



Función Pública

Concepto 094241 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000094241

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000094241

Fecha: 17/03/2021 12:21:07 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO. Designación Gerente. ¿Es procedente el encargo para proveer el empleo de Gerente de una E?S.E? ¿Cuánto tiempo puede durar el mencionado encargo? ¿Cómo se provee la vacancia absoluta de un Gerente de una E.S.E.? RAD.: 20212060111412 del 02 de marzo de 2021.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, por medio de la cual se consulta sobre la provisión a la vacancia absoluta de un Gerente de una E.S.E que presentó renuncia y la procedencia del encargo; al respecto, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente, de manera general frente a su consulta, es imperante aclarar que de conformidad con lo establecido en el Decreto [430](#) de 2016 este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

Por lo anterior, no es de nuestra competencia intervenir en situaciones particulares de las entidades, actuar como ente de control o de investigación, como tampoco determinar o pronunciarnos sobre la legalidad de las actuaciones administrativas o de la fundamentación de los actos administrativos, toda vez que esa es una facultad y competencia, asignadas constitucional y legalmente a los jueces de la república.

Aclarado lo anterior, esta Dirección Jurídica dará respuesta a sus interrogantes, dentro del marco de nuestras competencias, así:

De forma general sobre la designación del gerente de una Empresa Social del Estado ESE, se destaca que 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”.

De la norma referida se destaca que 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 otro lado, con relación al encargo de los Gerentes de las ESEs, el Decreto 1083 de 2015, establece:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.41 Encargo. 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, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

El encargo no interrumpe el tiempo de servicio para efectos de la antigüedad en el empleo del cual es titular, ni afecta los derechos de carrera del empleado.” (Subrayado fuera de texto)

Así, en criterio de esta Dirección Jurídica, al presentarse una falta absoluta del Gerente o Director de una Empresa Social del Estado, con el objetivo de no afectar la continuidad en la prestación de los servicios en la empresa, el Alcalde como nominador, podrá, designar en forma temporal mediante encargo a un empleado de la misma institución o de otra entidad de la Administración municipal, mientras se nombra el titular cumpliendo con el procedimiento y los requisitos establecidos en la ley para dicha designación.

Si en la Administración o en la Empresa Social del Estado 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 adelanta el proceso de selección para proveer de forma definitiva el empleo.

En relación con la duración del encargo en el empleo de Gerente de una E.S.E, es preciso manifestar que en el ordenamiento jurídico vigente no hay una norma que regule lo pertinente; sin embargo, en atención a la clasificación de este empleo, esto es, de periodo fijo, se señala que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado a través del concepto con radicado 2283 del 22 de febrero de 2016, Conejero Ponente Edgar González López, manifestó lo siguiente:

"(...) Por el contrario, las faltas definitivas se presentan cuando se tiene certeza de que el personero que había sido elegido para un determinado periodo no volverá a ocupar el cargo, caso en el cual se ordena hacer una nueva elección para lo que resta del periodo legal. En estos casos la norma parte del supuesto de que ha habido elección de personero en propiedad pero que la persona elegida no podrá terminar su periodo, lo que justifica una nueva elección por el tiempo restante. De acuerdo con lo anterior, la hipótesis consultada -vencimiento del periodo del personero sin que se haya elegido su remplazo- presenta una situación sui generis, pues la vacancia tiene formalmente carácter absoluto (definitivo) en la medida que su causa es irreversible y existe certeza de que no hay un titular elegido que pueda volver a ocupar el cargo¹⁴; sin embargo, es claro también que la provisión del empleo no podría hacerse para el resto del periodo -como se dispone en la ley para las faltas absolutas-, sino de forma transitoria mientras que se hace la elección del nuevo personero previo concurso público de méritos. Por tanto, se trata de un supuesto que formalmente correspondería a una vacancia absoluta pero que materialmente solo admitiría una provisión transitoria.

(...)
Finalmente, como quiera que la realización del concurso público de méritos para la elección de los personeros es un imperativo legal irrenunciable para los concejos municipales y que los personeros tienen un periodo legal que dichas corporaciones no pueden reducir injustificadamente mediante la dilación indebida de ese procedimientos de selección, la Sala considera que resulta aplicable el límite temporal de tres (3) meses que establece el Artículo 2.2.5.9.9., del Decreto 1083 de 2015 para los encargos de empleos públicos de libre nombramiento y remoción. Si bien la naturaleza del cargo de personero no corresponde a un empleo de esa naturaleza, el límite temporal de tres (3) meses es más adecuado desde el punto de vista constitucional que el de seis (6) meses previsto para los encargos en empleos de carrera administrativa pues, como se ha explicado, el ejercicio regular y continuo de la función pública de las personerías exige la provisión definitiva del empleo a la mayor brevedad posible. De hecho, como se puede advertir, la situación planteada en la consulta es por sí misma anómala, ya que los concejos municipales debieron elegir personero dentro de los plazos señalados en la ley, de forma que se garantizara la continuidad institucional entre el funcionario saliente y el entrante; por tanto, frente a esa irregularidad, los límites temporales para el encargo del empleo de personero deben interpretarse de manera restrictiva."

De acuerdo con el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, no existe norma que contemple el encargo para el empleo de personero municipal, que también es un empleo de periodo, no obstante, asimila este empleo a un empleo de libre nombramiento y remoción, situación por la cual, en su consideración, al encargo debe aplicarse el límite temporal de 3 meses.

De otra parte, la Procuraduría General de la Nación, a través del oficio PAFP No. 811 de fecha 26 de mayo de 2020, se dirigió a las mesas directivas de los Concejos municipales del país, manifestando lo siguiente:

"Teniendo en cuenta que el 1º de marzo de 2020 no se había hecho el nombramiento de algunos personeros, los respectivos concejos hicieron encargos hasta tanto tomara posesión el candidato elegido después de superar todas las etapas del concurso de méritos. Como es de su conocimiento, la duración de estos encargos no puede ser superior a 3 meses, de conformidad con el pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en Concepto No. 2283 del 22 de febrero de 2016."

De acuerdo con lo anterior, teniendo en consideración el concepto 2283 de 2016 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, y el Oficio PAFP No. 811 del 26 de mayo de 2020, en criterio de esta Dirección Jurídica, el encargo del empleo de personero municipal, no se encuentra contemplado en norma alguna. No obstante, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado asimila el empleo de personero municipal a un empleo de libre nombramiento y remoción, por lo cual, el término de duración de los encargos es de 3 meses.

Teniendo en cuenta que el empleo de Gerente de una E.S.E es un empleo de periodo, como lo es el del personero municipal, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que para los empleos de periodo, el término de duración del encargo es de 3 meses, asimilándolo a los empleos de libre nombramiento y remoción y, por lo tanto, para este caso es de aplicación las consideraciones del Consejo de Estado y de la Procuraduría General de la Nación.

Así las cosas, en respuesta a sus interrogantes se concluye que:

1. Reiterando la falta de este Departamento Administrativo para determinar la legalidad de las actuaciones administrativas, se indica que para el año 2017 de acuerdo a la normatividad vigente, ante la vacancia absoluta generada por la renuncia del Gerente de una E.S.E, el empleo podía proveerse mediante un encargo a otro empleado que cumpliera con los requisitos establecidos en la Ley para el desempeño del cargo, mientras se llevaba a cabo el proceso de selección previsto para designar a un nuevo Gerente.

2. La Ley no establece expresamente un término de duración para el encargo de Gerente de una E.S.E, no obstante, en atención a la

clasificación del mismo como empleo de periodo fijo, es procedente aplicar lo correspondiente al encargo del empleo de personero municipal, señalando que la provisión transitoria del empleo a través del encargo, tendrá una duración máxima de tres meses.

3. Para la designación del Gerente de una E.S.E, deberá adelantarse el procedimiento contemplado en el Artículo 20 de la Ley 1797 de 2016.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Nataly Pulido

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:55:46