



Función Pública

Concepto 390721 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000390721

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000390721

Fecha: 16/12/2019 02:10:17 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Miembros de Junta Directiva. Ex miembro de junta directiva de ESE para ocupar un cargo directivo en la misma entidad. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Comisión Empleo de Libre Nombramiento y Remoción. Viabilidad de solicitar comisión de empleado de carrera administrativa. EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO - ESE. Designación Gerente. RAD.: 20199000382942 del 20 de noviembre de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual formula varias inquietudes en relación con las inhabilidades para los ex miembros de la junta de una ESE, sobre la designación del gerente de una ese y respecto de la comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción, me permito dar respuesta en el mismo orden en que fueron planteadas, así:

1. Inhabilidad para que un ex miembro de la junta directiva de una ESE se vincule como directivo en la misma entidad:

Las inhabilidades e incompatibilidades previstas para los miembros de juntas directivas de las Empresa Sociales del Estado, son las señaladas en la Ley 1438 de 2011¹, así:

“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 lo previsto en la normativa citada, quienes se desempeñaron como miembros de la junta directiva de una ESE, no podrán ser representantes legales, miembros de los organismos directivos, directores, socios, o administradores de entidades del sector salud, dentro del año que siga a su retiro del cargo.

Por consiguiente, esta Dirección Jurídica considera que quien hizo parte de la junta directiva de una ESE, podrá ocupar un cargo directivo dentro de la misma entidad, transcurrido un año desde su separación de la referida junta.

2. Comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción para un empleado de carrera administrativa:

En cuanto a la comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción, el artículo 26 de la Ley 909 de 2004 establece:

“ARTÍCULO 26. COMISIÓN PARA DESEMPEÑAR EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN O DE PERÍODO. Los empleados de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente, tendrán derecho a que se les otorgue comisión hasta por el término de tres (3) años, en períodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o por el término correspondiente cuando se trate de empleos de período, para los cuales hubieren sido nombrados o elegidos en la misma entidad a la cual se encuentran vinculados o en otra. En todo caso, la comisión o la suma de ellas no podrá ser superior a seis (6) años, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.”

Así mismo, el artículo 2.2.5.5.39 del Decreto 1083 de 2015, consagra:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.39. Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de periodo. Cuando un empleado de carrera con evaluación anual del desempeño sobresaliente sea nombrado en un cargo de libre nombramiento y remoción o de período, tendrá derecho a que el jefe de la entidad a la cual esté vinculado le otorgue, mediante acto administrativo motivado, la respectiva comisión para el ejercicio del empleo, con el único fin de preservarle los derechos inherentes a la carrera.

La comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o periodo se regirá por lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y en las demás disposiciones que la modifiquen, adicionen o sustituyan.”

De acuerdo con lo anterior, un empleado de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente tendrá derecho a que el jefe de la entidad a la cual esté vinculado, le otorgue mediante acto administrativo motivado, la respectiva comisión para el ejercicio del empleo de libre nombramiento y remoción o de período, con el fin de preservarle los derechos inherentes a la carrera administrativa del empleo del cual es titular. Sin embargo, si su última calificación de servicios fue satisfactoria sin alcanzar el nivel sobresaliente, es facultativo del jefe de la entidad otorgarle dicha comisión.

3. Nombramiento en encargo de Gerente ESE:

El artículo 20 de la Ley 1797 de 2016², 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.

Ahora bien, en caso de presentarse una vacancia definitiva o temporal de un empleo de período, como es el caso del Gerente de una ESE, es preciso señalar que el Decreto 2400 de 1968, dispone:

“ARTÍCULO 23. 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. Cuando se trate de ausencia temporal el encargo podrá conferirse hasta por el término de aquella y en caso de vacante definitiva hasta por un plazo máximo de tres (3) meses. Vencido este término el encargado cesará automáticamente en el ejercicio de tales funciones y el empleo deberá proveerse de acuerdo con los procedimientos normales.”

A su vez, el Decreto 1083 de 2015³, respecto del encargo, 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. (Subrayado fuera de texto)

ARTÍCULO 2.2.5.9.11. Diferencia salarial. El empleado encargado tendrá derecho al sueldo de ingreso señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no deba ser percibido por su titular."

De lo anterior puede concluirse que la figura del encargo tiene un doble carácter: por un lado es una situación administrativa en la que se puede encontrar un empleado en servicio activo para que atienda total o parcialmente las funciones de otro cargo; y por otro, es una modalidad transitoria de provisión de empleos vacantes transitoria o definitivamente. Otra característica que tiene el encargo es que el empleado encargado tendrá derecho al sueldo de ingreso señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no deba ser percibido por su titular. De igual manera, el encargo puede conllevar a que el empleado se desvincule o no de las propias funciones del cargo.

Por consiguiente, el presentarse la falta absoluta del Gerente de una Empresa Social del Estado, y mientras se adelanta el proceso de nombramiento, con el objetivo de no afectar la continuidad en la prestación de los servicios en la empresa, el nominador (Gobernador o Alcalde) podrá, dando aplicación a las normas generales que regulan el empleo público, designar en forma temporal, mediante encargo a un empleado de la misma institución o de otra (Administración departamental o municipal), que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 22 del Decreto 785 de 2005, para dicha designación.

El empleado encargado estará vinculado mientras se adelanta el proceso de selección para proveer de forma definitiva el empleo.

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 <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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.
2. Por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del sistema general de seguridad social en salud y se dictan otras disposiciones.
3. Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Función Pública

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 01:11:43