

**Función Pública**

# Concepto 312061 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20236000312061\*

Al contestar por favor cite estos datos: Radicado No.: 20236000312061

Fecha: 26/07/2023 10:14:25 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.- ¿Existe inhabilidad para que el gerente de una ESE nombre y designe como médico en servicio social obligatorio a su hijo en la planta de personal de la entidad? Radicado: 20239000707392 del 24 de julio de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe inhabilidad para que el gerente de una ESE nombre y designe como médico en servicio social obligatorio a su hijo en la planta de personal de la entidad, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Sea lo primero precisar que conforme establecido en el Decreto 430 de 2016<sup>[1]</sup>, a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano en las entidades estatales, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.

Por lo anterior, se deduce que esta entidad no es un organismo de control o vigilancia y no cuenta con la facultad legal para determinar derechos individuales, ni tiene la potestad legal para calificar la conducta oficial de quienes ejercen funciones públicas, tampoco cuenta con la competencia legal para determinar la transgresión del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, dicha competencia es propia de los Jueces de la República; por consiguiente, las manifestaciones dadas mediante conceptos tienen la finalidad de dar orientación general de las normas de administración de personal en el sector público en el marco del alcance que determina el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011; es decir, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución y no comprometen a la entidad pública.

Aclarado lo anterior, se considera pertinente tener en cuenta que, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en fallo con radicación 11001-03-28000-2016-00025-00(IJ) del veintitrés (23) de mayo de dos mil diecisiete (2017), con ponencia de la Magistrada Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, determina que las circunstancias de inelegibilidad son límites al derecho de acceso a cargos públicos y al derecho a elegir y ser elegido, inspiradas en razones de interés general y bien común. Son, a su vez, expresiones de un género, dentro del cual existen varias especies, que en querer del Constituyente o del Legislador definen, en buena parte, las condiciones de quien ha de acceder a la función pública. Ello, por medio de la exigencia, bien sea positiva o negativa, de pautas comportamentales y cualificaciones de los sujetos activos y pasivos del acto de elección.

Dicho en términos más estrictos, estas configuran el patrón de conducta y/o el perfil esperado del eventual servidor público antes de ocupar un cargo, así como las particularidades que deben rodear su designación, a través de previsiones que se resumen, por ejemplo, en “hacer”, “no hacer”, “haber hecho” o “no haber hecho”, así como en “ser”, “no ser”, “haber sido” o “no haber sido”. Esa connotación excluyente impone que cualquier pretensión hermenéutica que sobre ellas recaiga debe necesariamente orientarse por el principio de interpretación restrictiva, que demanda que ante la dualidad o multiplicidad de intelecciones frente al precepto que las consagra, se prefiera la más benigna; y, al mismo tiempo, conlleva la proscripción de razonamientos basados en la extensión y la analogía.

Frente al particular, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos<sup>[2]</sup> ha sido consistente al manifestar que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado<sup>3</sup> en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

*“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”. (Las negrillas y subrayas son de la Sala).*

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

Ahora bien, con el fin de atender la solicitud de concepto, se considera pertinente tener en cuenta que, respecto de las inhabilidades para nombrar o postular como empleados públicos a los cónyuges, compañeros permanentes o los parientes de los empleados públicos, la Constitución Política de Colombia de 1991, establece:

*“Artículo 126.- Modificado por el art. 2, Acto Legislativo 02 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.*

*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...” (Subraya fuera de texto)*

De conformidad con la norma constitucional citada, se deduce que 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, es decir, padres, hijos, nietos, abuelos, hermanos, tíos, primos y sobrinos; segundo de afinidad-suegros, nueras y cuñados, o primero civil - hijos adoptivos y padres adoptantes.

Tampoco podrá nombrar, ni postular 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 de méritos.

En ese sentido, esta Dirección Jurídica ha sido consistente al manifestar que la prohibición se encamina a restringir que quien tenga la función nominadora en una entidad, nombre como empleados públicos a sus parientes en los grados arriba indicados o cónyuge o compañero (a) permanente, por consiguiente, quien tenga la función nominadora de la entidad; es decir, sea el director de la misma, no podrá nombrar a su cónyuge ni a sus parientes dentro de los grados que establece la norma.

De otra parte, respecto de la facultad nominadora en una ESE, el numeral 17 del artículo 4° del Decreto 139 de 1994 determina que es función del gerente de una ESE el: *“17. Nombrar y remover los funcionarios bajo su dependencia de acuerdo con las normas de administración de personal que rigen para las diferentes categorías de empleo, en Sistema General de Seguridad Social en Salud.”*

En este orden de ideas, es claro que la función nominadora en una ESE es propia del gerente.

En relación con el proceso de asignación de plazas de servicio social obligatorio, la Resolución 0074 de 2022<sup>[3]</sup> emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social determina lo siguiente:

*“Capítulo IV.*

*Proceso de asignación de plazas de Servicio Social Obligatorio*

*Artículo 17. Etapas del procedimiento para la asignación de plazas. La asignación de plazas del Servicio Social Obligatorio, surtirá las siguientes etapas:*

*17.1 Convocatoria*

*17.2 Reporte y publicación de plazas a asignar*

*17.3 Inscripción de profesionales aspirantes*

*17.4 Validación y publicación de profesionales aspirantes*

*17.5 Asignación de plazas y publicación de resultados*

*Parágrafo. Se exceptúan de este procedimiento de asignación, las plazas de modalidad contempladas en los numerales 8.1.4 y 8.2 del artículo 8 de la presente resolución, las que se someterán al procedimiento que las entidades a cargo determinen.”*

De acuerdo con lo previsto en la norma, el proceso para la designación de plazas para cumplir con el servicio social obligatorio inicia con una convocatoria, sin que para el efecto se deba adelantar concurso de méritos.

Así las cosas, y en atención puntual de su interrogante, en criterio de esta Dirección Jurídica, por expresa disposición Constitucional, existe inhabilidad para que el gerente de una ESE nombre en un cargo público de la planta de personal de la entidad a su pariente dentro de los grados de parentesco contenidos en el artículo 126 de la Constitución Política, por consiguiente, no podrá nombrar a su hijo en el cargo de médico en servicio social obligatorio en la respectiva ESE.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, 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 y normativa relacionados con el tema.

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

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Harold Herreño

Revisó y aprobó: Armando López Cortés

NOTAS DE PIE DE PAGINA

[1] “Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública”

2 Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz 3 Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

3 “Por la cual se reglamenta el Servicio Social Obligatorio para los egresados de los programas de educación superior del área de la salud.”

---

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:43:44