Función Pública

Concepto 180491 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000180491

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000180491

Fecha: 17/05/2022 07:34:48 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Miembros de juntas directivas de Empresas Sociales del Estado de primer nivel de atención. RADICACION: 20229000158362 del 08 de abril de 2022.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual realiza consultas relacionadas con los eventuales impedimentos para los aspirantes a juntas directivas de Empresas Sociales del Estado de primer nivel de atención, me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar en relación con sus interrogantes, que la Ley 1438 de 2011[1]señala frente a la conformación de las juntas directivas de las Empresas Sociales del Estado y las inhabilidades de sus miembros, 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.

(...)

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.". (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Por su parte, en relación con la elección de los miembros de las juntas directivas de las Empresas Sociales del Estado, el Decreto 1876 de 1994[2]señala:

siguiente manera:

Departamental, Distrital o Local o su delegado y por el Director de Salud de la entidad territorial respectiva o su delegado.

De influencia de la Empresa Social del Estado.

Distrital o Local de Salud,

(...)

- Requisitos para los miembros de las Juntas

Directivas. Para poder ser miembro de las Juntas Directivas de las Empresas Sociales de Salud se deben reunir los siguientes requisitos:

- salud, el Jefe de la entidad territorial o el Director de Salud de la misma, deben:

(...)

21o.- Control interno. Toda Empresa Social del Estado debe organizar el Sistema de Control Interno y su ejercicio, de conformidad con la Ley 87 de 1993.

(Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Por su parte, la Ley 87 de 1993[3]señala en relación con las funciones de los auditores internos:

"ARTÍCULO 12. Funciones de los auditores internos. Serán funciones del asesor, coordinador, auditor interno o similar las siguientes:

Planear, dirigir y organizar la verificación y evaluación del Sistema de Control Interno;

Verificar que el Sistema de Control Interno esté formalmente establecido dentro de la organización y que su ejercicio sea intrínseco al desarrollo de las funciones de todos los cargos y, en particular, de aquellos que tengan responsabilidad de mando;

Verificar que los controles definidos para los procesos y actividades de la organización, se cumplan por los responsables de su ejecución y en especial, que las áreas o empleados encargados de la aplicación del régimen disciplinario ejerzan adecuadamente esta función;

Verificar que los controles asociados con todas y cada una de las actividades de la organización, estén adecuadamente definidos, sean apropiados y se mejoren permanentemente, de acuerdo con la evolución de la entidad;

Velar por el cumplimiento de las leyes, normas, políticas, procedimientos, planes, programas, proyectos y metas de la organización y recomendar los ajustes necesarios;

Servir de apoyo a los directivos en el proceso de toma de decisiones, a fin que se obtengan los resultados esperados;

Verificar los procesos relacionados con el manejo de los recursos, bienes y los sistemas de información de la entidad y recomendar los correctivos que sean necesarios;

Fomentar en toda la organización la formación de una cultura de control que contribuya al mejoramiento continuo en el cumplimiento de la misión institucional;

Evaluar y verificar la aplicación de los mecanismos de participación ciudadana, que en desarrollo del mandato constitucional y legal, diseñe la entidad correspondiente;

Mantener permanentemente informados a los directivos acerca del estado del control interno dentro de la entidad, dando cuenta de las debilidades detectadas y de las fallas en su cumplimiento;

Verificar que se implanten las medidas respectivas recomendadas;

Las demás que le asigne el jefe del organismo o entidad, de acuerdo con el carácter de sus funciones.

PARÁGRAFO . En ningún caso, podrá el asesor, coordinador, auditor interno o quien haga sus veces, participar en los procedimientos administrativos de la entidad a través de autorizaciones y refrendaciones. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Es así como, de acuerdo con lo señalado, 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 sus parientes; prohibición que rige hasta por un año después de la dejación del cargo.

En cuanto a la elección de los representantes de profesionales de los empleados públicos de la institución, tenemos que será uno administrativo y otro asistencial, los cuales serán 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.

Respecto de las inhabilidades para los miembros de la junta, tenemos que la norma señala que los miembros de las juntas directivas de las Empresas Sociales del Estado no podrán ser representante 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. Sobre este particular es importante resaltar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos[4], 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[5]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 con lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por 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, 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.

Finalmente, respecto del cumplimiento de los requisitos para el ejercicio como miembro de junta directiva, tenemos que, con el fin de establecer cuáles son las profesiones que hacen parte de las áreas de la salud, resulta procedente acudir en primer lugar al artículo 2.2.2.4.9. del Decreto 1083 de 2015[6], el cual señala:

ÁREA DEL CONOCIMIENTO	NÚCLEO BÁSICO DEL CONOCIMIENTO
CIENCIAS DE LA SALUD	Bacteriología
	Enfermería
	Instrumentación Quirúrgica
	Medicina
	Nutrición y Dietética
	Odontología
	Optometría, Otros Programas de Ciencias de la Salud
	Salud Pública
	Terapias

A su vez, el área del conocimiento de la economía, administración, contaduría y afines, contiene los siguientes núcleos básicos del conocimiento:

ÁREA DEL CONOCIMIENTO	NÚCLEO BÁSICO DEL CONOCIMIENTO
ECONOMÍA, ADMINISTRACIÓN, CONTADURÍA Y AFINES	Administración
	Contaduría Pública
	Economía

Igualmente señala la disposición que: "*(...) Corresponderá a los organismos y entidades a los que aplique el presente decreto, verificar que la disciplina académica o profesión pertenezca al respectivo Núcleo Básico del Conocimiento â¿¿NBC- señalado en el manual específico de funciones y de competencias laborales, teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones del empleo o el área de desempeño.*

PARÁGRAFO 2. Las actualizaciones de los Núcleos Básicos del Conocimiento â¿¿NBC- determinados en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior - SNIES relacionados anteriormente, se entenderán incorporadas a este Título".

Así las cosas, es necesario revisar el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior - SNIES[7]del Ministerio de Educación Nacional, para ver las actualizaciones que ha tenido.

No obstante lo anterior, habrá que tener en cuenta igualmente que sobre la autonomía universitaria y las posibilidades de que las universidades estructuren sus programas académicos la Corte Constitucional consideró[8]:

Superior".

sus recursos

(...)

". (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Así las cosas, las universidades cuentan con autonomía para desarrollar sus programas académicos, lo cual incluye la posibilidad de estructurar la expedición de sus títulos; de manera que habrá que acudir a la institución con el fin de establecer a que área del conocimiento pertenece el programa de "trabajo social" de acuerdo con la universidad que haya expedido el título, para efectos del cumplimiento del requisito exigido por la Ley 1438 de 2011.

De acuerdo con lo señalado, nos permitimos transcribir sus interrogantes, para darles respuesta en el mismo orden de presentación, así:

¿A qué área del conocimiento pertenece la disciplina de trabajo social, áreas administrativas o áreas de la salud?

De conformidad con lo señalado, en un primer momento, la disciplina de trabajo social no se encuentra clasificada en los programas del área de la salud, no obstante, teniendo en cuenta que las universidades cuentan con autonomía para desarrollar sus programas académicos, lo cual incluye la posibilidad de estructurar la expedición de sus títulos; de manera que habrá que acudir a la institución con el fin de establecer a que área del conocimiento pertenece el programa de "trabajo social" de acuerdo con la universidad que haya expedido el título, para efectos del cumplimiento del requisito exigido por la Ley 1438 de 2011.

¿El asesor de control interno de la entidad, puede participar en el proceso de elección de representantes del área administrativa como aspirante?

Teniendo en cuenta que, en ningún caso, podrá el asesor, coordinador, auditor interno o quien haga sus veces, participar en los procedimientos administrativos de la entidad a través de autorizaciones y refrendaciones; y en ejercicio de su rol como miembro de la Junta Directiva, eventualmente tendría que participar de dichos procedimientos; no se considera viable que el auditor de control interno de la Empresa Social del Estado sea elegido como representante de los empleados ante la junta.

¿El asesor de control interno de la entidad, puede participar en el proceso de elección de representantes del área administrativa como votante?

Toda vez que la elección se constituye como un derecho de todos los empleados de la entidad y teniendo en cuenta que el mismo es secreto, no se encuentra impedimento legal para que el jefe de control interno de la entidad participe como votante en la elección de los miembros de la junta directiva en representación de los empleados.

¿La subgerente administrativa y financiera de la entidad, puede aspirar a ser elegida como representante de los profesionales del área administrativa?

Una vez revisado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicable a los aspirantes a ser elegidos miembros de las juntas directivas de las Empresas Sociales del Estado del primer nivel de atención, no se encontró impedimento para que la subgerente administrativa y financiera de la entidad, puede aspirar a ser elegida como representante de los profesionales del área administrativa, siempre que cuente con los requisitos exigidos para el ejercicio de esta dignidad[9].

¿El subgerente de servicios de salud puede aspirar a ser elegido representante de los profesionales del área asistencial de la misma entidad?

Una vez revisado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicable a los aspirantes a ser elegidos miembros de las juntas directivas de las Empresas Sociales del Estado del primer nivel de atención, no se encontró impedimento para que el subgerente de servicios de salud puede aspirar a ser elegido representante de los profesionales del área asistencial de la misma entidad, siempre que cuente con los requisitos exigidos para el ejercicio de esta dignidad[10].

El subgerente de servicios de salud puede participar en el proceso de elección de los profesionales del nivel administrativo o asistencial, como candidato y como votante?

Una vez revisado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicable a los aspirantes a ser elegidos miembros de las juntas directivas de las Empresas Sociales del Estado del primer nivel de atención, no se encontró impedimento para que el subgerente de servicios de salud pueda participar en el proceso de elección de los profesionales del nivel administrativo o asistencial, como candidato siempre que cuente con los requisitos exigidos para el ejercicio de esta dignidad[11] y teniendo en cuenta que

[9]Sin perjuicio de una posible con configuración de la inhabilidad contenida en el artículo 71 de la Ley 1438 de 2011. [10] Sin perjuicio de una posible con configuración de la inhabilidad contenida en el artículo 71 de la Ley 1438 de 2011 la elección se constituye como un derecho de todos los empleados de la entidad y que el voto es secreto podrá participar de los procesos de votación.

Por último, para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid â¿¿ 19, me permito indicar que en el link /eva/es/gestornormativo y https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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

Maia Borja/HHS.

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 “ s del Estado”.

3 “Por la cual se establecen normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del estado y se dictan otras disposiciones".

4 Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

5 Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

6 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”.

7 El Sistema Nacional de Información de la Educación Superior (SNIES), es un sistema de información que ha sido creado para responder a las necesidades de información de la educación superior en Colombia. En este sistema se recopila y organiza la información relevante sobre la educación superior que permite hacer planeación, monitoreo, evaluación, asesoría, inspección y vigilancia del sector. Este sistema como fuente de información, en relación con las instituciones y programas académicos aprobados por el Ministerio de Educación Nacional, consolida y suministra datos, estadísticas e indicadores.

8 Sentencia C -337/96, Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

9 Sin perjuicio de una posible con configuración de la inhabilidad contenida en el artículo 71 de la Ley 1438 de 2011.

10 Sin perjuicio de una posible con configuración de la inhabilidad contenida en el artículo 71 de la Ley 1438 de 2011.

11 Sin perjuicio de una posible con configuración de la inhabilidad contenida en el artículo 71 de la Ley 1438 de 2011.

Fecha y hora de creación: 2025-08-02 08:28:42