



Concepto 388651 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000388651

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000388651

Fecha: 13/12/2019 09:00:19 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES ¿Se encuentra inhabilitado el Ex - Secretario de Salud de un municipio para ser nombrado como Gerente de una Empresa Social del Estado? Radicación No. 20192060382532 del 20 de Noviembre de 2019.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si se encuentra inhabilitado el Ex - Secretario de Salud de un municipio para ser nombrado como Gerente de una Empresa Social del Estado, me permito informarle que:

Sea lo primero indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, 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 Estado² 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, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

De otro lado, se considera procedente señalar que la Ley 1438 de 2011 determina la conformación de la junta directiva de las Empresas Sociales del Estado, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 70. De la Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado. La Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado de nivel territorial de primer nivel de complejidad, estará integrada de la siguiente manera:

70.1 El jefe de la administración departamental, distrital o municipal o su delegado, quien la presidirá.

70.2 El director de salud de la entidad territorial departamental, distrital o municipal o su delegado.

70.3 Un representante de los usuarios, designado por las alianzas o asociaciones de usuarios legalmente establecidas, mediante convocatoria realizada por parte de la dirección departamental, distrital o municipal de salud.

70.4 Dos (2) representantes profesionales de los empleados públicos de la institución, uno administrativo y uno asistencial, elegidos por voto secreto. En el evento de no existir en la ESE profesionales en el área administrativa, la Junta Directiva podrá integrarse con un servidor de dicha área con formación de técnico o tecnólogo...” (Subraya Fuera de texto)

De acuerdo con la norma, la conformación de las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado de nivel territorial de primer nivel de complejidad, estará integrada por el jefe de la administración departamental, distrital o municipal o su delegado, quien la presidirá, por el director de salud de la entidad territorial departamental, distrital o municipal o su delegado; por un (1) representante de los usuarios, designado por las alianzas o asociaciones de usuarios legalmente establecidas, mediante convocatoria realizada por parte de la dirección departamental, distrital o municipal de salud; dos (2) representantes profesionales de los empleados públicos de la institución, uno administrativo y uno asistencial, elegidos por voto secreto. En el evento de no existir en la ESE profesionales en el área administrativa, la Junta Directiva podrá integrarse con un servidor de dicha área con formación de técnico o tecnólogo.

Ahora bien, con el fin de establecer si se encuentran inhabilitados los miembros de la junta directiva de una Empresa Social del Estado, como es el caso del secretario de salud departamental, para ser designados como gerentes de una Empresa Social del Estado de un municipio del respectivo departamento, la Ley 1438 de 2011, señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 71. Inhabilidades e incompatibilidades. Los miembros de las juntas directivas de las Empresas Sociales del Estado no podrán ser representante legal, miembros de los organismos directivos, directores, socios, o administradores de entidades del sector salud, ni tener participación en el capital de estas en forma directa o a través de su cónyuge, compañero o compañera permanente o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil o participar a través de interpuesta persona, excepto alcaldes y gobernadores, siempre y cuando la vinculación de estos últimos a la entidad del sector salud obedezca a la participación del ente territorial al que representa. Esta inhabilidad regirá hasta por un año después de la dejación del cargo.” (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con la norma, los miembros de junta directiva de las Empresas Sociales del Estado no podrán ser representante legal, directores, o administradores de entidades del sector salud. Esta inhabilidad regirá hasta por un año después del retiro de la junta directiva.

Es necesario hacer énfasis en que la norma no restringe la prohibición para que los miembros de junta directiva de las Empresas Sociales del Estado sean representantes legales, directores, o administradores de entidades del sector salud en un determinado territorio, sino que prohíbe que quien se desempeñó como tal, pueda vincularse en una entidad del sector salud durante un año a partir de su retiro.

Así las cosas, y como quiera que las inhabilidades e incompatibilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, 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, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas, en criterio de esta Dirección Jurídica, quien se desempeñó como secretario de salud departamental, se encuentra inhabilitado para ser elegido o designado como gerente de una Empresa Social del Estado, incluso hasta un año después de su retiro de la junta directiva.

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

Proyecto: Sandra Barriga Moreno

Aprobó: Dr. Armando López Cortes

11.602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:11:29