



Función Pública

Concepto 34901 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000034901

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000034901

Fecha: 28/01/2020 05:47:16 p.m.

Bogotá D.C.

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Cargos públicos - Empleado o contratista de la Gobernación puede ser elegido como Gerente ESE - RAD. 20192060418552 del 27 de diciembre de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia mediante la cual consulta si existe inhabilidad para que un empleado o un contratista de la Gobernación de Cundinamarca pueda ser elegido como Gente de una ESE del mismo departamento, me permito manifestar lo siguiente:

La Ley 1797 de 2016¹ señala frente al nombramiento de los 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 (...)

(...)” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, la nominación de los gerentes de las empresas sociales del Estado en el nivel territorial es de competencia de los gobernadores y alcaldes respectivamente, considerándose así, que estos son los superiores jerárquicos e inmediatos de los gerentes. Por otra parte, en el nivel nacional, el nominador es el Presidente de la República.

Ahora bien, en lo que respecta a las inhabilidades para ser designado gerente de una empresa social del estado, la Ley 1438 de 2011² señala:

“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.” (Destacado nuestro)

De acuerdo con la norma, 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, 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, inhabilidad que regirá hasta por un año después de la dejación del cargo.

De acuerdo a lo anterior, la Ley solo estableció inhabilidad para que los miembros de las juntas directivas de las Empresas Sociales del Estado no pudieran ser representantes legales o Directores de las entidades del sector salud hasta un año después de la dejación del cargo, sin establecer inhabilidades o restricciones especiales para quienes aspiran a ser elegidos Gerentes de dichas empresas.

Ahora bien, de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos³, 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 Estado⁴ en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró que 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.

En consecuencia y una vez revisado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, en criterio de esta Dirección no se encuentra alguna disposición que consagre alguna inhabilidad para que un servidor público o un contratista de una Gobernación sea designado gerente de una Empresa Social del Estado del respectivo municipio, siempre y cuando cumpla con los requisitos para el desempeño del empleo.

Adicionalmente, se deberá tener en cuenta que en el evento que el empleado de la Gobernación resulte ser elegido el artículo 128 constitucional establece que *nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público*. A su vez, si el contratista de la gobernación resulta elegido en el cargo de Gerente, deberá ceder el respectivo contrato previa autorización escrita de la entidad contratante, de conformidad con el artículo 9 de la Ley 80 de 1993; de no ser posible, tendrá que renunciar a la ejecución del mismo.

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 LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: A. Ramos

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del sistema general de seguridad social en salud y se dictan otras disposiciones.
2. "Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones"
3. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz
4. 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 14:07:31