



Función Pública

Concepto 584591 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000584591

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000584591

Fecha: 23/09/2024 02:41:07 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: TEMA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. SUBTEMA:

¿Existe impedimento para que, la persona que fue miembro de la Junta directiva de la Empresa Social del Estado posteriormente sea nombrada en un cargo del nivel directivo de la misma entidad? Radicado: 20242060658732 del 29 de agosto de 2024.

Reciba un cordial saludo de parte de función pública.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual consulta:

"1.- ¿Puede una persona que hasta el 19 de abril de 2024 formó parte de la Junta Directiva de Empresa Social del Estado CENTRO DE SALUD SAN PEDRO DE CARTAGO -ESE- ser nombrada meses después en el cargo de Subgerente Administrativo y Financiero de la entidad?

2.- ¿Cuál es el término de duración de la inhabilidad en cabeza de aquellas personas que hicieron parte de la Junta Directiva de una Empresa Social del Estado -ESE CENTRO DE SALUD- para acceder a cargos del nivel directivo dentro de la respectiva entidad?

3.- ¿Existen dentro de la normatividad vigente requisitos especiales para ocupar el cargo de Subgerente Administrativo y Financiero de una Empresa Social del Estado encargada de la prestación de servicios de salud?"

Me permito manifestarle 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.

Con el fin de establecer si se encuentran inhabilitados los miembros de la junta directiva de una Empresa Social del Estado, para ser designados como empleados del nivel directivo en la misma ESE, me permito indicar que, la Ley 1438 de 2011³ frente al particular señala 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, los miembros de junta directiva de las Empresas Sociales del Estado no podrán ser representante legal, directores, o administradores de entidades del sector salud del respectivo territorio. Esta inhabilidad regirá hasta por un año después del retiro de la junta directiva.

Ahora bien, con respecto a lo que debe entenderse por sector salud, me permito indicarle que esta Dirección Jurídica ha indicado que se divide en sector salud a nivel nacional, departamental, distrital y municipal, en ese sentido, es pertinente manifestar:

El Decreto-Ley 4107 de 2011⁴, determina la conformación del sector salud a nivel nacional, así

“ARTÍCULO 4. INTEGRACIÓN DEL SECTOR SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. El Sector Administrativo de Salud y Protección Social está integrado por el Ministerio de Salud y Protección Social y las siguientes entidades adscritas y vinculadas:

1. Entidades Adscritas:

1.1 Establecimientos Públicos:

1.1.1 Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

1.1.2 Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

1.1.3 Instituto Nacional de Salud - INS.

1.1.4 Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - Invima.

1.2 Empresas Sociales del Estado:

1.2.1 Centro Dermatológico “Federico Lleras Acosta”.

1.2.2 Instituto Nacional de Cancerología - INC.

1.2.3 Sanatorio de Agua de Dios.

1.2.4 Sanatorio de Contratación.

1.3 Superintendencia con personería jurídica:

1.3.1 Superintendencia Nacional de Salud

1.4 Unidad Administrativa Especial con personería jurídica:

1.4.1 Comisión de Regulación en Salud - CRES.

2. Entidades Vinculadas:

2.1 Empresas Industriales y Comerciales del Estado:

2.1.1 Caja de Previsión Social de Comunicaciones - Caprecom.

2.1.2 Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal EICE –en Liquidación–

2.1.3 Empresa Territorial para la Salud Etesa –en Liquidación–

2.1.4 Instituto de Seguros Sociales.

A nivel departamental, debe diferenciarse entre el sector central y descentralizado, así:

Sector central: Conformado por las Gobernaciones, las Secretarías y los Departamentos Administrativos.

Sector descentralizado: A este sector corresponden aquellas entidades cuya gestión administrativa, aunque subordinada al gobierno central, se realiza con relativa independencia y que cuentan con autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente. Es el caso de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios, entre otras.

A nivel municipal debe diferenciarse entre el sector central y descentralizado, así:

Sector central: Conformado por las Alcaldías, las Secretarías y los Departamentos Administrativos.

Sector descentralizado: A este sector corresponden aquellas entidades cuya gestión administrativa, aunque subordinada al gobierno central, se realiza con relativa independencia y que cuentan con autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente. Es el caso de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios, entre otras.

De esta manera, el sector salud se divide en tres sectores: el nacional, el departamental y el distrital o municipal.

Así las cosas, y como quiera que las inhabilidades e incompatibilidades son taxativas y de interpretación restrictiva, se considera que quien haya hecho parte de la junta directiva de una ESE del nivel territorial (departamental o municipal), en el caso de renuncia, se encuentra inhabilitado para ser elegido como representante legal, director, o administrador de una ESE del mismo territorio si su posesión se presenta hasta dentro del siguiente año a su retiro de la junta.

En este orden de ideas y puntualmente frente a su interrogante, no se podrá elegir como Subgerente Administrativo y Financiero de la E.S.E a la persona que fue miembro de la junta directiva de la misma entidad, dentro del año inmediatamente anterior.

Finalmente, respecto de requisitos especiales para ocupar el cargo de Subgerente Administrativo y Financiero de una Empresa Social del Estado, me permito manifestarle que, la norma que dispone los requisitos especiales para algunos empleos del sector salud, esto es el Decreto 785 de 2005⁵ no establece requisitos especiales para dicho empleo, razón por la cual, será necesario que acuda al manual de funciones y competencias de la entidad respectiva con el fin de definir los requisitos para el ejercicio del empleo consultado.

Si requiere profundizar en otro tema en particular relacionado con las políticas de empleo público y directrices para integración de los planes institucionales y estratégicos al servicio de la Administración Pública, le invitamos a visitar nuestro Gestor Normativo en el siguiente vínculo de la internet <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Técnica.

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: Maia Borja

Revisó y aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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”.

4 “Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el Sector Administrativo de Salud y Protección Social”

5 “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004”.

Fecha y hora de creación: 2025-12-15 23:18:37