



**Función Pública**

## Concepto 104501 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20206000104501\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000104501

Fecha: 13/03/2020 04:17:21 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Gerente. Radicado: 2020-206-007464-2 del 21 de febrero de 2020

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por el Ministerio de Salud mediante la cual consulta sobre si se configura inhabilidad para un secretario de salud del nivel departamental para postularse como gerente de un hospital ubicado en un municipio del mismo departamento donde ejerció como tal, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos<sup>1</sup>, 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>2</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, 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)

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.

Con fundamento en lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica se considera que quien se desempeñó como secretario de salud departamental se encuentra inhabilitado para ser elegido o designado como gerente de una Empresa Social del Estado de uno de los municipios que conforman el departamento.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web [www.funcionpublica.gov.co/eva](http://www.funcionpublica.gov.co/eva) en el link «Gestor Normativo» donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

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: 2024-12-12 07:58:47