



Al contestar por favor cite estos datos:  
Radicado No.: 20166000099081  
Fecha: 10/05/2016 11:36:22 a.m.

Bogotá D. C.

Señor:  
**ALEXANDER FLOREZ PEÑA**  
E-mail: alexflorezpe@hotmail.com

**REF. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS.** Encargo en el empleo de gerente de una Empresa Social del Estado mientras culmina o se adelanta el concurso de méritos para la designación definitiva. **RAD. 20169000091622 del 31 de marzo de 2016.**

Respetado señor:

En atención a su comunicación de la referencia, me permito manifestarle lo siguiente:

1. Frente a su primera y segunda inquietud relacionadas con contratación pública, le informo que en cumplimiento a lo establecido en el artículo 21 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, fueron remitidas la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente por ser de su competencia conforme con lo señalado en el artículo 3 del Decreto 4170 de 2011.
2. Con respecto a su tercera inquietud relacionada con el procedimiento para encargar a un gerente mientras se adelanta el concurso para gerente en propiedad, le informo que esta Dirección se ha manifestado de manera similar frente al particular, por lo que le remito copia del concepto con radicado N. 20166000072041 de fecha 7 de abril de 2016, en el cual se concluyó lo siguiente:

*"Así las cosas, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que mientras se adelanta o culmina el concurso de méritos que derive en la designación del gerente de una ESE, el nominador (alcalde o gobernador), deberá 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 o de otra (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.*

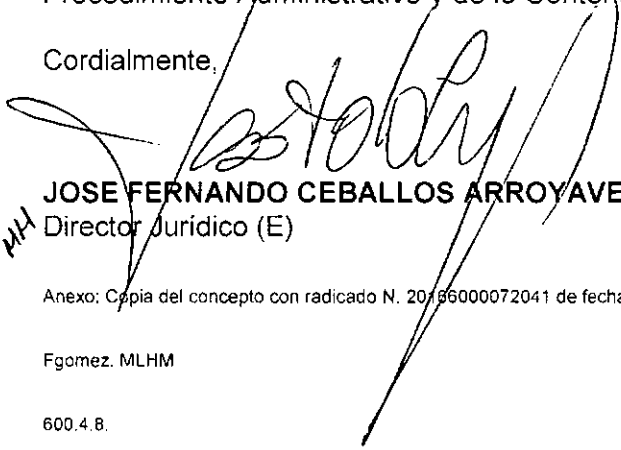
*Si en la Empresa Social del Estado o en la Administración (Gobernación – Alcaldía) no hay un empleado con los requisitos exigidos para ser encargado como Gerente, se tendrá que certificar dicha situación y se procederá a nombrar de forma temporal o transitoria a una persona particular que cumpla con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

De acuerdo con el concepto que se remite, mientras se adelanta o culmina el concurso de méritos para la elección del gerente de una Empresa Social del Estado, el nominador (alcalde o gobernador), deberá encargar a un empleado de la E.S.E. que sea de carrera, o de libre nombramiento y remoción siempre y cuando acredite estudios y experiencia para el ejercicio del empleo. Si en la respectiva administración no hay un empleado con los requisitos exigidos para ser encargado como Gerente, se procederá a nombrar de forma temporal o transitoria a una persona particular que cumpla con los requisitos requeridos.

Finalmente, me permito indicarle que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web [www.funcionpublica.gov.co/eva](http://www.funcionpublica.gov.co/eva) en el link “Gestor Normativo” donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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,

  
**JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE**  
Director Jurídico (E)

Anexo: Copia del concepto con radicado N. 20136000072041 de fecha 7 de abril de 2016 en ocho (8) folios.

Fgomez. MLHM

600.4.8.



Al contestar por favor cite estos datos:  
Radicado No.: 20166000672041  
Fecha: 07/04/2016 09:23:30 a.m.

**REF: EMPLEOS.-** ¿Cuál es la forma de proveer el empleo de gerente de una Empresa Social del Estado mientras culmina o se adelanta el concurso de méritos que derive en su designación definitiva? **RAD.- 20169000049712** del 22 de Febrero de 2016.

Respetado señor, reciba un cordial saludo.

En atención al oficio de la referencia, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

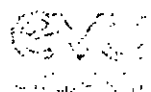
#### **PLANTEAMIENTO JURIDICO**

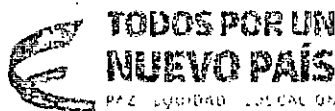
¿Cuál es la forma de proveer el empleo de gerente de una Empresa Social del Estado mientras culmina o se adelanta el concurso de méritos que derive en su designación definitiva?

#### **FUENTES FORMALES**

Con el fin de dar respuesta a su consulta, se considera procedente tener en cuenta las disposiciones contenidas en la Ley 1122 de 2007, la Ley 1438 de 2011, el Decreto 800 de 2008, La Resolución No 165 de 2008 emitida por este Departamento, la Ley 1753 de 2015, el Decreto 413 de 2016, la Circular Conjunta No. 100-01 del 28 de marzo de 2016 suscrita por el Procurador General de la Nación, el Ministro de Salud y Protección Social, la Ministra de Educación Nacional y la Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública, el Decreto Ley 2400 de 1968, el Decreto 1083 de 2015; así como pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado pertinentes al tema objeto de su consulta.

#### **ANALISIS**





1.- En atención al interrogante de su consulta, referente a establecer la forma de proveer el empleo de gerente de una Empresa Social del Estado mientras culmina o se adelanta el concurso de méritos que derive en su designación definitiva, me permito indicar:

Respecto del nombramiento de los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado, la Ley 1122 de 2007<sup>1</sup>, consagra:

*"Artículo 28. De los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado. Los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados por períodos institucionales de cuatro (4) años, mediante concurso de méritos que deberá realizarse dentro de los tres meses, contados desde el inicio del período del Presidente de la República o del Jefe de la Entidad Territorial respectiva, según el caso. Para lo anterior, la Junta Directiva conformará una terna, previo proceso de selección de la cual, el nominador, según estatutos, tendrá que nombrar el respectivo Gerente.*

*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.*

*En caso de vacancia absoluta del gerente deberá adelantarse el mismo proceso de selección y el periodo del gerente seleccionado culminará al vencimiento del periodo institucional. Cuando la vacancia se produzca a menos de doce meses de terminar el respectivo periodo, el Presidente de la República o el jefe de la administración Territorial a la que pertenece la ESE, designará gerente (...)"* (Subrayado fuera del texto).

Adicionalmente, la reelección por evaluación de los gerentes de las ESE y los plazos para que se produzca la misma fueron reglamentados a través del Decreto 052 de 2016, el cual señala que la evaluación que se tendrá en cuenta por parte de la Junta Directiva para proponer la reelección será la última que se haya realizado al cumplimiento del plan de gestión durante el periodo para el cual fue nombrado, siempre que la misma sea satisfactoria y se encuentre en firme. De igual forma establece que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes del inicio del periodo del respectivo gobernador o alcalde la Junta Directiva si así lo decide, deberá proponer al nominador la reelección. En caso de aceptar la propuesta, el nominador dentro de los quince (15) días calendario siguientes, deberá designar en el cargo de gerente o director a quien haya sido reelegido y en caso de negarla, deberá solicitar a la Junta Directiva que proceda a convocar el respectivo concurso de méritos.

Por su parte, la Ley 1438 de 2011<sup>2</sup> con relación a la elección del Gerente de las Empresas Sociales del Estado, señala:

**"Artículo 72°. Elección y Evaluación de Directores o Gerentes de Hospitales. (...)**

*La Junta Directiva conformará una terna con los concursantes que hayan obtenido las tres mejores calificaciones en el proceso de selección adelantado. El nominador deberá designar en el cargo de gerente o director a quien haya alcanzado el más alto puntaje dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la finalización del proceso de elección. El resto de la terna operará como un listado de elegibles, para que en el caso de no poder designarse el candidato con mayor puntuación, se continuará con el segundo y de no ser posible la designación de éste, con el tercero."* (Subrayado fuera del texto)

<sup>1</sup> Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones

<sup>2</sup> Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones

Para la designación de los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado y la selección de la universidad que realizará el concurso de méritos para proveer el mencionado cargo, se debe tener en cuenta lo preceptuado por el artículo 2º del Decreto 800 de 2008, el cual dispone:

*"Artículo 2º. Las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial determinarán los parámetros necesarios para la realización del concurso de méritos público y abierto de que trata el artículo anterior, el cual deberá adelantarse por la respectiva entidad, a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o estas asociadas con entidades especializadas en procesos de selección de personal para cargos de alta gerencia, que se encuentren debidamente acreditadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil.*

*La Universidad o Institución de educación superior deberá ser escogida bajo criterios de selección objetiva, demostrar competencia técnica, capacidad logística y contar con profesionales con conocimientos específicos en seguridad social en salud.*

*PARÁGRAFO 1º. Las Juntas Directivas, cuando lo consideren necesario, podrán autorizar al Gerente o Director para que suscriba convenios con otras Empresas Sociales del Estado o con la respectiva Dirección Territorial de Salud, para adelantar los concursos de méritos públicos y abiertos a través de universidades o instituciones de educación superior o éstas asociadas con entidades especializadas en procesos de selección.*

*PARÁGRAFO 2º. El concurso de méritos en todas sus fases y pruebas deberá ser adelantado por la entidad contratada para el efecto."*  
(Subrayado fuera de texto)

La Resolución No 165 de 2008<sup>3</sup>, por la cual se establecen los estándares mínimos para el desarrollo de los procesos públicos abiertos para la conformación de las ternas de las cuales se designarán los gerentes o directores de las Empresas Sociales del Estado del Nivel territorial, expone:

*"Artículo 1. Entidades encargadas del proceso. Las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial determinarán los trámites pertinentes para la realización de los procesos de que trata el Decreto 800 de 2008, tendientes a seleccionar los aspirantes que harán parte de las listas mediante las cuales se conformarán las ternas para la designación de los gerentes o directores de dichas Empresas.*

*El proceso, desde la recepción de inscripciones hasta la entrega de resultados definitivos, previos a la conformación de la terna, deberá ser adelantado por Universidades Públicas o Privadas con aprobación oficial o por estas en asociación con entidades especializadas en la selección de personal para cargos de alta gerencia. En todo caso la universidad e institución que se escoja, según corresponda deberán demostrar experiencia en procesos de selección de personal directivo, competencia técnica, capacidad logística y contar para la realización del mismo con profesionales con conocimientos específicos en seguridad social en salud y experiencia en el sector salud superior a tres (3) años."* (Subrayado fuera de texto)

De otra parte, es importante tener en cuenta que el artículo 134 de la Ley 1753 de 2015<sup>4</sup> modificó el artículo 3 del Decreto Ley 760 de 2005<sup>5</sup> en el sentido de señalar que los concursos o

<sup>3</sup> "por la cual se establecen los estándares mínimos para el desarrollo de los procesos públicos abiertos para la conformación de las ternas de las cuales se designarán los gerentes o directores de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial".

<sup>4</sup> "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 'Todos por un nuevo país'".

procesos de selección que se adelanten con universidades públicas o privadas, instituciones universitarias e instituciones de educación superior deberán acreditarse por el Ministerio de Educación Nacional para tal fin.

Adicionalmente, el Decreto 413 del 7 de marzo de 2016<sup>5</sup>, que adicionó el Decreto 1083 de 2015, consagra que las solicitudes para la acreditación de Instituciones de Educación Superior, con el fin de adelantar concursos o procesos de selección de personal que fueron presentadas a la Comisión Nacional del Servicio Civil antes del 9 de junio de 2015, fecha de entrada en vigencia de la Ley 1753 de 2015, continuarán siendo tramitadas por dicha entidad hasta su culminación, con base en las reglas o condiciones que ésta hubiere fijado para tal efecto.

Así mismo, el citado Decreto señala que a partir del 9 de junio de 2015, las solicitudes de acreditación de Instituciones de Educación Superior para concursos o procesos de selección deberán presentarse ante el Ministerio de Educación Nacional, y tramitarse por esa entidad con base en el procedimiento, los criterios o condiciones y el término que fije ese Ministerio.

Ahora bien, mediante la Circular Conjunta No. 100-01 del 28 de marzo de 2016, suscrita por el Procurador General de la Nación, el Ministro de Salud y Protección Social, la Ministra de Educación Nacional y la Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública, sobre el concurso de méritos para la selección de Gerentes o Directores de Empresas Sociales del Estado, teniendo en cuenta el marco normativo que se ha dejado indicado, se señaló:

*(...) en la realización de los concursos para seleccionar y designar Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial, se deberán atender las siguientes pautas:*

- 1. Las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial deberán seleccionar instituciones de educación superior acreditadas para realizar concursos o procesos de selección, que sean idóneas y garanticen la transparencia, moralidad, igualdad, imparcialidad y mérito, en el concurso. Antes de entrar en vigencia la Ley 1573 de 2015, la Comisión Nacional del Servicio Civil había acreditado instituciones de educación para tal fin y, por ende, con aquellas que tengan vigente esa acreditación o con las que sean acreditadas por la Comisión, en cumplimiento del Decreto 413 de 2016, se deben adelantar dichos procesos de selección.*
- 2. De acuerdo con lo mencionado en dicho decreto, el Ministerio de Educación Nacional expedirá las reglas para la mencionada acreditación ante esa entidad de Instituciones que presenten su solicitud después del 9 de junio de 2015.*
- 3. En las bases para la realización de los concursos, las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial definirán reglas parciales, objetivas, justas, claras y completas para garantizar una selección transparente y que garantice el ingreso al mejor candidato.*
- 4. La publicidad de las convocatorias a concurso será efectuada por cada entidad a través de los medios que garanticen su conocimiento, a nivel nacional y permitan la libre concurrencia.*
- 5. En el concurso de méritos público y abierto, deberán aplicarse pruebas dirigidas a evaluar los conocimientos y las aptitudes que permitan determinar que el aspirante es idóneo para el desempeño del cargo, para lo cual deberá tener en cuenta los estándares mínimos establecidos en la Resolución 165 de 2008.*

<sup>5</sup> Por el cual se establece el procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones.

<sup>6</sup> Por el cual se adicionan unos artículos al Título 6 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015. Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

*La Procuraduría General de la Nación, el Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio de Educación Nacional y el Departamento Administrativo de la Función Pública realizarán un acompañamiento a los concursos o procesos de selección que se realicen en este sentido y en caso de incumplimiento del procedimiento o de presentarse hechos u omisiones que afecten la transparencia de los mismos y de sus resultados, presentarán las denuncias correspondientes o adelantarán los procesos a que haya lugar”.*

En consecuencia, para la selección de los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado, las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial deberán seleccionar Instituciones de Educación Superior acreditadas para realizar concursos o procesos de selección, que sean idóneas y garanticen la transparencia, moralidad, igualdad, imparcialidad y el mérito en el concurso. Antes de entrar en vigencia la Ley 1753 de 2015 la Comisión Nacional del Servicio Civil había acreditado Instituciones de Educación Superior para tal fin, y por ende con aquellas que tengan vigente esa acreditación o con las que sean acreditadas por la Comisión, en cumplimiento del Decreto 413 de 2016, se deberán adelantar dichos procesos de selección.

Por su parte, el Ministerio de Educación Nacional expedirá las reglas para la acreditación ante esa entidad de Instituciones que presenten su solicitud después del 9 de junio de 2015.

2.- Respecto del período institucional y a propósito del retiro del servicio de los empleados de período, la Corte Constitucional en sentencia T-834/12, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva, manifestó su criterio de la siguiente manera:

(...)

*4.12 La segunda referencia a la imposibilidad de que el principio de estabilidad laboral reforzada opere a favor de servidores públicos de período fijo se encuentra en la sentencia T-277 de 2012[34]. El fallo examinó el caso del gerente de una empresa industrial y comercial del Estado que fue separado del cargo al cumplirse su período fijo de dos años, a pesar de que estaba en una situación de debilidad manifiesta, debido a la afectación de su estado de salud.*

*La Sala Cuarta de Revisión de tutelas determinó que el accionante no tenía derecho a ser reintegrado, porque el empleador no llevó a cabo ninguna acción positiva encaminada a su desvinculación. Como esta se dio por el paso del tiempo, esto es, por el vencimiento del plazo determinado en los estatutos de la empresa para su duración, no era posible inferir un trato discriminatorio relacionado con el estado de salud del actor.*

(...)

*4.14 Así las cosas, la señora Vélez Casas no tiene derecho a la estabilidad laboral que pretende, porque, si bien es una servidora pública, i) fue elegida para desempeñar un cargo de período institucional, que ii) solo puede ser alterado por el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración y que iii) obedece a una lógica asociada a la materialización del principio democrático. Además, porque la peticionaria iv) no fue despedida, pues su desvinculación obedeció al transcurso del tiempo, lo cual v) impide inferir que haya sido víctima de un trato discriminatorio y vi) descarta que pudiera abrigar una expectativa legítima sobre una eventual renovación de su período, que diera lugar a la vulneración de su mínimo vital. Resuelto este punto, la Sala estudiará el siguiente problema jurídico. (...)” (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

De conformidad con la jurisprudencia transcrita, se colige que el gerente de ESE, al ser un empleado de período, al finalizar el mismo deberá apartarse el cargo y su desvinculación obedecerá a una causal objetiva de retiro del servicio, relativa al cumplimiento de un período fijo.

Frente al vencimiento de los empleos de período, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto con radicación número: 11001-03-06-000-2010-00095-

00(2032) de fecha 29 de octubre de 2010, Consejero Ponente Dr. William Zambrano Cetina, manifestó lo siguiente

"... en Concepto 1860 del 6 de diciembre de 2007<sup>7</sup>, esta Sala señaló que la regla de continuidad establecida desde la Ley 4 de 1913 debe entenderse derogada respecto de los funcionarios de periodo institucional (cargos de elección con periodo constitucional o legal -art. 125 C.P.-), dado que su mandato es improrrogable y conlleva el retiro automático del cargo una vez cumplido el respectivo periodo. Al respecto se indicó:

"El vencimiento de un periodo institucional por tratarse de un cargo de elección, ya sea por mandato constitucional o legal, de un servidor público, produce su separación automática del cargo y en tal virtud, debe dejar válidamente de desempeñar las funciones del mismo, sin que incurra en abandono del cargo puesto que el carácter institucional del periodo hace imperativo que tan pronto el funcionario lo cumpla, cese inmediatamente en sus atribuciones y no desarrolle actuación adicional alguna ni expida actos administrativos con posterioridad al vencimiento del término, pues ya carece de competencia para ello. (Subraya fuera de texto)

En este aspecto la Sala considera que el artículo 281 del Código de Régimen Político y Municipal, la ley 4ª de 1913, se encuentra derogado en cuanto se refiere a cargos públicos de elección cuyos periodos son institucionales, conforme a la mencionada reforma constitucional.

Este artículo establece lo siguiente:

**"Artículo 281.- Ningún empleado administrativo dejará de funcionar, aunque su período haya terminado, sino luego que se presente a reemplazarlo el que haya sido nombrado para el efecto, o el suplente respectivo"** (Destaca la Sala).

El carácter institucional del período, de acuerdo con el actual párrafo del artículo 125 de la Carta<sup>8</sup>, implica que el plazo es imperativo, de forzoso cumplimiento, de manera que no se puede extender el ejercicio del cargo más allá del término y en este sentido se debe entender derogada la disposición transcrita para los empleos de elección por periodo fijo."

En ese sentido, quedaba ratificado lo afirmado por la Sala en el Concepto 1743 de 2006, en cuanto a que, conforme al Acto Legislativo 1 de 2003 (que adicionó el artículo 125 de la Constitución), la persona elegida para ocupar un cargo de periodo institucional "no puede tomar posesión antes de la fecha de inicio ni retirarse después de la fecha de terminación".

En síntesis, respecto de los funcionarios de periodo institucional, no opera la regla de continuidad sino de desinvestidura automática, que les obliga a la separación inmediata del cargo al vencimiento de su periodo, sin que ello produzca abandono del cargo. Los demás funcionarios de periodo deberán permanecer en el cargo hasta que asuma el mismo quien debe reemplazarlos, salvo que la ley prevea una solución especial (diferente) para la transición o que se de alguna de las excepciones del artículo 34-17 de la Ley 734 de 2002, y sin perjuicio, claro está, de la posibilidad de renuncia que tiene cualquier servidor público<sup>9</sup>." Subraya nuestra

<sup>7</sup> M.P. Gustavo Aponte Santos.

<sup>8</sup> El artículo 125 de la Constitución establece lo siguiente:

"Artículo 125.- Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determina la ley.

(...)

Parágrafo.- (Adicionado por el Acto Legislativo No. 1 de 2003, art. 6º).- Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual éste fue elegido" (Resalta la Sala).

<sup>9</sup> Concepto 643 de 1994, M.P. Humberto Mora Osejo.



La misma Corporación, mediante concepto de radicado 11001-03-06-000-2015-0198-00 del 19 de Noviembre de 2015, con ponencia del Dr. Álvaro Namén Vargas ( E ), frente al vencimiento del período de los contralores municipales y distritales, indicó:

*"En este mismo sentido la Sala reiteró en otro oportunidad posterior que respecto de los funcionarios de período institucional no opera la regla de continuidad "sino de desvinculación automática, que les obliga a la separación inmediata del cargo al vencimiento de su período, sin que ello produzca abandono del cargo"*

*Además, como lo indicó la Sala recientemente en Concepto 2270 de 2015, la extensión del período de funcionarios activos debe fundarse en un fin constitucionalmente válido y estar prevista en una norma expresa que así lo disponga, situación ésta que no se da en el caso analizado.*

*En síntesis, si el vencimiento del período de los actuales contralores territoriales no se ha producido aún la elección de quienes han de reemplazarlos, las vacantes deberán ser provistas en la forma indicada en las Leyes 134 de 1994 y 330 de 1996, según corresponda, sin que en ningún caso pueda prorrogarse la permanencia de quienes actualmente ocupan tales cargos."*

De las normas citadas y el pronunciamiento del Consejo de Estado puede inferirse que para los empleados de *período institucional*, como es el caso de los Gerentes de Empresas Sociales del Estado, no opera la regla de *continuidad* sino de *desinvertidura automática*, que les obliga a la separación inmediata del cargo al vencimiento de su periodo, en razón a que el carácter institucional del período hace imperativo que tan pronto el empleado lo cumpla, cese inmediatamente en sus atribuciones y no desarrolle actuación adicional alguna, ni expida actos administrativos con posterioridad al vencimiento del término, pues ya carece de competencia para ello.

3.- Ahora bien, respecto de la forma como debe proveerse el empleo de gerente de una Empresa Social del Estado mientras se adelanta el concurso de méritos 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 Decreto 1083 de 2015 *"Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública"*, señala:

*"ARTÍCULO 2.2.5.9.7 Encargo. 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."*

Respecto de 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 concurso de méritos que derive en la designación del gerente de una ESE, el nominador (alcalde o gobernador), deberá 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 o de otra (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 o en la Administración (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.

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,

  
JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE  
Director Jurídico ( E )

Harold Herrera/ Monica Herrera/GCJ-601  
600.4.8