



Función Pública

Concepto 051361 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000051361

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000051361

Fecha: 15/02/2021 09:10:17 a.m.

Bogotá D.C.

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Gerente ESE. Inhabilidades para que un ex miembro de junta directiva sea designado como Gerente de la respectiva empresa social del Estado ESE. RAD.: 202190000034322 de fecha 22 de enero de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual presenta varios interrogantes relacionados con la designación del gerente de una empresa social del Estado, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

1.- A su primer interrogante le indico que, respecto de las inhabilidades para ser designado como gerente de una Empresa Social del Estado, la Ley 1438 de 2011[1], consagra lo siguiente:

ARTÍCULO 71. Inhabilidades e incompatibilidades. Los miembros de las juntas directivas de las Empresas Sociales del Estado no podrán ser representante legal, miembros de los organismos directivos, directores, socios, o administradores de entidades del sector salud, ni tener participación en el capital de estas en forma directa o a través de su cónyuge, compañero o compañera permanente o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil o participar a través de interpuesta persona, **excepto alcaldes y gobernadores**, siempre y cuando la vinculación de estos últimos a la entidad del sector salud obedezca a la participación del ente territorial al que representa. Esta inhabilidad regirá hasta por un año después de la dejación del cargo". (Subrayas fuera de texto).

En este orden de ideas, los miembros de la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado, no podrán ser representantes legales, miembros de los organismos directivos, directores, socios o administradores de entidades del sector salud; esta inhabilidad regirá hasta por un año después de la dejación del cargo. El artículo 71 de la Ley 1438 de 2001, únicamente exceptúa de esta inhabilidad al alcalde y al gobernador.

Teniendo en cuenta lo anterior, se considera que el servidor que es miembro de la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado presenta incompatibilidad para ser designado como gerente encargado de la ESE, ni para participar ser nombrado en el citado cargo, incluso durante un año posterior a la terminación de su período o la aceptación de la renuncia.

2.- A su segundo interrogante, le indico que, en relación con el procedimiento que se debe adelantar con el fin de designar al gerente de una Empresa Social del Estado ESE, el artículo 20 de la Ley 1797 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”, dispone:

“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 2001 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 Republica 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”.

Conforme a lo anterior, 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.

Así las cosas, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 20 de la citada Ley 1797 de 2016, en el nivel territorial los gerentes de ESE serán nombrados por el gobernador o alcalde respectivo, 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.

Por su parte, el Decreto 1427 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.

De acuerdo con lo anterior, 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.

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 2016, «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», que según 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 (formación académica y experiencia exigidos en el artículo 22 del Decreto Ley 785 de 2005 para el caso de las ESE del nivel territorial).

Conforme a lo expuesto, 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 que se trate del orden nacional, departamental o municipal, 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, que son las indicadas anteriormente de acuerdo con 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 socializó el compromiso de los gobernadores y alcaldes para aplicar el principio de selección objetiva en el caso de la selección de los gerentes de ESE, en tal sentido, el Gobierno Nacional dispuso de manera gratuita las herramientas que permitan evaluar las competencias que deben acreditar los aspirantes al cargo, por medio de este Departamento Administrativo.

En ese sentido, 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, resulta necesario dirigir un oficio en tal sentido al correo selecciongerentesese@funcionpublica.gov.co en el cual se identifique el empleo a proveer, de acuerdo al nivel de la Empresa Social del Estado y en el evento de pertenecer al primer nivel se debe indicar la categoría a la cual pertenece el municipio, esto es, categoría especial, primera, segunda, tercera, cuarta, quinta o sexta.

A la solicitud debe adjuntar el formato de hoja de vida actualizada, publicado en el portal www.funcionpublica.gov.co, del aspirante o a los aspirantes a ocupar el cargo, según lo determine el nominador, indicando un teléfono de contacto de la alcaldía o gobernación.

Recibido el oficio, este Departamento se encarga de agendar la evaluación a los candidatos; una vez adelantada, el Departamento emite el informe de la misma el cual se envía directamente al nominador para que tome la decisión que considere procedente.

Es preciso destacar que, con el fin de adelantar la prueba escrita, este Departamento ofrece la opción de realizarla a través de las herramientas tecnológicas disponibles para tal efecto.

En todo caso, se considera que la provisión del cargo de Gerente de la ESE recaerá en quien acredite los requisitos exigidos para el desempeño del cargo y el cumplimiento de las competencias requeridas, conforme con el procedimiento señalado por la norma que se ha dejado previamente indicada.

3.- A su tercer interrogante, le indico que los interrogantes relacionados con la evaluación de la gestión del gerente de una ESE deben ser dirigidos a la Superintendencia Nacional de Salud, entidad competente para pronunciarse frente al particular, por lo tanto, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011, mediante oficio de radicado número 20216000051351del 15 de febrero de 2020 se da traslado de su interrogante para se pronuncie frente al particular.

4.- A su cuarto interrogante, respecto de la forma como debe proveerse el empleo de gerente de una Empresa Social del Estado mientras se adelanta el respectivo proceso que derive en la designación del cargo, el Decreto 2400 de 1968, *“por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”*, señala:

“ARTÍCULO 23. Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular. Cuando se trate de ausencia temporal el encargo podrá conferirse hasta por el término de aquella y en caso de vacante definitiva hasta por un plazo máximo de tres (3) meses. Vencido este término el encargado cesará automáticamente en el ejercicio de tales funciones y el empleo deberá proveerse de acuerdo con los procedimientos normales.”

Por su parte, el artículo 2.2.5.9.7 del Decreto 1083 de 2015 *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”*, señala que *“Hay encargo cuando se designa temporalmente a un empleado para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.”*

En cuanto a la figura del encargo, la Corte Constitucional, se pronunció en la sentencia C-428 de 1997, manifestando lo siguiente:

“... El encargo temporal, es entonces una situación administrativa de creación legal que le permite al Estado sortear las dificultades que puedan presentarse en los casos de ausencia temporal o definitiva de un empleado cuya labor es indispensable para la atención de los servicios a su cargo. Se trata realmente, de una medida de carácter excepcional que igualmente enfrenta situaciones excepcionales o de urgencia y que se cumple en lapsos cortos. Ella encuentra fundamento en el inciso 2o. del artículo 123 de la Carta Política, que dice: “los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento”.

De conformidad con lo expuesto el encargo conlleva la designación temporal a un empleado para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo. Esto significa, que el empleado desempeñará simultáneamente las funciones del cargo para el cual fue designado mediante encargo y las del empleo del cual es titular; o únicamente desempeñará las funciones del cargo para el cual fue designado en encargo; en ambos eventos el encargo procede mediante acto administrativo del nominador, en este caso del alcalde.

Así las cosas, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que mientras se adelanta o culmina el proceso que derive en la designación del gerente de una ESE, el nominador (alcalde o gobernador), podrá encargar a un empleado de la E.S.E.

Es de anotar que el encargo de Gerente de una E.S.E. podrá recaer en empleados de carrera, o a funcionarios de libre nombramiento y remoción de la misma institución (Administración departamental o municipal), siempre y cuando acrediten estudios y experiencia para el ejercicio del empleo y se ajuste al perfil ocupacional del mismo a lo establecido en la ley.

Si en la Empresa Social del Estado (Gobernación - Alcaldía) no hay un empleado con los requisitos exigidos para ser encargado como Gerente, se tendrá que certificar dicha situación y se procederá a nombrar de forma temporal o transitoria a una persona particular que cumpla con los requisitos requeridos, quien estará vinculado mientras se surte la designación definitiva.

En este orden de ideas, se precisa que en el caso que en caso de renuncia del gerente de ESE es potestativo del alcalde o gobernador encargar en el cargo a un empleado con derechos de carrera, o a funcionarios de libre nombramiento y remoción de la misma institución, en el evento que en la entidad no se cuente con un empleado que cuente con el perfil y los requisitos para el ejercicio del empleo, la Administración con el fin de dar continuidad a los servicios a cargo de la ESE tiene la facultad para nombrar de manera transitoria a un externo que cumpla con el perfil y los requisitos que exige la norma para el ejercicio del cargo, por un término de tres (3) meses al cabo de los cuales se debe proveer de manera definitiva.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el Covid - 19, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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: Harold Herreño

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

GCJ-601 - 11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones."

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:20:34