



Función Pública

Concepto 004971 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000004971

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000004971

Fecha: 04/01/2024 02:30:38 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. INCOMPATIBILIDADES GERENTE E.S.E. Médico especialista en Cirugía Vascolar Trabajar en el sector privado y público. RAD.: 20239001054642 de 28 de noviembre de 2023.

Respetado(a) señor(a), reciba un cordial saludo.

En atención a su comunicación, mediante la cual consulta “...Un médico especialista en Cirugía Vascolar, si es nombrado como Gerente de un hospital de 1er nivel(sic) de complejidad, puede seguir operando de manera particular o prestación de servicios en otras entidades(sic) públicas o privadas por fuera de su horario laboral: (Tarde-Noche, Fines de semana(sic) o festivos)?, lo anterior en context(sic) de las excepciones de que trata el artículo 19 de la Ley 4 de 1992 y bajo(sic) la premisa que los gerentes de nivel 1, no es exigible ser de tiempo completo y dedicación exclusiva?...” [Sic], 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, 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.

En este sentido, el Decreto 128 de 1976 *“Por el cual se dicta el estatuto de inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades de los miembros de las juntas directivas de las entidades descentralizadas y de los representantes legales de estas.”*, precisa:

ARTÍCULO 10.- De la prohibición de prestar servicios profesionales. Los miembros de las juntas o consejos, durante el ejercicio de sus funciones y dentro del año siguiente a su retiro, y los gerentes o directores, dentro del período últimamente señalado, no podrán prestar sus servicios profesionales en la entidad en la cual actúa o actuaron ni en las que hagan parte del sector administrativo al que aquélla pertenece.

De la transcripción de la norma podemos concluir que los Gerentes o directores de las Entidades Descentralizadas no podrán prestar sus servicios profesionales en la entidad en la cual actúa o actuaron ni en las que hagan parte del sector administrativo al que aquélla pertenece.

Sobre la naturaleza de las Empresas Sociales del Estado la Ley 489 de 1998³ consagra:

“ARTÍCULO 83.- Empresas sociales del Estado. Las empresas sociales del Estado, creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud, se sujetan al régimen previsto en la Ley 100 de 1993, la Ley 344 de 1996 y en la presente Ley en los aspectos no regulados por dichas leyes y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen” (Subraya propia)

Igualmente, sobre las Empresas Sociales del Estado el Decreto 1876 de 1994⁴ establece:

“ARTÍCULO 1.- Naturaleza jurídica. Las Empresas Sociales del Estado constituyen una categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por ley o por las asambleas o concejos.

De igual forma, sobre la naturaleza de las Empresas Sociales del Estado, la Ley 100 de 1993⁵ dispone:

“ARTÍCULO 194. Naturaleza. La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo”

De acuerdo con lo anterior, todas las Empresas Sociales del Estado, también son conocidas como ESE, y estas son instituciones prestadoras de servicios de Salud que en el Sistema General de Seguridad Social en Salud o SGSSS, tienen la función de prestar servicios en el respectivo nivel de atención a los afiliados y beneficiarios de los distintos regímenes en los que se divide este sistema. De esta forma, la normativa estableció que las Empresas Sociales del Estado constituyen una categoría especial de entidad pública, ya que son descentralizadas, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por ley o por las asambleas o concejos.

Así las cosas, al constituirse como entidades descentralizadas, les son aplicables las disposiciones del Decreto 128 de 1976, razón por la cual y respondiendo puntualmente su interrogante, no resulta viable que, el Gerente de un hospital de 1er nivel de complejidad, preste sus servicios profesionales, durante el tiempo que sea gerente y durante el año siguiente a su retiro, ya sea en la misma entidad o en otra entidad del sector salud, lo anterior de conformidad con el Art. 10 del Decreto 128 de 1976.

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 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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Dirección Jurídica.

Proyectó: Julian Garzón L.

Revisó: Maia Valeria Borja Guerrero.

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Corte Constitucional en Sentencia No. [C-546](#) de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

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

"Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales [15](#) y [16](#) del artículo [189](#) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones."

"por el cual se reglamentan los artículos [96](#), [97](#) y [98](#) del Decreto Ley [1298](#) de 1994 en lo relacionado con las Empresas Sociales del Estado."

"Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"

Fecha y hora de creación: 2025-02-17 23:23:57