



**Función Pública**

# Concepto 167781 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000167781\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000167781

Fecha: 05/05/2022 02:13:41 p.m.

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Gerente ESE. Empleado provisional. Radicación No. 20222060166592 de fecha 18 de Abril de 2022.

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual consulta si ante la renuncia del gerente de una ESE del nivel territorial municipal es procedente realizar un encargo de forma temporal con un servidor público que se encuentra nombrado en provisionalidad, si es factible lo anterior el servidor puede participar dentro del proceso de designación sin que el encargo se convierta en una inhabilidad o incompatibilidad y por ultimo si resulta algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad a un contratista con contrato vigente con una ESE que participe del proceso de evaluación para el nuevo gerente resulte nombrado, me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar que el Artículo 20 de la Ley 1797 de 2016, dispone que los Gerentes o directores de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial serán nombrados por el jefe de la respectiva Entidad Territorial, es decir, por los gobernadores o alcaldes.

Por su parte, el artículo 28 de La Ley 1122 de 2007 estableció que los periodos de los periodos del Presidente de la República, de los Gobernadores y

ARTÍCULO 28. DE LOS GERENTES DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO.

*(Declarado exequible condicionada en sentencia C- 181 de 2010.) (Negrilla y subrayado fuera del texto)*

(...)

De otro lado, la Ley 1797 de 2016, "por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación . *Nombramiento de Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estad*

Ahora bien, respecto del encargo, teniendo en cuenta que se presenta vacancia definitiva del empleo, me permito manifestarle lo siguiente:

El encargo es una situación administrativa creada para proveer empleos en vacancia temporal o definitiva, que está prevista en el Decreto 1083 de 2015, que al respecto establece:

*"ARTÍCULO 2.2.5.5.41 Encargo. Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.*

*El encargo no interrumpe el tiempo de servicio para efectos de la antigüedad en el empleo del cual es titular, ni afecta los derechos de carrera del empleado". (...)*

De conformidad con lo expuesto el encargo conlleva la designación temporal a un empleado para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo. Esto significa, que el

empleado podrá desempeñar simultáneamente las funciones del cargo para el cual fue designado mediante encargo y las del empleo del cual es titular; o únicamente desempeñará las funciones del cargo para el cual fue designado en encargo; en ambos eventos el encargo procede mediante acto administrativo del nominador, en este caso del Alcalde.

Así las cosas, en caso de presentarse una falta temporal o definitiva del Gerente de una Empresa Social del Estado, se considera que el nominador podrá designar en forma temporal mediante encargo a un empleado de la misma institución o de otra (Administración municipal), que cumpla con los requisitos establecidos en la ley para dicha designación, con el objetivo de no afectar la continuidad en la prestación de los servicios en la empresa, dando aplicación a las normas generales que regulan el empleo público (Decreto [1083](#) de 2015).

El encargo podrá recaer en empleados de carrera, o en empleados que desempeñen cargos de libre nombramiento y remoción siempre y cuando se acrediten los requisitos para su desempeño.

Adicionalmente, es preciso señalar que si en la Empresa Social del Estado no hay un empleado con los requisitos exigidos para ser encargado como Gerente, se tendrá que certificar dicha situación y se procederá a nombrar de forma temporal, transitoria o provisional a una persona particular que cumpla con los requisitos requeridos, quien estará vinculado mientras transcurre el tiempo que motivó la vacancia temporal o mientras se surte el proceso de selección para la escogencia del Gerente titular, según corresponda.

Por lo tanto, frente a su primer y segundo interrogante en criterio de esta Dirección Jurídica el encargo en un empleo de periodo, podrá recaer en un empleado que desempeñe un cargo clasificado como de carrera o de libre nombramiento y remoción, de manera que, no es procedente que el mismo recaiga sobre un empleado vinculado mediante nombramiento provisional.

Respecto a su tercer interrogante, en lo que respecta a las inhabilidades para ser designado gerente de una empresa social 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.”* (Destacado nuestro)

De acuerdo con la norma, 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, 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.

De acuerdo a lo anterior, la Ley solo estableció inhabilidad para que los miembros de las juntas directivas de las Empresas Sociales del Estado no pudieran ser representantes legales o Directores de las entidades del sector salud hasta un año después de la dejación del cargo, sin establecer inhabilidades o restricciones especiales para quienes aspiran a ser elegidos Gerentes de dichas empresas.

Ahora bien, 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.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado<sup>1</sup> en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró que 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 y una vez revisado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, en criterio de esta Dirección no se encuentra alguna disposición que consagre alguna inhabilidad para que un servidor público o un contratista sea designado gerente de una Empresa Social del Estado del respectivo municipio, siempre y cuando cumpla con los requisitos para el desempeño del empleo.

Adicionalmente, se deberá tener en cuenta, si el contratista resulta elegido en el cargo de Gerente, deberá ceder el respectivo contrato previa autorización escrita de la entidad contratante, de conformidad con el artículo 9 de la Ley 80 de 1993; de no ser posible, tendrá que renunciar a la ejecución del mismo.

Finalmente, 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

Proyectó: Christian Ayala

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó. Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

<sup>1</sup>*"Sentencia proferida dentro del Expediente N°:11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.*

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:15:26*