



Función Pública

Concepto 85371 de 2013 Departamento Administrativo de la Función Pública

20136000085371

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20136000085371

Fecha: 31/05/2013 02:14:46 p.m.

Bogotá, D.C.,

REF: EMPLEOS. Procedimiento para elegir gerente ESE cuando el primero de la terna ha sido excluido por fallo de tutela. RAD. 2013071252.

En atención a su oficio de la referencia, mediante el cual solicita dar alcance al concepto radicado con el número 20136000024271 del 20 de febrero de 2013, emitido por esta Dirección Jurídica, dadas las circunstancias complejas que han caracterizado el proceso de elección para proveer el cargo de gerente de la ESE Guapi, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 1122 de 2007, por la cual se hacen algunas modificaciones en el sistema general de seguridad social en salud y se dictan otras disposiciones, 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. (...)”

La Ley 1438 de 2011, “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, señala:

“ARTÍCULO 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 período 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 servicio de Director o Gerente para lo cual se deberá adelantar el proceso que establezca en la presente Ley. En caso de que el cargo de Director o Gerente de una Empresa del Estado esté vacante a más tardar dentro de los sesenta (60) días calendario siguientes se iniciará un proceso de concurso público para la su (sic) elección.”

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 siguiente 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)

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, 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. 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 siguiente a la finalización del proceso de elección.

En concordancia con lo anterior, este Departamento Administrativo, expidió la Resolución 165 de 2008¹ que señala en su artículo 6° respecto de los criterios para la selección de la terna:

"Valoración de las pruebas. Las pruebas se valorarán en una escala de 0 a 100 puntos, cuyos resultados se ponderarán de acuerdo con el peso que se le haya asignado a cada prueba dentro del proceso. La lista de candidatos para entregar a la Junta Directiva se elaborará en orden alfabético con quienes hayan obtenido un puntaje ponderado igual o superior a setenta (70) puntos, la cual deberá ser informada en medios de comunicación masiva. (...)" (Subrayado fuera del texto).

Teniendo en cuenta los elementos señalados, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 800 de 2008 y la Resolución 165 del mismo año, la terna que escoja la Junta Directiva será elegida de la lista presentada por la Universidad; la cual estará conformada con los aspirantes que hayan obtenido un puntaje igual o superior a setenta (70) puntos; en caso de que no sea posible conformar dicho listado deberán adelantarse tantos concursos como sea necesario.

De igual forma, la Corte Constitucional en la Sentencia C-181 de 2010, consideró sobre el uso de la terna:

"Esta obligación no desaparece cuando la designación está precedida por la conformación de un listado de elegibles. El listado de elegibles no desconoce el derecho de quien demuestra más altos méritos a acceder al empleo, ni implica que el nominador pueda seleccionar discrecionalmente a uno de los integrantes de la lista; su finalidad es garantizar la continuidad del servicio y promover la eficiencia de la función pública mediante la creación de una lista de personas calificadas que pueden desempeñar el empleo ante la imposibilidad de nombrar a quien obtuvo la calificación más alta. Por ello, esta Corporación ha señalado que cuando sea imposible nombrar al primero de la lista, el nominador debe designar al segundo mejor calificado"

La Administración puede separarse de tal decisión cuando exista una causa suficientemente poderosa, objetiva y explícita que impida honrar el primer lugar de la lista. Ello ocurre, por ejemplo, cuando el ganador del concurso presenta antecedentes penales, disciplinarios o de tipo profesional que, al ser contrastados con los resultados de los concursos, evidencien su falta de idoneidad para ocupar el cargo. En todo caso, no podrán alegarse razones de tipo subjetivo, moral, religioso, étnico o político para sustraerse de la obligación de nombrar al primero de la lista." (Negrita y subrayado fuera del texto).

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, mediante sentencia No. 156 de 2012 al resolver una acción de tutela, interpuesta por el señor Florencio Cuero Ortiz, se pronunció en los siguientes términos:

"Aterrizado lo anterior al caso concreto, tenemos que a pesar de que la juez de segunda instancia, ordenó y en la parte resolutive no hace alusión en forma expresa al señor FLORENCIO CUERO ORTIZ, si puede deducirse del contenido de la sentencia que este debe ser excluido de la terna."

No otra cosa puede entenderse de las conclusiones que a todo lo largo de la sentencia hizo la juez de segunda instancia, por ejemplo cuando afirmo (sic) en otras palabras que cuando el señor FLORENCIO CUERO ORTIZ no acredito (sic) dentro de la única oportunidad, establecida dentro del cronograma creado en la convocatoria del 11 de abril de 2012, los requisitos necesarios para continuar con el trámite de selección para ocupar el cargo para el cual aspiró, siendo inadmitido, no podía ser parte de la terna que para el efecto envió a quien debía hacer la designación del cargo; de esa misma forma considera este juzgado para tomar la decisión que corresponda dentro del presente desacato, no puede el ente educativo encargado de la selección, considerar que ha cumplido con el fallo, al haber realizado unas gestiones en donde señala que en el trámite desarrollado para su cumplimiento, y al haberse ponderado las pruebas, dio el mismo resultado, poniendo en el mismo lugar a la persona que resultó favorecida con el trámite inadecuado que según la ad-quem, se le dio a la convocatoria, cuando según la sentencia, es claro, que después de esto, no puede de ninguna manera, el señor FLORENCIO CUERO ORTIZ, ocupar el mismo sitio, por haber inadmitido en esta fase, lo cual solo era susceptible de reclamación, pero no para agregar documentos, que al momento de la inadmisión, no tenía, sino para reclamar sobre los ya presentados como lo advirtió la juez.”

La Real Academia Española de la Lengua define el concepto de terna de la siguiente manera:

“TERNA: Conjunto de tres personas propuestas para que se elija de entre ellas a la que va a desempeñar un cargo.”

De acuerdo con lo señalado en las Leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, la Junta Directiva conformará una terna con los concursantes que hayan obtenido las tres mejores calificaciones en el proceso de selección adelantado. La terna debe estar integrada por tres candidatos plenamente habilitados para desempeñar el cargo para el cual son postulados. Por esta razón, no es viable que se integre una terna con un número inferior de candidatos. De acuerdo con la ley, 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 siguiente a la finalización del proceso de elección.

En caso de que no sea posible conformar dicho listado deberán adelantarse tantos concursos como sea necesario.

Concretamente frente al caso consultado, esta Dirección considera, que al haberse excluido mediante fallo judicial a la persona que ocupó el primer lugar en la terna, solamente quedarían dos personas que superaron el puntaje para conformarla, por lo que de acuerdo con la definición de terna no se configuraría, por lo que en este caso, en criterio de esta Dirección se deberá adelantar nuevamente el proceso de selección para conformar una nueva terna.

En los anteriores términos damos alcance al concepto radicado con el número 20136000024271 del 20 de febrero de 2013, emitido 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,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ 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”.

PT/GCJ-601-2013-07125-2

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:00:23