



Concepto 005061 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000005061

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000005061

Fecha: 08/01/2020 09:16:24 a.m.

Bogotá D.C.

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. - ¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que quien ejerce como secretaria de salud de un municipio, renuncie a su cargo y se posesione como director de una Empresa Social del Estado del nivel departamental? RAD. 20199000403512 del 11 de diciembre de 2019.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que quien ejerce como secretaria de salud de un municipio, renuncie a su cargo y se posesione como director de una Empresa Social del Estado ESE del nivel departamental, me permito indicar lo siguiente:

Inicialmente, 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 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, respecto de las inhabilidades para ser director, gerente o representante legal de una Empresa Social del Estado, la Ley 1438 de 2011 establece lo siguiente:

"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, se tiene que, quien haya sido miembro de junta directiva de Empresas Sociales del Estado no podrá ser representante legal, director o administrador de entidades del sector salud, hasta por un año después de la dejación del cargo.

Así las cosas, y como quiera que de conformidad con lo previsto en el artículo 70 de la citada Ley 1438 de 2011, el secretario de salud integra la junta directiva de la ESE, se considera que, por expresa disposición legal, existe inhabilidad para quien ejerció como secretario de salud se posesione como gerente de ESE, lo cual es aplicable al tema objeto de consulta.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó. Harold Herreño

Revisó: Armando López Cortes

Aprobó: Armando López Cortes

GCJ-601 - 11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

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.

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:25:56