



Función Pública

Concepto 315751 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000315751

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000315751

Fecha: 17/07/2020 06:33:18 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Miembro junta directiva empresa social del Estado. RAD. . 20209000233082 del 05 de junio de 2020.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta:

“En el art. 71 de la ley 1438/2011 nos habla de las inhabilidades presentadas para los miembros de las Juntas Directivas de las E.S.E., mi consulta es referente a si aplica solo para Entidades de primer nivel de complejidad, tal como se describe en el Art. 70 referente a la integración de la junta Directiva de estas Entidades, toda vez que en este Art. si describen el nivel de complejidad.

SEGUNDA CONSULTA. Referente a la participación en Entidades del sector salud que mencionan en el Art. 71 de la ley 1438/2011, en las que los miembros de la Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado no podrán tener participación 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; se refiere a todas las Entidades del Sector Salud que están conformadas en el país? o con las que suscriban algún acuerdo de voluntades en donde se contrate un bien o servicio.”

Al respecto, me permito informarle 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". (Negritas y subrayado fuera de texto).

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, el artículo 71 de la Ley 1438 de 2011³, transcribe:

"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 fuera de texto).

De acuerdo al artículo transcrito, los miembros de las juntas directivas de las empresas sociales del Estado no pueden ser representantes legales, 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. Inhabilidad que rige hasta por un año después de la dejación del cargo.

Como se observa la inhabilidad del artículo 71 de la Ley 1438 de 2011, no distingue entre un orden territorial específico, toda vez que se circunscribe a la condición de miembro de la Junta Directiva de una empresa social del Estado y la imposibilidad de estos de ejercer como representantes legales, miembros de los organismos directivos, directores, socios, o administradores de entidades del sector salud. Es decir que la inhabilidad es general y aplica para todas las entidades del sector salud, indistintamente de si sean del orden nacional, departamental o municipal.

En consonancia con lo anterior, se considera que el artículo 71 de la Ley 1438 de 2011, hace referencia a todas las Empresas Sociales del Estado, toda vez que a diferencia del artículo 70 de la normativa ibídem no expresa distinción alguna frente al nivel de complejidad.

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: D. castellanos

Revisó: José Fernando Ceballos

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.
3. 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: 2025-11-23 09:54:19