



Concepto 008341 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000008341

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000008341

Fecha: 10/01/2024 10:26:22 a.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. Nombramiento transitorio. RAD.: 20249000005122 del 03 de enero de 2024.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual eleva la siguiente consulta “Se ha realizado un nombramiento transitorio de un cargo como gerente de la E.S.S Santiago de Tunja, queremos que por favor nos den el concepto jurídico, dado que esos nombramientos no sabemos si existen y si se puede declarar el cargo insubsistente”, me permito manifestar lo siguiente:

Sea lo primero señalar, que, frente a la forma de acceder a un empleo público, la Constitución Política establece:

“ARTICULO 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 determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

(...)

Por su parte, la Ley 909 de 2004 “por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, expresa:

“ARTÍCULO 23. CLASES DE NOMBRAMIENTOS. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.

Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley”.

De lo anterior se colige que los empleos de las entidades y organismos del Estado, son de carrera administrativa, y se proveen por nombramiento en período de prueba o ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante un proceso de selección o concurso.

En este orden de ideas, quienes cumplan con los requisitos de ley y los requisitos establecidos en el manual específico de funciones y requisitos que tenga adoptado la entidad, podrán ser designados en empleos clasificados como de carrera administrativa, previa superación del concurso de méritos y la correspondiente superación del respectivo período de prueba.

En cuanto al nombramiento de los Gerentes de una Empresa Social del Estado, la Ley 1797 de 2016 establece lo siguiente:

“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. Correspondrá 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 períodos 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, 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 2011 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 periodo 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 República 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."

En cuanto al nombramiento de los Gerentes de ESE la norma es clara en señalar que estos serán nombrados por el Jefe de la respectiva Entidad Territorial, dentro de los tres (3) meses siguientes a su posesión, la cual debe estar precedida por el cumplimiento de requisitos y de la evaluación de las competencias que señale el Departamento Administrativo de la Función Pública, igualmente serán nombrados por períodos de 4 años el cual inicia desde su posesión hasta 3 meses después del inicio del periodo del alcalde.

Así mismo, la norma señala que los gerentes los ESEs podrán ser retirados de dicho periodo por evaluación insatisfactoria del plan de gestión de acuerdo con el procedimiento de la Ley 1438 de 2011 y por destitución o por orden judicial.

Con respecto a la calificación por parte de la Junta Directiva frente al informe del Plan de Gestión de los Directores o Gerentes de Hospitales al que se refiere la Ley 1438 de 20112, es importante tener en cuenta lo que establece su artículo 72:

"ARTICULO 72. ELECCIÓN Y EVALUACIÓN DE DIRECTORES O GERENTES DE HOSPITALES. La junta directiva de la Empresa Social del Estado del orden territorial deberá aprobar el plan de gestión para ser ejecutado por el director o gerente de la entidad, durante el periodo para el cual ha sido designado y respecto del cual dicho funcionario deberá ser evaluado. Dicho plan contendrá, entre otros aspectos, las metas de gestión y resultados relacionados con la viabilidad financiera, la calidad y eficiencia en la prestación de los servicios, y las metas y compromisos incluidos en convenios suscritos con la Nación o con la entidad territorial si los hubiere, y el reporte de información a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de la Protección Social. El plan de gestión deberá ajustarse a las condiciones y metodología que defina el Ministerio de la Protección Social. La evaluación insatisfactoria de dichos planes será causal de retiro del servidor del Director o Gerente para lo cual se deberá adelantar el proceso que establezca en la presente Ley. (...)" (Subrayado fuera de texto)

"ARTÍCULO 73. PROCEDIMIENTO PARA LA APROBACIÓN DEL PLAN DE GESTIÓN DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO DEL ORDEN TERRITORIAL. Para la aprobación del plan de gestión se deberá seguir el siguiente procedimiento:

73.1. El director o gerente de la Empresa Social del Estado deberá presentar a la junta directiva el proyecto de plan de gestión de la misma, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a su posesión en el cargo, o para los ya posesionados a los treinta (30) días hábiles siguientes a la expedición de la reglamentación. El proyecto de plan de gestión deberá ajustarse a las condiciones y metodología que defina el Ministerio de la Protección Social.

73.2. La junta directiva de la respectiva Empresa Social del Estado deberá aprobar, el plan de gestión dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación del plan de gestión.

73.3. El gerente podrá presentar observaciones al plan de gestión aprobado en los 5 días hábiles siguientes a su aprobación, y se resolverá dentro de los diez (10) días hábiles siguientes.

73.4. En caso de que la junta directiva no apruebe el proyecto de plan de gestión durante el término aquí establecido, el plan de gestión inicialmente presentado por el director o gerente se entenderá aprobado."

"ARTÍCULO 74. EVALUACIÓN DEL PLAN DE GESTIÓN DEL DIRECTOR O GERENTE DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO DEL ORDEN TERRITORIAL. Para la evaluación de los planes de gestión, se deberá dar cumplimiento al siguiente proceso:

74.1. El director o gerente de la empresa social del Estado del orden territorial deberá presentar a la junta directiva un informe anual sobre el cumplimiento del plan de gestión, el cual deberá ser presentado a más tardar el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior. Los contenidos del informe y de la metodología serán definidos por el Ministerio de la Protección Social.

74.2. La junta directiva deberá evaluar el cumplimiento del plan de gestión del director o gerente, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación del informe de gestión.

74.3. Los resultados de la evaluación se harán constar en un acuerdo de la junta directiva, debidamente motivado, el cual se notificará al director o gerente quien podrá interponer recurso de reposición ante la junta directiva dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación.

74.4. La decisión de la junta directiva tendrá recurso de reposición ante la misma junta y de apelación en el efecto suspensivo, ante el Superintendente Nacional de Salud, para resolver dichos recursos se contará con un término de quince días (15) hábiles.

74.5. Una vez cumplido el proceso establecido en el presente artículo y en firme el resultado de la evaluación y esta fuere insatisfactorio dicho resultado será causal de retiro del servicio del director o gerente, para lo cual la junta directiva dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a haber quedado en firme el resultado de la evaluación, deberá solicitar al nominador con carácter obligatorio para éste, la remoción del director o gerente aún sin terminar su período, para lo cual el nominador deberá expedir el acto administrativo correspondiente dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, contra este acto procederán los recursos de Ley.

74.6. La no presentación del proyecto de plan de gestión o del informe de cumplimiento del plan de gestión dentro de los plazos señalados en la presente norma, conllevará a que la Superintendencia Nacional de Salud, en los términos y plazos establecidos para tal fin, produzca de manera inmediata la evaluación no satisfactoria, la cual será causal de retiro."(Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De acuerdo con las normas anteriormente citadas, los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado del orden territorial deben presentar a la Junta Directiva, a más tardar el 1 de abril de cada año, un informe sobre el cumplimiento del plan de gestión con corte al 31 de diciembre del año anterior; de no presentarlo en los plazos previstos, producirá de manera inmediata evaluación no satisfactoria, la cual será causal de retiro.

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)

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, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado 3a través de Concepto 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.” (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

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.

Teniendo en consideración el concepto 2283 de 2016 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en criterio de esta Dirección Jurídica, el encargo del empleo de personero municipal por ser de periodo, 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 igualmente de periodo, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que, para el encargo del Gerente, el término de duración 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.

Así las cosas, 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, sin importar la denominación que se le dé al nombramiento, siempre y cuando sea por el tiempo que resta para terminar el periodo.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <https://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: Daniel Herrera Figueroa

Revisó: Maia Valeria Borja Guerrero

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-28 14:24:17