



## Concepto 260311 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000260311\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000260311

Fecha: 19/07/2022 02:38:02 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Miembros de Junta Directiva. Miembro de la mesa o junta directiva de un sindicato para posesionarse como miembro de junta directiva de una ESE. RAD.: 20229000325822 del 16 de junio de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si un miembro de la mesa o junta directiva de un sindicato puede posesionarse como miembro de junta directiva de una Empresa Social del Estado como representante del Área Asistencial y si existe incompatibilidad para ocupar ambos cargos, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

La Ley 1438 de 2011<sup>1</sup>, señala sobre la conformación de la junta directiva de las empresas sociales del primer nivel de complejidad lo siguiente:

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."

En los términos de la norma transcrita, las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado de nivel territorial de primer nivel de complejidad, estarán integradas, entre otros, por dos (2) representantes profesionales de los empleados públicos de la institución, uno administrativo y uno asistencial.

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” (Subrayado nuestro).

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.

Ahora bien, según lo informado en la consulta, quien aspira a ser elegido como miembro de la junta directiva de la ESE como representante del área asistencial, hace parte de la mesa o junta directiva de un sindicato.

Así las cosas, para efectos de establecer si se configura alguna prohibición en el caso planteado, es preciso señalar 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.

En este sentido, es procedente indicar que una vez revisadas las normas que regulan la situación concreta, esta Dirección Jurídica infiere que no existe inhabilidad para que quien hace parte de un sindicato como miembro de su mesa o junta directiva, sea designado como miembro de la junta directiva de la empresa social del Estado del ente territorial, considerando que la norma no prevé tal prohibición para acceder a esa elección.

Finalmente, en lo que respecta a la interpretación del artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual, los afiliados que representen al empleador frente a sus trabajadores, ni los altos empleados directivos de las empresas, no pueden formar parte de la junta directiva de un sindicato, ni ser designados funcionarios del mismo, situación que le impediría a la persona referida en su consulta pertenecer de manera simultánea a la junta de la ESE y a la del sindicato, me permito señalar que de conformidad con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo carece de competencia para pronunciarse sobre el particular. En consecuencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011, su segundo interrogante será remitido al Ministerio Trabajo, por considerar que le corresponde a esa entidad resolver su inquietud.

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 <https://www.funcionpublica.gov.co/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: Maia Borja G.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

1 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: 2025-01-05 22:28:01