



Función Pública

Concepto 380491 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000380491

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000380491

Fecha: 06/12/2019 10:48:03 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: RETIRO DEL SERVICIO. Declaratoria de insubsistencia de gerente de una E.S.E. por no cumplir con el requisito de evaluación de competencias. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Encargo en el empleo de gerente de E.S.E. Radicado: 20192060363072 del 3 de noviembre de 2019

En atención a la comunicación de la referencia, relacionada con la declaratoria de insubsistencia a un gerente de una Empresa Social del Estado por haber omitido la presentación de la evaluación de competencias así como, la procedencia de efectuar un encargo por el término del periodo y mientras se adelanta la mencionada evaluación, me permito manifestarle lo siguiente:

1.- Frente a la declaratoria de insubsistencia del gerente de una E.S.E por no haber cumplido con el requisito de presentar la evaluación de competencias establecida en el artículo 20 de la Ley 797 de 2016 en la cual se exige que corresponde al Presidente de la República, a los Gobernadores y los Alcaldes, según corresponda, dentro de los 3 meses siguientes a su posesión, efectuar el nombramiento de los gerentes, 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.

Así mismo, el Decreto Ley 785 de 2005, «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», indica:

«ARTÍCULO 2°. NOCIÓN DE EMPLEO. Se entiende por empleo el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

Las competencias laborales, funciones y requisitos específicos para su ejercicio serán fijados por las autoridades competentes para crearlos, con sujeción a lo previsto en el presente decreto-ley y a los que establezca el Gobierno Nacional, salvo para aquellos empleos cuyas funciones y requisitos estén señalados en la Constitución Política o en leyes especiales.

ARTÍCULO 23. DISCIPLINAS ACADÉMICAS. Para el ejercicio de los empleos que exijan como requisito el título o la aprobación de estudios en educación superior en cualquier modalidad, en los manuales específicos se determinarán las disciplinas académicas teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones del empleo o el área de desempeño.

En todo caso, los estudios aprobados deben pertenecer a una misma disciplina académica». (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, la Ley 734 de 2002, «Código Único Disciplinario», establece en su artículo 34 como deberes de todo servidor público, «9. Acreditar los requisitos exigidos por la ley para la posesión y el desempeño del cargo», y como prohibiciones del artículo 35, «18. Nombrar o elegir, para el desempeño de cargos públicos, personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, o darles posesión a sabiendas de tal situación».

Así mismo, la Ley 190 de 1995, «Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el objeto de erradicar la corrupción administrativa», expresa:

«ARTICULO 5. En caso de haberse producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público o celebrado un contrato de prestación de servicios con la administración sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo o la celebración del contrato, se procederá a solicitar su revocación o terminación, según el caso, inmediatamente se advierta la infracción». (Destacado nuestro)

La Ley 909 de 2004¹, establece en el numeral j) de su artículo 41, como causales de retiro del servicio, la revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 190 de 1995.

Por último, el Decreto 1083 de 2015² establece la obligación de reunir los requisitos y competencias establecidas en el Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales que se exijan para el desempeño del empleo; así mismo, la responsabilidad del jefe de personal para verificar el cumplimiento de requisitos y calidades para el desempeño del empleo so pena de constituir una falta disciplinaria.

Con lo anterior, se tiene que el procedimiento de revocatoria directa de los actos administrativos se encuentra establecido en el Capítulo IX de la Ley 1437 de 2011, «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», se refiere en su artículo 97 respecto a la revocatoria de actos de carácter particular y concreto, así:

«ARTÍCULO 97. Revocación de actos de carácter particular y concreto. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

PARÁGRAFO. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa».

De acuerdo con lo anterior, es claro que cualquier decisión de retiro del servicio por revocatoria del nombramiento, al verificarse que se produjo un nombramiento o posesión en un cargo sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del mismo, debe estar mediada por el cumplimiento del procedimiento administrativo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en

el marco del debido proceso y el respeto al principio de buena fe que rige las actuaciones administrativas, con el fin de obtener el previo consentimiento expreso del particular para la revocatoria del acto particular y concreto como es el nombramiento.

En ese orden de ideas, le corresponde a la Entidad iniciar una actuación administrativa, informándole a la gerente del inicio de la misma, mediante comunicación, dándole la oportunidad de controvertir la decisión, de pedir y aportar pruebas, solicitándole el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

2. Respecto al encargo en el empleo de gerente de una E.S.E, por vacancia definitiva, mientras finaliza el periodo, 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», establece:

«ARTÍCULO 28. De los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado. (...)

En caso de vacancia absoluta del gerente deberá adelantarse el mismo proceso de selección y el período del gerente seleccionado culminará al vencimiento del período institucional. Cuando la vacancia se produzca a menos de doce meses de terminar el respectivo período, el Presidente de la República o el jefe de la administración Territorial a la que pertenece la ESE, designará gerente. (...). (Resaltado nuestro).

Conforme a lo anterior, cuando falten menos de 12 meses para terminar el periodo, el nominador, Presidente de la República, Gobernador o Alcalde debe designar gerente, en todo caso quien sea designado debe cumplir con los requisitos exigidos para ejercer el cargo.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link «Gestor Normativo» donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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 LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. «Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones»
 2. «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública»
-

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 13:54:24