



Concepto 063691 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000063691

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000063691

Fecha: 07/02/2022 08:44:46 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Miembros de Junta Directiva. Pariente de miembro de junta directiva de una ESE que ejerce como Contralor Departamental. RAD.: 20222060004462 del 4 de enero de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente para quien hace parte de la junta directiva de una ESE, en calidad de representante de la asociación de usuarios, considerando que su pariente (hijo), se posesionó en el cargo de contralor departamental, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En relación con las inhabilidades e incompatibilidades previstas para los miembros de juntas directivas de las Empresas Sociales del Estado, la Ley 1438 de 2011, 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”

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, inhabilidad que regirá hasta por un año después de la dejación del cargo. Tampoco podrán tener participación en el capital de éstas 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.

Ahora bien, debe recordarse que, de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, 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.

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, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

Con base en lo precisado y luego del análisis de la norma transcrita, se deduce que no está prevista en la ley una inhabilidad sobreviniente en una situación como la planteada en su consulta, que le impida a quien ejerce como miembro de la junta de una ESE continuar en ejerciendo su labor por el nombramiento de su pariente como Contralor Departamental.

Al margen de lo anterior, en caso de presentarse un conflicto de interés por la anterior situación, deberá acudirse a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con lo establecido en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, según los cuales, cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, éste deberá declararse impedido.

En consecuencia, en caso de presentarse un conflicto de interés cuando en el ejercicio del Contralor Departamental deba actuar en un asunto donde tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge o parientes dentro de los grados señalados en la ley. éste deberá declararse impedido.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link </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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:20:46