



Función Pública

Concepto 150171 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000150171

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000150171

Fecha: 20/04/2022 02:37:56 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Ex Empleado Público. Servidor Público. Ex gerente de una ESE para vincularse como secretario de salud del mismo municipio. RAD.: 20222060169092 del 20 de abril de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual consulta si el gerente de la Empresa Social del Estado de primer nivel, adscrito al Municipio de Valledupar, puede ejercer el cargo de Secretario de Salud en ese municipio, dentro del mismo período de gobierno de la administración a la cual pertenece, considerando que perteneció a la junta directiva de esa entidad, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En relación con las inhabilidades e incompatibilidades previstas para los miembros de juntas directivas de las Empresa 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, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, 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 Estado² 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 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. En consecuencia, esas restricciones únicamente se aplican si están expresamente reguladas en la Constitución o en la ley.

Para el caso que nos ocupa, revisadas las disposiciones sobre inhabilidades e incompatibilidades comunes a todos los servidores públicos, se observa que no se presenta ninguna inhabilidad o incompatibilidad para que quien una vez se retire del cargo como Gerente de una Empresa Social del Estado pueda volver a vincularse en la misma entidad o en otra, en este caso como secretario de salud municipal, siempre y cuando su vinculación se produzca mediante una relación legal y reglamentaria y cumpla con los requisitos para el ejercicio del empleo.

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 44 de la Ley 1952 de 2019³, 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 cargo de secretario de salud deba actuar en asuntos en los cuales tuvo injerencia y ejerció en su calidad empleado del nivel directivo (Gerente de la ESE), 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.

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

¹Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

²Sentencia proferida dentro del Expediente N° 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

³Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:10:39