Función Pública

Concepto 80581 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000080581

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000080581

Fecha: 02/03/2020 10:26:24 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. Director, Gerente Regional o Seccional. RADICACION: 2020-206-003368-2 del 27 de enero de 2020.

En atención al oficio de la referencia, relacionado con una serie de inquietudes respecto a la elección de un Gerentes o Directores Regionales en entidades del orden Nacional en una seccional de una entidad descentralizada, me permito manifestarle lo siguiente.

El artículo 305 de la Constitución Política de Colombia de 1991, señala:

«ARTICULO 305. Son atribuciones del gobernador:

(…)

13. Escoger de las ternas enviadas por el jefe nacional respectivo, los gerentes o jefes seccionales de los establecimientos públicos del orden nacional que operen en el departamento, de acuerdo con la ley.»

De acuerdo con la anterior disposición constitucional, el gobernador tiene la atribución de escoger los gerentes o jefes seccionales de los establecimientos públicos del orden nacional que operen en el Departamento, de las ternas enviadas por el jefe nacional respectivo, quedando obligado el jefe del establecimiento público a nombrar a quien sea seleccionado por parte del Gobernador.

La anterior disposición constitucional es desarrollada por el artículo 78 de la Ley 489 de 1998, en los siguientes términos:

«ARTÍCULO 78º.- Calidades y funciones del director, gerente o presidente. (…)

PARÁGRAFO. Los establecimientos públicos nacionales, solamente podrán organizar seccionales o regionales, siempre que las funciones correspondientes no estén asignadas a las entidades del orden territorial. En este caso, el gerente o director seccional será escogido por el respectivo Gobernador, de ternas enviadas por el representante legal.»

Como se puede observar, la anterior disposición reitera lo señalado por la Constitución Política, es decir, que el Gerente o Director Territorial de los establecimientos públicos nacionales, será escogido por el respectivo Gobernador, de ternas enviadas por el representante legal.

El Decreto 1083 de 2015[1], sobre la designación de los directores o gerentes regionales o seccionales o quienes hagan sus veces, en los establecimientos públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, dispone:

«ARTÍCULO 2.2.28.1. Designación. El Director o Gerente Regional o Seccional o quien haga sus veces será escogido por el Gobernador del Departamento donde esté ubicada físicamente la Regional o Seccional, de terna enviada por el representante legal del establecimiento público respectivo, la cual deberá estar integrada por personas que cumplan con los requisitos exigidos en el Manual de Funciones y Requisitos de la Entidad y sean escogidos de conformidad con el proceso de selección público abierto que se establece en el presente decreto.

Cuando el área de influencia de una Regional o Seccional abarque dos o más departamentos, el Director o Gerente Regional o Seccional o quien haga sus veces deberá ser escogido de la terna correspondiente, por votación unánime en el primer caso y por la mitad más uno de los respectivos gobernadores, en el segundo caso.

ARTÍCULO 2.2.28.2. Conformación de ternas. La conformación de las ternas de que trata el artículo anterior, se efectuará con las personas que sean escogidas mediante un proceso de selección público abierto.

Los representantes legales de las entidades objeto del presente decreto, efectuarán los trámites pertinentes para la realización del proceso de selección público abierto, el cual podrá efectuarse directamente por la entidad pública, o con universidades públicas o privadas, o con entidades privadas expertas en selección de personal, o a través de convenios de cooperación.

Dicho proceso de selección tendrá en cuenta criterios de mérito, capacidad y experiencia para el desempeño del empleo y por lo menos deberá comprender la aplicación de una o varias pruebas dirigidas a evaluar los conocimientos o aptitudes requeridos para el desempeño del empleo, la práctica de una entrevista y una valoración de antecedentes de estudio y experiencia.

PARÁGRAFO. El proceso de selección público abierto que se realice en cumplimiento de lo dispuesto en el presente Título, se efectuará bajo los criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de las funciones.»

De las anteriores disposiciones puede inferirse que la obligación de conformar la terna para que el Gobernador escoja a los Directores, Gerentes o jefes seccionales de los establecimientos públicos del orden nacional que operen en el Departamento, es un imperativo de orden constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 305, numeral 13 de la C.P.

Por lo tanto, es claro que la conformación de terna para los Directores, Gerentes o jefes seccionales de los establecimientos públicos del orden nacional que operen en el departamento, es indispensable para la selección de la persona que ejercerá dicho cargo.

Ahora bien, sobre el tema objeto de consulta, es necesario señalar que la Corte Constitucional, mediante la Sentencia T-1009/10 del siete (7) de diciembre de dos mil diez (2010), Magistrada Ponente: Doctora María Victoria Calle Correa, señaló:

«4.4.1. En primer lugar, porque en la sentencia C-295 de 1995 (MP. Antonio Barrera Carbonell), la Corte ya le concedió a esa diferencia una

relevancia decisiva. Efectivamente, en ese caso se presentó una acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 20 y 21 de la ley 119 de 1994, en los cuales se establecía que los Directores Regionales del Sena eran cargos de libre nombramiento y remoción por parte del Director General del Sena. La Sala Plena de la Corte Constitucional estudió, entre otros aspectos, el alcance normativo del numeral 13, artículo 305, de la Constitución, y sostuvo al respecto, que

"la interpretación del art. 305-13 de la Constitución demanda la consideración de los siguientes supuestos materiales y jurídicos: (…)

El director, gerente, presidente o jefe del respectivo establecimiento público nacional debe elaborar unas ternas (dos o más) de aspirantes a ocupar el cargo de gerente o jefe seccional de la entidad en el departamento.

Las ternas deben ser remitidas al gobernador del departamento, para su consideración.

De las ternas en cuestión el gobernador debe "escoger" a la persona que a su juicio debe ser nombrada en el referido cargo.

La persona escogida por el gobernador deberá ser designada por el nominador, esto es, por el director, gerente, presidente o jefe del respectivo establecimiento para llenar la vacante del aludido cargo existente a nivel seccional."

De igual modo, comprendió que cuando la Constitución usa el término 'escoger', en la norma, le ordena al intérprete respetar el ámbito de autonomía y discrecionalidad, si bien limitado, que tiene el gobernador. Al respecto, se sostuvo:

"la inflexión verbal "escoger" que utiliza la norma, se empleó por el Constituyente en su acepción obvia, cual es la de seleccionar entre varios -los integrantes de las ternas- a quien deba ser propuesto y nombrado para el cargo".

"4.4.2. En segundo lugar, porque esa jurisprudencia debe seguir teniendo vigencia. Por una parte, porque así lo exige la regla interpretativa del efecto útil, de acuerdo con la cual los vocablos usados por el Constituyente deben entenderse en el sentido de que produzcan efectos, y no en el sentido de que no lo produzcan o produzcan efectos absurdos. Así, en este caso, no podría decirse que la forma de ingreso a un cargo como el de gerente del ICA, debe depender exclusivamente del mérito de los aspirantes, pues de ser esa la interpretación se privaría por completo de eficacia la facultad que la Constitución les confiere a los gobernadores de "escoger", a partir de la terna enviada, a quienes estén postulados para ocupar el referido cargo. Y esa jurisprudencia debe ser mantenida, por otra parte, porque interpretar que el gobernador tiene la facultad de "escoger" libremente entre los ternados, no priva de efecto útil, en todo caso, al principio ciertamente concurrente, de acceso al poder público en virtud del mérito. Lo que hace es conciliar ese principio con otros, que están latentes en la atribución que la Carta le otorga al gobernador de escoger entre los ternados a quien debe ser designado. Se trata de conciliar la primacía del mérito con los principios, expresamente reconocidos como subyacentes a esa facultad en la sentencia C-295 de 1995, de descentralización y autonomía de los departamentos, los cuales están llamados a garantizar la "participación de la región en el desarrollo de las actividades de los organismos nacionales y de coordinación de los servicios que prestan los establecimientos de los departamentos".

4.4.3. Pero además, porque mientras el concurso de méritos que se realiza para designar a quien habrá de ocupar el cargo de gerente de una Empresa Social del Estado, se rige por lo establecido en el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007, distinto es el asunto sometido al examen de la Sala, porque no se discute aquí la aplicación de una norma de rango legal, sino la atribución constitucional conferida a los gobernadores de escoger de las ternas enviadas por el jefe nacional respectivo, los gerentes seccionales de los establecimientos públicos del orden nacional que operen en el departamento y, tratándose de una norma de rango constitucional, no puede la Sala desconocerla.» (Subrayado fuera de texto).

Conforme con el marco legal y jurisprudencial que se ha dejado transcrito, los gobernadores cuentan con una atribución constitucional para escoger libremente entre los ternados enviados por el jefe nacional respectivo, a los directores o gerentes regionales o seccionales de los establecimientos públicos del orden nacional que operen en el departamento.

En consecuencia, esta Dirección Jurídica considera que es un requisito sine qua non la presencia de tres aspirantes (una terna) para elegir a los gerentes seccionales, en ese sentido, se deberá declarar desierto el concurso de nombramiento y efectuar una nueva convocatoria del proceso de selección público y abierto, correspondiéndole al Director General del establecimiento público remitir la nueva terna.

La Ley 581 de 2000, donde se prevé que la participación adecuada de la mujer en el "máximo nivel decisorio" y "otros niveles decisorios" del poder público, se hará efectiva aplicando por parte de las autoridades nominadoras las siguientes reglas:

"(...)

ARTÍCULO 2°. Concepto de máximo nivel decisorio. Para los efectos de esta ley, entiéndase como "máximo nivel decisorio", el que corresponde a quienes ejercen los cargos de mayor jerarquía en las entidades de las tres ramas y órganos del poder público, en los niveles nacional, departamental, regional, provincial, distrital y municipal.

ARTÍCULO 3°. Concepto de otros niveles decisorios. Entiéndase para los efectos de esta ley, por "otros niveles decisorios" los que correspondan a cargos de libre nombramiento y remoción, de la rama ejecutiva, del personal administrativo de la rama legislativa y de los demás órganos del poder público, diferentes a los contemplados en el artículo anterior, y que tengan atribuciones de dirección y mando en la formulación, planeación, coordinación, ejecución y control de las acciones y políticas del Estado, en los niveles nacional, departamental, regional, provincial, distrital y municipal, incluidos los cargos de libre nombramiento y remoción de la rama judicial.

ARTÍCULO 4°. Participación efectiva de la mujer. La participación adecuada de la mujer en los niveles del poder público definidos en los artículos 2o. y 3o. de la presente ley, se hará efectiva aplicando por parte de las autoridades nominadoras las siguientes reglas:

a) Mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de máximo nivel decisorio, de que trata el artículo 2o., serán desempeñados por mujeres;

b) Mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de otros niveles decisorios, de que trata el artículo 3o., serán desempeñados por mujeres[2] (...).

ARTÍCULO 5°. Excepción. Lo dispuesto en el artículo anterior no se aplica a los cargos pertenecientes a la carrera administrativa, judicial u otras carreras especiales, en las que el ingreso, permanencia y ascenso se basan exclusivamente en el mérito, sin perjuicio de lo establecido al respecto en el artículo 7o. de esta ley. Tampoco se aplica a la provisión de los cargos de elección y a los que se proveen por el sistema de ternas o listas, los cuales se gobiernan por el artículo 6o. de esta ley.

ARTÍCULO 6o. Nombramiento por sistema de ternas y listas. para el nombramiento en los cargos que deban proveerse por el sistema de ternas, se deberá incluir, en su integración, por lo menos el nombre de una mujer. Para la designación en los cargos que deban proveerse por el sistema de listas, quien las elabore incluirá hombres y mujeres en igual proporción.

(...)"

De acuerdo con lo anterior, para conformación de las ternas para elegir Directores, Gerentes o jefes seccionales de los establecimientos públicos del orden nacional, según lo establecido en el artículo 5, se encuentran excluidos, pues para su integración se tendrá en cuenta exclusivamente en el mérito, la capacidad y la experiencia para el desempeño del empleo y por lo tanto no es obligatoria la inclusión de una mujer para su conformación.

De conformidad con lo que se ha dejado indicado el artículo 6 de la Ley 581 de 2000 no es aplicable para la elección de los Gerentes o Directores Regionales de que trata el artículo 2.2.28.1 del Decreto 1083 de 2015.

Por lo tanto, en la conformación de la terna para la elección de los Gerentes o Directores Regionales no será imperativo la presencia de mujeres, pues como ya se indicó durante el proceso de selección se tendrán en cuenta criterios de mérito, capacidad y experiencia para el desempeño del empleo.

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: Ruth González Sanguino

Revisó: Jose Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

2. Mediante Sentencia C-371-00 de 29 de marzo de 2000, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz, la Corte Constitucional revisó la exequibilidad del Proyecto de Ley 62/98 Senado y 158/98 Cámara, en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 153 de la Constitución Política, y declaró CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE el Artículo 4 del mismo con los siguientes condicionamientos: 'siempre que se entienda que la regla de selección que en él se consagra, se deberá aplicar en forma paulatina, es decir, en la medida en que los cargos del 'máximo nivel decisorio' y de 'otros niveles decisorios' vayan quedando vacantes. Y que cuando el nombramiento de las personas que han de ocupar dichos cargos dependa de varias personas o entidades, se procurará que las mujeres tengan una adecuada representación conforme a la regla de selección allí prevista, sin que éste sea un imperativo ineludible.'.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:33:01