



## Concepto 303021 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000303021\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000303021

Fecha: 18/08/2021 10:54:12 a.m.

Bogotá

Ref: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe impedimento para que la persona que se desempeñó como secretaria de salud y a su vez hizo parte de la junta directiva de una Empresa Social del Estado posteriormente se vincule como bacterióloga de la misma ESE? Radicado 20212060549022 del 29 de julio de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si Existe impedimento para que la persona que se desempeñó como secretaria de salud y a su vez hizo parte de la junta directiva de una Empresa Social del Estado posteriormente se vincule como bacterióloga de la misma ESE, me permito informarle 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”. (Negritas y subrayado fuera de texto).*

Conforme con 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.

Ahora bien, la Ley 1438 de 2011<sup>3</sup>, consagra respecto a la conformación de la junta directiva de las empresas sociales del estado:

**“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 1.** 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 2.** 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 3.** 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”.

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 publicos de la institución, uno administrativo y uno asistencial.

De otra parte, la misma Ley señala en relación con las inhabilidades e incompatibilidades de los miembros de las juntas directivas:

**“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.” (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Teniendo en cuenta lo anterior, y que las inhabilidades son taxativas y de interpretación restrictiva, en criterio de esta Dirección Jurídica, no existe impedimento para que la persona que hizo parte de la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado, posteriormente sea vinculada como profesional de la misma Empresa o de otra del mismo sector; toda vez que la inhabilidad en los términos del Artículo 71 de la Ley 1438 de 2011, se circunscribe a que los miembros de las juntas directivas de las Empresas Sociales del Estado, no sean representantes legales, miembros de los organismos directivos, directores, socios, o administradores de entidades del sector salud ni tengan participación en el capital de estas, en forma directa o a través de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil; prohibición que rige hasta por un año después de la dejación del cargo.

Por último, me permito indicarle que, 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 imparte en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Maia Borja/JFCA

11602.8.4

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.
3. “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

*Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:11:56*