



**Función Pública**

## Concepto 027401 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000027401\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000027401

Fecha: 26/01/2021 11:06:40 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Miembros de Junta Directiva. Inhabilidad para ser jefe de control interno de ESE por haber sido miembro de la junta directiva. RAD. 20219000031472 del 21 de enero de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si un funcionario que trabaja como subgerente administrativo y financiero y hace parte de la junta directiva del hospital y se presenta a un concurso para el cargo de control interno y gana, tiene algún inconveniente o inhabilidad para posesionarse en ese empleo, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 1438 de 2011, "Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones" establece:

"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.

PARÁGRAFO 1o. Los representantes de los usuarios y de los servidores públicos de la entidad tendrán un periodo de dos (2) años y no podrán ser reelegidos para periodos consecutivos, ni podrán ser parte de las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado en más de dos ocasiones. En los municipios de 6ª categoría, los representantes de los usuarios y los empleados públicos tendrán un periodo de 4 años.

PARÁGRAFO 2o. La Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado del nivel municipal que hagan parte de convenios o planes de desempeño suscritos o que se llegaren a suscribir entre el departamento y la Nación, tendrá además de los miembros ya definidos en el presente Artículo, tendrán como miembro de la Junta Directiva al gobernador del departamento o su delegado.

PARÁGRAFO 3o. Cuando en una sesión de Junta Directiva exista empate para la toma de decisiones, el mismo se resolverá con el voto de quien preside la Junta Directiva.” (Subrayado nuestro).

Conforme con lo señalado, la junta directiva de las Empresas Sociales del Estado, estará integrada por el jefe de la administración departamental, distrital o municipal o su delegado, el director de salud de la entidad territorial departamental, distrital o municipal o su delegado, un representante de los usuarios y dos (2) representantes profesionales de los empleados públicos de la institución, uno administrativo y uno asistencial.

Ahora bien, con respecto a las inhabilidades e incompatibilidades previstas para los miembros de juntas directivas de las Empresa Sociales del Estado, la citada Ley 1438, 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” (Se subraya).

De acuerdo con la norma transcrita, los miembros de las juntas directivas de las Empresas Sociales del Estado no podrán vincularse como 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. La anterior inhabilidad regirá hasta por un año después de la dejación del cargo.

Según lo informado en la consulta, quien integra la junta directiva es el Sugerente Administrativo y Financiero de la entidad de salud.

Ahora bien, dado el carácter prohibitivo de las inhabilidades, éstas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en una ley o en la Constitución Política. Sobre el carácter restringido de las inhabilidades, la Sala Plena del Consejo de Estado<sup>1</sup> en sentencia emitida el 8 de febrero de 2011, 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).

De acuerdo con el pronunciamiento citado, la inhabilidad debe estar creada de manera expresa por la Ley o por la Constitución, y no puede dársele una interpretación extensiva o analógica. En tal virtud, la inhabilidad que pesa sobre quien integró la junta directiva de una ESE no puede hacerse extensiva a otras personas, como es el caso de sus parientes, para quienes la Ley no ha previsto esta limitación.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que el Subgerente Administrativo y Financiero de esa Empresa Social del Estado, miembro de la junta directiva, no se encuentra inhabilitado para ser designado como jefe de control interno en la misma entidad, pues la legislación no ha previsto esta situación como una inhabilidad.

No obstante, al ejercer el cargo de jefe de control interno, deberá atender las situaciones que en ejercicio de sus funciones puedan configurar una causal de conflicto de interés, de acuerdo con lo señalado en los Artículos 11 y siguiente de la Ley 1437 de 2011.

En caso de que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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 CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Sentencia proferida dentro del Expediente No. 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: César Julio Gordillo Núñez.

---

*Fecha y hora de creación: 2025-03-02 14:02:45*