



Función Pública

## Concepto 060411 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20206000060411\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000060411

Fecha: 17/02/2020 12:47:32 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: RETIRO DEL SERVICIO - Empleo de Periodo Un Gerente de ESE cuyo cargo es de período puede solicitar al terminar el mismo que no lo retiren porque le faltan tres años para cumplir los requisitos para la pensión de jubilación. Radicación No. 20202060060162 del 12 de febrero de 2020

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si puede un Gerente de ESE cuyo cargo es de período solicitar al terminar el mismo que no lo retiren porque le faltan tres años para cumplir los requisitos para la pensión de jubilación, me permito manifestarle que:

La Constitución Política de Colombia consagra:

*"ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.*

(...)

*PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido." (Subrayado fuera del texto)*

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, consagra:

*"ARTÍCULO 28º. DE LOS GERENTES DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO. Los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados por períodos institucionales de cuatro (4) años, mediante concurso de méritos que deberá realizarse dentro de los tres meses,*

contados desde el inicio del período del Presidente de la República o del Jefe de la Entidad Territorial respectiva, según el caso. Para lo anterior, la Junta Directiva conformará una terna, previo proceso de selección de la cual, el nominador, según estatutos, tendrá que nombrar el respectivo Gerente.

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.

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 periodo, el Presidente de la República o el jefe de la administración Territorial a la que pertenece la ESE, designará gerente (...). (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Mediante Resolución 165 del 18 de marzo de 2008 expedida por el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, se establecieron los estándares mínimos para el desarrollo de los procesos públicos abiertos para la conformación de las ternas de las cuales se designarán los gerentes o directores de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial.

De acuerdo con lo anterior, los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados por períodos institucionales de cuatro (4) años, mediante concurso de méritos que deberá realizarse dentro de los tres meses, contados desde el inicio del período del Presidente de la República o del Jefe de la Entidad Territorial respectiva, según el caso. Posteriormente el nominador (Gobernador o Alcalde), según estatutos, tendrá que nombrar el respectivo Gerente.

Ahora bien, respecto del período institucional y a propósito del retiro del servicio de los empleados de período, la Corte Constitucional en sentencia [T-834/12](#), Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva, manifestó su criterio de la siguiente manera:

(...)

4.12 La segunda referencia a la imposibilidad de que el principio de estabilidad laboral reforzada opere a favor de servidores públicos de período fijo se encuentra en la sentencia T-277 de 2012[34]. El fallo examinó el caso del gerente de una empresa industrial y comercial del Estado que fue separado del cargo al cumplirse su período fijo de dos años, a pesar de que estaba en una situación de debilidad manifiesta, debido a la afectación de su estado de salud.

La Sala Cuarta de Revisión de tutelas determinó que el accionante no tenía derecho a ser reintegrado, porque el empleador no llevó a cabo ninguna acción positiva encaminada a su desvinculación. Como esta se dio por el paso del tiempo, esto es, por el vencimiento del plazo determinado en los estatutos de la empresa para su duración, no era posible inferir un trato discriminatorio relacionado con el estado de salud del actor.

(...)

4.14 Así las cosas, la señora Vélez Casas no tiene derecho a la estabilidad laboral que pretende, porque, si bien es una servidora pública. i) fue elegida para desempeñar un cargo de período institucional, que ii) solo puede ser alterado por el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración y que iii) obedece a una lógica asociada a la materialización del principio democrático. Además, porque la peticionaria iv) no fue despedida, pues su desvinculación obedeció al transcurso del tiempo, lo cual v) impide inferir que haya sido víctima de un trato discriminatorio y vi) descarta que pudiera abrigar una expectativa legítima sobre una eventual renovación de su período, que diera lugar a la vulneración de su mínimo vital. Resuelto este punto, la Sala estudiará el siguiente problema jurídico. (...) (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De conformidad con la jurisprudencia transcrita, se colige que el gerente de ESE, al ser un empleado de período, al finalizar el mismo deberá apartarse el cargo y su desvinculación obedecerá a una causal objetiva de retiro del servicio, relativa al cumplimiento de un período fijo.

La misma Corporación, mediante concepto de radicado **11001-03-06-000-2015-0198-00** del 19 de Noviembre de 2015, con ponencia del Dr. Álvaro Namén Vargas ( E ), frente al vencimiento del período de los contralores municipales y distritales, indicó:

*“En este mismo sentido la Sala reiteró en otro oportunidad posterior que respecto de los funcionarios de período institucional no opera la regla de continuidad “sino de desvinculación automática, que les obliga a la separación inmediata del cargo al vencimiento de su período, sin que ello produzca abandono del cargo”*

*Además, como lo indicó la Sala recientemente en Concepto 2270 de 2015, la extensión del período de funcionarios activos debe fundarse en un fin constitucionalmente válido y estar prevista en una norma expresa que así lo disponga, situación ésta que no se da en el caso analizado.*

*En síntesis, si el vencimiento del período de los actuales contralores territoriales no se ha producido aún la elección de quienes han de reemplazarlos, las vacantes deberán ser provistas en la forma indicada en las Leyes 134 de 1994 y 330 de 1996, según corresponda, sin que en ningún caso pueda prorrogarse la permanencia de quienes actualmente ocupan tales cargos.”*

De las normas citadas y el pronunciamiento del Consejo de Estado puede inferirse que para los empleados de *período institucional*, como es el caso de los Gerentes de Empresas Sociales del Estado, no opera la regla de *continuidad* sino de *desinvertidura automática*, que les obliga a la separación inmediata del cargo al vencimiento de su período, en razón a que el carácter institucional del período hace imperativo que tan pronto el empleado lo cumpla, cese inmediatamente en sus atribuciones y no desarrolle actuación adicional alguna, ni expida actos administrativos con posterioridad al vencimiento del término, pues ya carece de competencia para ello.

Conforme a lo expresado en el concepto que se remite, en criterio de esta Dirección Jurídica, el empleado público titular de un cargo de período como el de Gerente de una ESE que le faltan tres años para cumplir los requisitos para tener derecho a la pensión, al finalizar dicho período queda desvinculado en forma automática del servicio por la terminación del período institucional por el que fue nombrado, ya que constituye una causal objetiva de retiro del servicio, que solo puede ser alterado por la ley.

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 link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Sandra Barriga Moreno

Revisó y aprobó: Dr. Armando López Cortes

12.602.8.4

*Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:10:04*