



Función Pública

Concepto 56901 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000056901

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000056901

Fecha: 13/02/2020 03:14:11 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIADES DE INCOMPATIBILIDADES. Gerente de Empresa Social del Estado. Viabilidad de ser reelegido como Gerente. RAD. 20206000030472 del 23 de enero de 2020.

En la comunicación de la referencia, informa que el Departamento Administrativo de la Función Pública, emitió el concepto No. 20196000059591 del 27 de febrero de 2019, en el que se concluyó que no es procedente el nombramiento del Gerente de una ESE para el año 2010. No obstante, manifiesta en su escrito que en la conclusión se hizo alusión al año 2010 y solicita aclararlo, corregirlo o modificarlo.

Revisado el concepto citado, se evidencia que el mismo contiene la siguiente conclusión:

“En los términos de la normativa transcrita, en especial lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007, 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.

Por consiguiente, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que no será procedente el nombramiento en el año 2020, de un Gerente de una ESE que viene desempeñando el cargo por haber sido reelegido en el mismo.” (Se subraya).

Como se aprecia, la conclusión hace mención al año 2020, que se ratifica en el presente concepto. Anexamos el citado pronunciamiento.

Adicionalmente, solicita en su escrito, se absuelvan las siguientes inquietudes:

1. ¿De acuerdo con la derogatoria del artículo 28 de la Ley 1122 de 2007 realizada mediante el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016, debe entenderse que el inciso segundo del 28 de la Ley 1122 de 2007 continúa vigente?
2. De acuerdo con la sentencia C-045 de 2018 de la Corte Constitucional, ¿debe entenderse que el inciso segundo de la Ley 1122 de 2007,

respecto a la prohibición de reelección por más de una vez, continúa vigente?

3. Bajo los términos de la Ley 1797 de 2016, ¿está prohibida la reelección en el mismo cargo de los gerentes de las ESE del nivel territorial que terminan su período el 31 de marzo de 2020, por haber sido ya reelegido?

Sobre la elección de Gerentes de Empresas Sociales del Estado, la Ley 1797 del 13 de julio de

2016 *“Por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del sistema general de seguridad social en salud y se dictan otras disposiciones”*, establece:

“ARTÍCULO 20. Nombramiento de Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado. Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial serán nombrados por el Jefe de la respectiva Entidad Territorial. En el nivel nacional los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados por el Presidente de la República. Corresponderá al Presidente de la República, a los Gobernadores y los Alcaldes, dentro de los tres (3) meses siguientes a su posesión, adelantar los nombramientos regulados en el presente artículo, 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. Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados para periodos institucionales de cuatro (4) años, el cual empezará con la posesión y culminará tres (3) meses después del inicio del periodo institucional del Presidente de la República, del Gobernador o del Alcalde. Dentro de dicho periodo, sólo podrán ser retirados del cargo con fundamento en una evaluación insatisfactoria del plan de gestión, evaluación que se realizará en los términos establecidos en la Ley 1438 de 2011 y las normas reglamentarias, por destitución o por orden judicial.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para el caso de los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado que a la entrada en vigencia de la presente ley hayan sido nombrados por concurso de méritos o reelegidos, continuarán ejerciendo el cargo hasta finalizar el período para el cual fueron nombrados o reelegidos.

Los procesos de concurso que al momento de entrada en vigencia de la presente ley, se encuentren en etapa de convocatoria abierta o en cualquiera de las etapas subsiguientes continuarán hasta su culminación y el nombramiento del Gerente o Director recaerá en el integrante de la terna que haya obtenido el primer lugar, el nominador deberá proceder al nombramiento en los términos del artículo 72 de la Ley 1438 de 2011. En el evento que el concurso culmine con la declaratoria de desierto o no se integre la terna, el nombramiento se efectuará en los términos señalados en el primer inciso del presente artículo.

Del mismo modo, en los casos en que la entrada en vigencia de la presente ley, no se presente ninguna de las situaciones referidas en el inciso anterior, el jefe de la respectiva Entidad Territorial o el Presidente de la República procederá al nombramiento de los Gerentes o Directores dentro de los tres meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, en los términos señalados en el presente artículo.”

“ARTÍCULO 28. Vigencia y derogatoria. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias.” (Se subraya).

Por su parte, 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”*, determina:

“ARTÍCULO 28. De los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado.

(...)

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.

(...)” (Se subraya).

Ahora bien, la modificación contenida en el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016, hace relación a la autoridad nominadora del Gerente, el término para el cual son designados y desde cuándo, y la opción de retiro. No incluye en su texto la modificación o eliminación de la prohibición de reelegir al Gerente de la ESE por más de una vez y, en tal virtud, y considerando que de acuerdo con el artículo 28 de la misma Ley, ésta deroga las normas que le sean contrarias, debe concluirse que la prohibición citada y contenida en la Ley 1122 de 2007, al no ser contraria a lo consagrado en la Ley 1797, se entiende no derogada.

Así las cosas, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

1. Conforme con la derogatoria del artículo 28 de la Ley 1797 de 2016, los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado sólo podrán ser reelegidos por una sola vez, pues esta condición, contenida en el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007, no es contraria a lo establecido en aquella y, en tal virtud, continúa su vigencia.
2. La sentencia C-045 de 2018 de la Corte Constitucional no efectúa el estudio de la prohibición de reelegir en más de una ocasión a un gerente, pues el fallo está encaminado a la temática contenida en el artículo 20 de la Ley 1797, indicando que “ *la Sala encuentra que el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016, al cambiar la forma de proveer el cargo de director o gerente de las Empresas Sociales del Estado no viola el principio de progresividad y el mandato de no regresividad en relación con los derechos sociales, específicamente respecto al empleo público, toda vez que tal principio no le es aplicable a la norma estudiada, pues la misma no determina derechos y, por lo tanto, tampoco regula una faceta prestacional de los derechos sociales.*”. Debe entenderse entonces, que el fallo no modifica la prohibición de reelegir al gerente en más de una ocasión.
3. La posibilidad de reelegir sólo por una vez a un Gerente de una ESE, se encuentra en la Ley 1122 de 2007 y no en la Ley 1797 de 2016, y por tanto, los gerentes de las ESE del nivel territorial que terminan su período el 31 de marzo de 2020, no podrán ser reelegidos por más de una ocasión.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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 CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:42:56