



Concepto 151681 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000151681

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000151681

Fecha: 16/05/2019 10:48:49 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad para inscribirse como candidato a la alcaldía por ser familiar de gerente de una Empresa Social del Estado. RAD. 20199000132962 del 11 de abril de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si en el evento en que resulte elegido alcalde un familiar del actual gerente de una E.S.E, existe inhabilidad o incompatibilidad para que dicho alcalde acepte la reelección del gerente, me permito manifestar lo siguiente:

Sobre la inhabilidad para que un alcalde municipal nombre como empleado a sus parientes, la Constitución Política, señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 126. <Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

-

Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.

Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera." (...).

Según se transcribe de la norma citada, ningún servidor público (como es el caso de un alcalde) puede nombrar, postular, ni contratar en la entidad que dirige, a personas con las cuales tenga vínculo de parentesco en los grados señalados, esto es, hasta el cuarto grado de consanguinidad (padres, hijos, nietos, abuelos, hermanos, tíos, primos y sobrinos) segundo de afinidad (suegros, nueras y cuñados) o primero civil (hijos adoptivos y padres adoptantes) o relaciones de matrimonio o unión permanente.

Tampoco podrá nombrar a personas vinculadas por los mismos lazos con el servidor público competente para intervenir en la vinculación del nominador. Esta prohibición tiene como única excepción los nombramientos que se hagan en la aplicación a las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por concurso.

Ahora bien, el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007¹ señalaba que los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado eran nombrados por períodos institucionales de cuatro (4) años, mediante concurso de méritos que debería realizarse dentro de los tres (3) meses, contados desde el inicio del período del Presidente de la República o del jefe de la entidad territorial respectiva, según el caso.

No obstante, la Ley 1797 de 2016², dispuso sobre la elección de Gerentes de las Empresas Sociales del Estado lo siguiente:

“ARTÍCULO 20. Nombramiento de Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado. Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial serán nombrados por el Jefe de la respectiva Entidad Territorial. En el nivel nacional los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados por el Presidente de la República. Corresponderá al Presidente de la República, a los Gobernadores y los Alcaldes, dentro de los tres (3) meses siguientes a su posesión, adelantar los nombramientos regulados en el presente artículo, previa verificación del cumplimiento de los requisitos del cargo establecidos en las normas correspondientes y evaluación de las competencias que señale el Departamento Administrativo de la Función Pública. Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados para periodos institucionales de cuatro (4) años, el cual empezará con la posesión y culminará tres (3) meses después del inicio del periodo institucional del Presidente de la República, del Gobernador o del Alcalde. Dentro de dicho periodo, sólo podrán ser retirados del cargo con fundamento en una evaluación insatisfactoria del plan de gestión, evaluación que se realizará en los términos establecidos en la Ley 1438 de 2011 y las normas reglamentarias, por destitución o por orden judicial.

Parágrafo transitorio. Para el caso de los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado que a la entrada en vigencia de la presente ley hayan sido nombrados por concurso de méritos o reelegidos, continuarán ejerciendo el cargo hasta finalizar el período para el cual fueron nombrados o reelegidos.

Los procesos de concurso que al momento de entrada en vigencia de la presente ley, se encuentren en etapa de convocatoria abierta o en cualquiera de las etapas subsiguientes continuarán hasta su culminación y el nombramiento del Gerente o Director recaerá en el integrante de la terna que haya obtenido el primer lugar, el nominador deberá proceder al nombramiento en los términos del artículo 72 de la Ley 1438 de 2011. En el evento que el concurso culmine con la declaratoria de desierto o no se integre la terna, el nombramiento se efectuará en los términos señalados en el primer inciso del presente artículo.

Del mismo modo, en los casos en que la entrada en vigencia de la presente ley, no se presente ninguna de las situaciones referidas en el inciso anterior, el jefe de la respectiva Entidad Territorial o el Presidente de la República procederá al nombramiento de los Gerentes o Directores dentro de los tres meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, en los términos señalados en el presente artículo.”

De acuerdo con lo anterior, la Ley 1797 de 2016, cambió el procedimiento para el nombramiento del gerente o director de las Empresas Sociales del Estado del orden nacional, departamental o municipal. En la citada ley se indica que la nominación la podrá hacer directamente el Presidente, el gobernador o el alcalde, previa evaluación de competencias señaladas por la Función Pública.

Ahora bien, el Decreto 52 del 15 de enero de 2016³, sobre la reelección de los gerentes de las E.S.E, señala:

“ARTÍCULO 1°. Reelección por evaluación de los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado del orden territorial. Para efectos de lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007, la evaluación que tendrá en cuenta la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado para proponer la reelección del gerente será la última que se haya realizado al cumplimiento del plan de gestión durante el período para el cual fue nombrado, siempre que la misma sea satisfactoria y se encuentre en firme.

ARTÍCULO 2°. Plazos para la reelección por evaluación del Gerente de la Empresa Social del Estado del nivel territorial. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes del inicio del período del respectivo gobernador o alcalde, la Junta Directiva, si así lo decide, deberá proponer al nominador la reelección, lo cual deberá constar en el acta de la sesión correspondiente, que deberá remitirse junto con la última evaluación del plan de gestión, la cual deberá ser satisfactoria y estar en firme y corresponder al período para el cual fue nombrado.” (Subrayas y negrilla fuera del texto)

En ese orden de ideas, tanto el nombramiento como la reelección de los Empresas Sociales del Estado estará a cargo del nominador, en este caso será el alcalde del respectivo municipio.

En consecuencia y para responder el tema objeto de consulta, aunque no se mencionó qué tipo de parentesco familiar es el de su caso particular, esta Dirección Jurídica considera que no es procedente que el Alcalde reelija como Gerente de la Empresa Social del Estado del mismo municipio a su pariente, (hasta el 4° grado de consanguinidad,) bajo los parámetros establecidos en el artículo 126 de la constitución política.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: A. Ramos

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

12602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. *Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.*
2. *Por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del sistema general de seguridad social en salud y se dictan otras disposiciones.*

^{3.} *por el cual se reglamenta la reelección por evaluación de los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado del orden territorial.*

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:32:03