



Función Pública

Concepto 272391 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000272391

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000272391

Fecha: 24/06/2020 11:31:11 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO - ESE. Designación gerente. RADICACION. 20209000244752 de fecha 11 de junio de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre que informe debe ser tenido en cuenta para la reelección del gerente de una Empresa Social del Estado – ESE y sobre la validez de los conceptos emitidos por un asesor jurídico de un municipio, me permito manifestarle lo siguiente:

EL ARTÍCULO 28 de La Ley 1122 de 2007 estableció que los periodos de los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado, en todos los niveles de la administración, serían institucionales. Así mismo, amplió su duración a cuatro años, a efecto de unificarlos con los periodos del Presidente de la República, de los Gobernadores y de los Alcaldes Municipales, así:

“ARTÍCULO 28. DE LOS GERENTES DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO. Los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados por periodos institucionales de cuatro (4) años, mediante concurso de méritos que deberá realizarse dentro de los tres meses, contados desde el inicio del periodo 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. (Subrayado fuera de texto) (...)

Por otra parte, la Ley 1791 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” estableció:

“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 República, del Gobernador o del Alcalde. Dentro de dicho periodo, solo 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.

(...)"

En los términos de la normativa transcrita, en especial lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007, los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado podrán ser reelegidos por una sola vez, cuando la Junta Directiva así lo proponga al nominador, teniendo en cuenta para ello los parámetros establecidos para el efecto en la Ley 1438 de 2011 y en el Decreto 52 de 2016.

Ahora bien, respecto al procedimiento para la reelección del Gerente, el Decreto 052 del 15 de enero de 2016, por el cual se reglamenta la reelección por evaluación de los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado del orden territorial, indica:

"ARTÍCULO 1°. Reelección por evaluación de los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado del orden territorial. Para efectos de lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007, la evaluación que tendrá en cuenta la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado para proponer la reelección del gerente 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.

ARTÍCULO 2°. Plazos para la reelección por evaluación del Gerente de la Empresa Social del Estado del nivel territorial. 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, lo cual deberá constar en el acta de la sesión correspondiente, que deberá remitirse junto con la última evaluación del plan de gestión, la cual deberá ser satisfactoria y estar en firme y corresponder al periodo para el cual fue nombrado.

El jefe de la entidad territorial, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, deberá decidir si acepta o niega la reelección. En caso de aceptar, 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.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para el periodo 2016-2020 se deberá adelantar el anterior trámite, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la expedición del presente acto administrativo.

ARTÍCULO 3°. Vigencia y derogatoria. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga el Decreto 357 de 2008." (Subrayado fuera del texto).

De conformidad con las anteriores normas, tenemos que el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007, estableció que los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado podrán ser reelegidos por una sola vez y que la Junta Directiva si así lo decide, deberá proponer al nominador la reelección dentro de los quince (15) días hábiles siguientes del inicio del periodo del respectivo gobernador o alcalde. Asimismo, que, a partir del 2016, la Junta Directiva para la reelección del Gerente tendrá en cuenta la última evaluación que se hubiere realizado en cumplimiento al plan de gestión, siempre y cuando la calificación haya sido satisfactoria y se encontrare en firme.

Así las cosas, en criterio de esta Dirección Jurídica y en respuesta a su consulta, la reelección está permitida por una sola vez, siempre y cuando la Junta Directiva así lo proponga al nominador, previa verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley y el procedimiento que se ha dejado indicado, en especial teniendo en cuenta la evaluación al último informe del plan de gestión que se encuentre en firme.

En relación a su segundo cuestionamiento referente a la validez de los conceptos emitidos por los asesores jurídicos de un municipio, me permito manifestar lo siguiente:

Los conceptos Jurídicos proferidos por entidades públicas tienen su origen en el Derecho Fundamental de Petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política y desarrollado en el artículo 14 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En este sentido, toda persona tiene derecho a formular consultas a sus autoridades y a obtener pronta solución dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

A su turno, el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con respecto al alcance de los conceptos jurídicos proferidos por las entidades públicas, establece que *“Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”*.

Conforme lo anterior, se evidencia que los conceptos jurídicos proferidos por las entidades públicas como respuesta a las consultas formuladas en ejercicio del derecho de petición, en principio, no tienen fuerza vinculante.

Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia C-542 de 24 de mayo de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto puntualizó: *“Los conceptos emitidos por las entidades públicas en respuesta a un derecho de petición de consultas de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, insistimos, son orientaciones, puntos de vista, consejos y cumplen tanto una función didáctica como una función de comunicación fluida y transparente. De llegar a establecerse una responsabilidad patrimonial por el contenido de tales conceptos, entonces, esto podría traer como consecuencia no solo que se rompa el canal fluido de comunicación entre el pueblo y la administración que existe y se ha consolidado en virtud del ejercicio del derecho de petición de consultas, sino que podría significar, al mismo tiempo, la ruptura del principio de legalidad y con ello una vulneración del principio de estado de derecho por cuanto se le otorgaría a cada autoridad pública el derecho de hacer una interpretación auténtica de la ley”*.

No obstante, lo anterior, teniendo en cuenta que los conceptos jurídicos emitidos por las entidades públicas pretenden, en algunas ocasiones, regular la actividad administrativa y la prestación del servicio de dicha entidad, en estos casos, el concepto adquiere fuerza vinculante para sus dependencias y terceros que colaboren en la prestación del servicio público; sobre este punto, la Corte Constitucional en la Sentencia C- 877 de 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonel expuso al respecto *“cuando el concepto tiene un carácter autorregulador de la actividad administrativa y se impone su exigencia a terceros, bien puede considerarse como un acto decisorio de la Administración, con las consecuencias jurídicas que ello aparea. En tal virtud, deja de ser un concepto y se convierte en un acto administrativo, de una naturaleza igual o similar a las llamadas circulares o instrucciones de servicio”*.

Conforme lo expuesto en precedencia, se concluye que, por regla general, los conceptos jurídicos proferidos por las autoridades en ejercicio del derecho de petición de consulta no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, sin embargo, cuando éstos establecen directrices para autorregular la actividad de dicha administración adquieren fuerza vinculante para sus dependencias y terceros que colaboran en la prestación de ese servicio público.

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 en el link “Gestor Normativo” donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero

Revisó: Armando López Cortés

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:10:43