



Concepto 065791 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000065791

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000065791

Fecha: 19/02/2020 02:02:21 p.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. Obligación de conformar la terna para la elección del Director, Gerente o Presidente de las entidades descentralizadas. RAD. 20202060020642 del 16 de enero de 2020.

En atención al oficio de la referencia, relacionado con una serie de inquietudes respecto a la renuncia de un ternado, para la elección de un gerente seccional de una entidad descentralizada, me permito manifestarle lo siguiente.

El artículo 305 de la Constitución Política de Colombia de 1991, señala:

«ARTICULO 305. Son atribuciones del gobernador:

(...)

13. Escoger de las ternas enviadas por el jefe nacional respectivo, los gerentes o jefes seccionales de los establecimientos públicos del orden nacional que operen en el departamento, de acuerdo con la ley.»

De acuerdo con la anterior disposición constitucional, el gobernador tiene la atribución de escoger los gerentes o jefes seccionales de los establecimientos públicos del orden nacional que operen en el Departamento, de las ternas enviadas por el jefe nacional respectivo, quedando obligado el jefe del establecimiento público a nombrar a quien sea seleccionado por parte del Gobernador.

La anterior disposición constitucional es desarrollada por el artículo 78 de la Ley 489 de 1998, en los siguientes términos:

«Artículo 78º.- Calidades y funciones del director, gerente o presidente. (...)

PARÁGRAFO.- Los establecimientos públicos nacionales, solamente podrán organizar seccionales o regionales, siempre que las funciones correspondientes no estén asignadas a las entidades del orden territorial. En este caso, el gerente o director seccional será escogido por el respectivo Gobernador, de ternas enviadas por el representante legal.»

Como se puede observar, la anterior disposición reitera lo señalado por la Constitución Política, es decir, que el Gerente o Director Territorial de los establecimientos públicos nacionales, será escogido por el respectivo Gobernador, de ternas enviadas por el representante legal.

El Decreto 1083 de 2015¹, sobre la designación de los directores o gerentes regionales o seccionales o quienes hagan sus veces, en los establecimientos públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, dispone:

«ARTÍCULO 2.2.28.1 Designación. El Director o Gerente Regional o Seccional o quien haga sus veces será escogido por el Gobernador del Departamento donde esté ubicada físicamente la Regional o Seccional, de terna enviada por el representante legal del establecimiento público respectivo, la cual deberá estar integrada por personas que cumplan con los requisitos exigidos en el Manual de Funciones y Requisitos de la Entidad y sean escogidos de conformidad con el proceso de selección público abierto que se establece en el presente decreto.

Cuando el área de influencia de una Regional o Seccional abarque dos o más departamentos, el Director o Gerente Regional o Seccional o quien haga sus veces deberá ser escogido de la terna correspondiente, por votación unánime en el primer caso y por la mitad más uno de los respectivos gobernadores, en el segundo caso.

ARTÍCULO 2.2.28.2 Conformación de ternas. La conformación de las ternas de que trata el artículo anterior, se efectuará con las personas que sean escogidas mediante un proceso de selección público abierto.

Los representantes legales de las entidades objeto del presente decreto, efectuarán los trámites pertinentes para la realización del proceso de selección público abierto, el cual podrá efectuarse directamente por la entidad pública, o con universidades públicas o privadas, o con entidades privadas expertas en selección de personal, o a través de convenios de cooperación.

Dicho proceso de selección tendrá en cuenta criterios de mérito, capacidad y experiencia para el desempeño del empleo y por lo menos deberá comprender la aplicación de una o varias pruebas dirigidas a evaluar los conocimientos o aptitudes requeridos para el desempeño del empleo, la práctica de una entrevista y una valoración de antecedentes de estudio y experiencia.

PARÁGRAFO. El proceso de selección público abierto que se realice en cumplimiento de lo dispuesto en el presente Título, se efectuará bajo los criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de las funciones.»

De las anteriores disposiciones puede inferirse que la obligación de conformar la terna para que el Gobernador escoja a los Directores, Gerentes o jefes seccionales de los establecimientos públicos del orden nacional que operen en el Departamento, es un imperativo de orden constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 305, numeral 13 de la C.P.

Por lo tanto, es claro que la conformación de terna para los Directores, Gerentes o jefes seccionales de los establecimientos públicos del orden nacional que operen en el departamento, es indispensable para la selección de la persona que ejercerá dicho cargo.

Ahora bien, sobre el tema objeto de consulta, es necesario señalar que la Corte Constitucional, mediante la Sentencia T-1009/10 del siete (7) de diciembre de dos mil diez (2010), Magistrada Ponente: Doctora María Victoria Calle Correa, señaló:

«4.4.1. En primer lugar, porque en la sentencia C-295 de 1995 (MP. Antonio Barrera Carbonell), la Corte ya le concedió a esa diferencia una relevancia decisiva. Efectivamente, en ese caso se presentó una acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 20 y 21 de la ley 119 de 1994, en los cuales se establecía que los Directores Regionales del Sena eran cargos de libre nombramiento y remoción por parte del Director General del Sena. La Sala Plena de la Corte Constitucional estudió, entre otros aspectos, el alcance normativo del numeral 13, artículo 305, de la Constitución, y sostuvo al respecto, que

“la interpretación del art. 305-13 de la Constitución demanda la consideración de los siguientes supuestos materiales y jurídicos: (...)

- El director, gerente, presidente o jefe del respectivo establecimiento público nacional debe elaborar unas ternas (dos o más) de aspirantes a ocupar el cargo de gerente o jefe seccional de la entidad en el departamento.

- Las ternas deben ser remitidas al gobernador del departamento, para su consideración.

- De las ternas en cuestión el gobernador debe "escoger" a la persona que a su juicio debe ser nombrada en el referido cargo.

- La persona escogida por el gobernador deberá ser designada por el nominador, esto es, por el director, gerente, presidente o jefe del respectivo establecimiento para llenar la vacante del aludido cargo existente a nivel seccional.”

De igual modo, comprendió que cuando la Constitución usa el término ‘escoger’, en la norma, le ordena al intérprete respetar el ámbito de autonomía y discrecionalidad, si bien limitado, que tiene el gobernador. Al respecto, se sostuvo:

“la inflexión verbal "escoger" que utiliza la norma, se empleó por el Constituyente en su acepción obvia, cual es la de seleccionar entre varios - los integrantes de las ternas- a quien deba ser propuesto y nombrado para el cargo”.

“4.4.2. En segundo lugar, porque esa jurisprudencia debe seguir teniendo vigencia. Por una parte, porque así lo exige la regla interpretativa del efecto útil, de acuerdo con la cual los vocablos usados por el Constituyente deben entenderse en el sentido de que produzcan efectos, y no en el sentido de que no lo produzcan o produzcan efectos absurdos. Así, en este caso, no podría decirse que la forma de ingreso a un cargo como el de gerente del ICA, debe depender exclusivamente del mérito de los aspirantes, pues de ser esa la interpretación se privaría por completo de eficacia la facultad que la Constitución les confiere a los gobernadores de “escoger”, a partir de la terna enviada, a quienes estén postulados para ocupar el referido cargo. Y esa jurisprudencia debe ser mantenida, por otra parte, porque interpretar que el gobernador tiene la facultad de “escoger” libremente entre los ternados, no priva de efecto útil, en todo caso, al principio ciertamente concurrente, de acceso al poder público en virtud del mérito. Lo que hace es conciliar ese principio con otros, que están latentes en la atribución que la Carta le otorga al gobernador de escoger entre los ternados a quien debe ser designado. Se trata de conciliar la primacía del mérito con los principios, expresamente reconocidos como subyacentes a esa facultad en la sentencia C-295 de 1995, de descentralización y autonomía de los departamentos, los cuales están llamados a garantizar la “participación de la región en el desarrollo de las actividades de los organismos nacionales y de coordinación de los servicios que prestan los establecimientos de los departamentos”.

4.4.3. Pero además, porque mientras el concurso de méritos que se realiza para designar a quien habrá de ocupar el cargo de gerente de una Empresa Social del Estado, se rige por lo establecido en el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007, distinto es el asunto sometido al examen de la Sala, porque no se discute aquí la aplicación de una norma de rango legal, sino la atribución constitucional conferida a los gobernadores de escoger de las ternas enviadas por el jefe nacional respectivo, los gerentes seccionales de los establecimientos públicos del orden nacional que operen en el departamento y, tratándose de una norma de rango constitucional, no puede la Sala desconocerla.» (Subrayado fuera de texto).

Conforme con el marco legal y jurisprudencial que se ha dejado transcrito, los gobernadores cuentan con una atribución constitucional para escoger libremente entre los ternados enviados por el jefe nacional respectivo, a los directores o gerentes regionales o seccionales de los establecimientos públicos del orden nacional que operen en el departamento.

Por lo tanto, como quiera que para el presente caso uno de los ternados renunció a la misma, no se cumple con la condición establecida en las normas que se han dejado citadas y, por consiguiente, ante la imposibilidad de conformar la terna, el establecimiento público deberá adelantar un nuevo proceso de selección.

En consecuencia, esta Dirección Jurídica considera que es un requisito sine qua non la presencia de tres aspirantes (una terna) para elegir a los gerentes seccionales, en ese sentido, se deberá declarar desierto el concurso de nombramiento y efectuar una nueva convocatoria del proceso de selección público y abierto, correspondiéndole al Director General del establecimiento público remitir la nueva terna.

Con 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

Proyectó: Luz Rojas

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. *Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.*

Fecha y hora de creación: 2024-08-16 15:14:50