



Función Pública

Concepto 193531 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000193531

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000193531

Fecha: 03/04/2024 03:42:22 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Gerente de Empresa Social del Estado. Por ser prima de ex miembro de Junta Directiva. RAD. 20242060236112 del 13 de marzo de 2024.

En la comunicación de la referencia, informa que aspira a ser elegida Gerente de la ESE, donde su primo está prestando servicio social obligatorio desde diciembre de 2023, e hizo parte de la Junta Directiva del hospital, a la que renunció por su voluntad lo que, en su criterio, elimina la posible inhabilidad. Con base en la información precedente, consulta si se configura alguna inhabilidad para usted o para el Alcalde.

Sobre la inquietud expuesta, me permito manifestarle lo siguiente:

En cuanto al nombramiento de los Gerentes de una Empresa Social del Estado, la Ley [1797](#) de 2016 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 20. Nombramiento de Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado. Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial serán nombrados por el Jefe de la respectiva Entidad Territorial. En el nivel nacional los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados por el Presidente de la República. Corresponderá al Presidente de la República, a los Gobernadores y los Alcaldes, dentro de los tres (3) meses siguientes a su posesión, adelantar los nombramientos regulados en el presente artículo, previa verificación del cumplimiento de los requisitos del cargo establecidos en las normas correspondientes y evaluación de las competencias que señale el Departamento Administrativo de la Función Pública. Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados para periodos institucionales de cuatro (4) años, el cual empezará con la posesión y culminará tres (3) meses después del inicio del periodo institucional del Presidente de la República, del Gobernador o del Alcalde. Dentro de dicho periodo, sólo podrán ser retirados del cargo con fundamento en una evaluación insatisfactoria del plan de gestión, evaluación que se realizará en los términos establecidos en la Ley [1438](#) de 2011 y las normas reglamentarias, por destitución o por orden judicial.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para el caso de los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado que a la entrada en vigencia de la presente ley hayan sido nombrados por concurso de méritos o reelegidos, continuarán ejerciendo el cargo hasta finalizar el período para el cual fueron nombrados o reelegidos.

Los procesos de concurso que al momento de entrada en vigencia de la presente ley, se encuentren en etapa de convocatoria abierta o en cualquiera de las etapas subsiguientes continuarán hasta su culminación y el nombramiento del Gerente o Director recaerá en el integrante de la terna que haya obtenido el primer lugar, el nominador deberá proceder al nombramiento en los términos del artículo 72 de la Ley 1438 de 2011. En el evento que el concurso culmine con la declaratoria de desierto o no se integre la terna, el nombramiento se efectuará en los términos señalados en el primer inciso del presente artículo.

Del mismo modo, en los casos en que la entrada en vigencia de la presente ley, no se presente ninguna de las situaciones referidas en el inciso anterior, el jefe de la respectiva Entidad Territorial o el Presidente de la República procederá al nombramiento de los Gerentes o Directores dentro de los tres meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, en los términos señalados en el presente artículo.”

En cuanto al nombramiento de los Gerentes de ESE la norma es clara en señalar que estos serán nombrados por el Jefe de la respectiva Entidad Territorial, dentro de los tres (3) meses siguientes a su posesión, la cual debe estar precedida por el cumplimiento de requisitos y de la evaluación de las competencias que señale el Departamento Administrativo de la Función Pública, igualmente serán nombrados por períodos de 4 años el cual inicia desde su posesión hasta 3 meses después del inicio del periodo del alcalde.

A esto se agrega que la Ley 1122 de 2007, “por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, determina:

“ARTÍCULO 28. De los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado.

(...)

Los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado podrán ser reelegidos por una sola vez, cuando la Junta Directiva así lo proponga al nominador, siempre y cuando cumpla con los indicadores de evaluación conforme lo señale el Reglamento, o previo concurso de méritos.

(...)” (Se subraya).

Ahora bien, respecto a las inhabilidades, la Ley 1438 de 2011, “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, determina:

“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 el artículo 71 citado, los integrantes de las juntas directivas de las Empresas Sociales del Estado, no podrán, entre otras, ser representante legal, director 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. La inhabilidad rige hasta un año después de la dejación del cargo.

Según la información suministrada en la consulta, el aspirante al cargo de Gerente de ESE, no hace parte de la Junta Directiva de la entidad de salud, así que la inhabilidad contenida en el artículo 71 citado, no tiene aplicación en el caso concreto.

Sobre el carácter restringido de las inhabilidades, la Sala Plena del Consejo de Estado¹ en sentencia emitida el 8 de febrero de 2011, 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).

De acuerdo con el pronunciamiento citado, la inhabilidad debe estar creada de manera expresa por la Ley o por la Constitución, y no puede dársele una interpretación extensiva o analógica.

Revisada la legislación relacionada con las inhabilidades para ejercer un cargo público, no se evidenció alguna que impida a un pariente en cuarto grado de consanguinidad de un ex integrante de la Junta Directiva de una ESE, ser designado como Gerente de Empresa Social del Estado. En tal virtud, esta Dirección Jurídica considera que no existe inhabilidad para que la prima del ex miembro de la Junta, sea designada en ese empleo.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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 CORTES

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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 00:10:07