



Función Pública

Concepto 339951 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000339951

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000339951

Fecha: 28/07/2020 02:27:37 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO-ESE - Designación Gerente. Radicado: 20209000308852 del 14 de julio de 2020.

De acuerdo a la comunicación de referencia, en la cual expone que en una Empresa Social del Estado de una entidad territorial se acudió a lo dispuesto en la circular 680 de 2016 emitida por este Departamento Administrativo para designar el respectivo Gerente, el cual una vez elegido, posteriormente presento su renuncia al empleo, consultando si debe designarse en el empleo al segundo con mejor puntaje en las pruebas realizadas o debe permanecer en el mismo quien lo ocupa mediante encargo, me permito indicarle lo siguiente:

En la Ley 1797 de 2016¹ dispone lo siguiente en relación al nombramiento de los gerentes y directores de las E.S.E:

“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 Republica, 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". (Subraya fuera de texto)

En este sentido, es facultad del Presidente de la República, de los gobernadores y de los alcaldes nombrar a los gerentes de ESE respectivos dentro de los tres (3) meses siguientes a su posesión, para tal efecto, deberán verificar el cumplimiento de los requisitos del cargo establecidos en las normas correspondientes. Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados para periodos institucionales de cuatro (4) años.

Por tanto, el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016 al regular una nueva forma de designación de los gerentes o directores de las Empresas Sociales del Estado mediante su nombramiento por el Presidente, gobernadores o alcaldes y sin concurso de méritos, no viola el principio del mérito por depender de criterios subjetivos y favorecimientos políticos, ni el principio de progresividad y no regresividad en materia de derechos sociales, específicamente, del empleo público al adoptar una norma menos eficaz que la anterior respecto al principio del mérito, sin justificación alguna.

En consecuencia, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1797 de 2016, el nombramiento de los Directores o Gerentes de las Empresas Sociales del Estado, se efectuaría de manera directa por el Presidente de la República, los Gobernadores y los Alcaldes, según el caso, previa verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos para dicho cargo, lo cual evidentemente cambió la forma de proveer el cargo de director o gerente de las Empresas Sociales del Estado, dado que la Ley 100 de 1993 creó esta especie de entidad pública y hasta antes de la expedición de ésta ley, el mérito era el pilar fundamental de esa designación.

Ahora bien, es importante señalar que la Corte Constitucional en la sentencia C-046 de 2018 estudió una demanda de inconstitucional en contra del artículo 20 parcial de la Ley 1797 de 2016 y, concluye que la norma no transgrede ningún aparte de la Constitución, particularmente el principio del mérito como eje rector del Estado colombiano, en la medida en que el cambio en la modalidad de elección de los gerentes de las Empresas Sociales del Estado es una prerrogativa con la cual cuenta el legislador y, en ese sentido, optó por retornar a la elección directa por parte del nominador.

De conformidad con lo anterior, el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016, establece la forma de designación de los gerentes o directores de las ESE de acuerdo con el nivel nacional, territorial o municipal, bajo la condición de cumplir unos requisitos y por un periodo fijo, de manera tal que se determina una competencia para el Presidente, los gobernadores y alcaldes como un modo de designación permitido en la función pública por una norma constitucional, correspondiéndole al Departamento Administrativo de la Función Pública la evaluación de competencias que se deben demostrar para ocupar el empleo de Gerente o Director de las Empresas Sociales del Estado. Es decir que dicha ley determina una elección de forma directa y sin acudir al concurso de méritos por un periodo de cuatro años.

Ahora bien, el Decreto 1427² del 1º de septiembre de 2016, que reglamentó el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016, establece:

"ARTÍCULO 2.5.3.8.5.1. Evaluación de competencias. Corresponde al Presidente de la República, a los gobernadores y a los alcaldes como autoridades nominadoras orden nacional, departamental y municipal, respectivamente, evaluar, a través de pruebas escritas, las competencias señaladas por el Departamento Administrativo de la Función Pública, para ocupar el empleo director o gerente las Empresas Sociales del Estado.

(...).

ARTÍCULO 2.5.3.8.5.3. Evaluación de las competencias para ocupar el empleo de director o gerente de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial. Las competencias del aspirante o aspirantes a ocupar el cargo de director o gerente de las Empresas del Estado del orden departamental, distrital o municipal, señaladas el Departamento Administrativo de la Función Pública, serán evaluadas por el gobernador o el

alcalde, de lo cual se dejará evidencia.

ARTÍCULO 2.5.3.8.5.4. Apoyo de la Función Pública en la evaluación de competencias. El Departamento Administrativo de la Función Pública - adelantará de manera gratuita, cuando el respectivo nominador así se lo solicite, la evaluación las competencias del aspirante o aspirantes a ocupar el cargo de director o gerente de las Empresas Sociales del Estado del nivel departamental, distrital o municipal.

Cuando la Función Pública adelante el proceso de evaluación de competencias indicará al gobernador o alcalde si el aspirante cumple o no con las competencias requeridas y dejará evidencia en el respectivo informe.

ARTÍCULO 2.5.3.8.5.5. Nombramiento. El nombramiento del gerente o director de la Empresa Social del orden nacional, departamental o municipal, recaerá en quien acredite los requisitos exigidos para el desempeño y las competencias requeridas. (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, las competencias del aspirante o aspirantes a ocupar el cargo de director o gerente de las Empresas del Estado del orden departamental, distrital o municipal, señaladas el Departamento Administrativo de la Función Pública, serán evaluadas por el gobernador o el alcalde, de lo cual se dejará evidencia. Este Departamento Administrativo podrá adelantar de manera gratuita, la evaluación las competencias del aspirante o aspirantes a ocupar el cargo de director o gerente de las Empresas Sociales del Estado del nivel departamental, distrital o municipal, siempre que el respectivo nominador así lo solicite.

Quiere decir esto que, la evaluación de competencias del aspirante al cargo de gerente es diseñada por este Departamento Administrativo, quien podrá aplicarla a los aspirantes siempre y cuando el respectivo nominador facultativamente así lo solicite.

Para efectos de adelantar la evaluación de competencias de los aspirantes a ocupar el cargo de Director o Gerente de ESE, este Departamento Administrativo expidió la Resolución No. 680 de 2016³ que de acuerdo a su artículo 3º, las competencias y conductas asociadas que se evaluarán al candidato o candidatos que aspiren a acceder al empleo de gerente o director de las Empresas Sociales del Estado, son las siguientes:

1. Compromiso con el servicio público
2. Orientación a los resultados
3. Manejo de las relaciones interpersonales
4. Planeación
5. Manejo eficaz y eficiente de los recursos

El candidato además deberá acreditar los requisitos de título profesional y experiencia en el sector salud previstos en el artículo 22 del Decreto Ley 785 de 2005 para el caso de las ESE del nivel territorial.

Conforme a lo expuesto, se reitera que a partir de la vigencia de la Ley 1797 de 2016 cambió el procedimiento para el nombramiento del gerente o director de las Empresas Sociales del Estado del orden nacional, departamental o municipal. En la citada ley se indica que la nominación la podrá hacer directamente el Presidente, el gobernador o el alcalde, según sea su orden territorial, 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, que son las indicadas en la Resolución 680 de 2016.

La citada resolución en su artículo 4º establece que el Departamento Administrativo de la Función Pública brindará la asesoría que las entidades del orden nacional y territorial requieran para la implementación de la misma, de igual forma, mediante la circular conjunta número 004 del 4 de marzo de 2020, se socializaron los compromisos de los gobernadores y alcaldes para aplicar el principio de selección objetiva en el caso de la selección de los gerentes de ESE.

En ese sentido, las pruebas solo serán efectuadas por esta entidad si la entidad territorial decide apoyarse en este Departamento Administrativo con el fin de evaluar las competencias de sus aspirantes al cargo de director o gerente de una Empresa Social del Estado, u optar a la elección directa por parte del nominador.

Por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica, es facultativo de la respectiva autoridad territorial de proveer el cargo de director o gerente de las Empresas Sociales del Estado de nivel departamental, distrital o municipal, previo cumplimiento de la persona designada para ostentar tal calidad, de las competencias y conductas dispuestas en la circular 680 de 2016 expedida por este Departamento Administrativo, de las cuales se dejará evidencia.

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

Proyectó: Valeria B.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "Por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones"

2. "Por medio del cual se reglamenta el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016 y se sustituyen las secciones 5 y 6 del Capítulo 8 del Título 3 de la

Parte 5 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”

3. “Por la cual se señalan las competencias que se deben demostrar para ocupar el empleo de gerente o director de las Empresas Sociales del Estado”

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:49:58