



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 2088 de 2012 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO
CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA

Bogotá D.C., dos (02) de febrero de dos mil doce (2012).-

Rad. No.: 11001-03-06-000-2012-00005-00

Número interno: 2088

Referencia: REELECCIÓN DE PERSONEROS SÓLO ES POSIBLE UNA VEZ. REELECCIÓN DE GERENTES DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO.

Actor: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

El Departamento Administrativo de la Función Pública consulta a la Sala sobre la posibilidad de que los personeros municipales y distritales y los gerentes de las Empresas Sociales del Estado sean reelegidos en su cargo.

1. ANTECEDENTES:

Luego de citar algunos apartes de conceptos emitidos por el Departamento Administrativo de la Función Pública, el Ministerio del Interior, la ESAP y la Personería de Medellín sobre la reelección de los personeros municipales, el Departamento Administrativo de la Función Pública formula a la Sala las siguientes PREGUNTAS:

“¿A partir de qué año se inicia a contar el primer periodo de un personero municipal para efectos de una posible reelección?

¿El Gerente de una Empresa Social del Estado elegido según lo establecido en el artículo 192 de la Ley 100 de 1993, luego mediante concurso público es elegido nuevamente en vigencia de la Ley 1122 de 2007, puede ser elegido para otro periodo?”

2. CONSIDERACIONES:

A. ASPECTOS PRELIMINARES

Previamente a analizar el asunto, la Sala considera importante revisar la situación fáctica y los antecedentes que motivan esta consulta.

1. La situación fáctica

El artículo 1 de la ley 1031 de 2006 estableció que el periodo de los personeros municipales y distritales sería de 4 años a partir del primero de marzo de 2008 y que serían reelegibles por una sola vez para el periodo siguiente. Quienes para el momento de expedición de la referida ley venían ejerciendo el cargo de personero, cuyo periodo inicial era de 3 años y terminaba en el 2007, la misma ley lo prorrogó por un año más hasta el 2008 para facilitar la transición y permitir la posesión de los nuevos funcionarios con periodo de 4 años.

En la práctica, algunos de los personeros que fueron nombrados en el 2004 y cuyo cargo se extendió hasta el 2008 fueron reelegidos para el periodo 2008-2012.

Ante el Departamento Administrativo de la Función Pública, el Ministerio del Interior, la ESAP y la Personería de Medellín se han presentado consultas en relación con la posibilidad de que esos personeros que ejercieron el cargo entre el 2004 y el 2008 y que ya fueron reelegidos para el periodo 2008-2012, lo sean una vez más para el periodo 2012-2016.

El Departamento Administrativo de la Función Pública conceptuó que los personeros elegidos en el 2004 y que terminaron su periodo en el 2008 (en vigencia de la ley 1031 de 2006) únicamente podían ser reelegidos por una sola vez para el ejercicio 2008-2012. Para las demás entidades consultadas la ley no tiene efectos retroactivos y sólo cubre las elecciones de personeros hechas del 2008 en adelante, de manera que, a su juicio, sólo estas cuentan para efectos de la restricción de reelección por una sola vez; en ese sentido sería posible una nueva reelección para el cuatrienio 2012-2016.

2. El Concepto 1788 de 2006 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹.

En el año 2006 el Departamento Administrativo de la Función Pública formuló una consulta similar a esta Sala; se preguntaba en esa oportunidad sobre la posibilidad de que el Personero de Bogotá pudiera ser reelegido para el periodo 2008-2012, a pesar de que llevaba ya dos periodos consecutivos en su cargo; tal interrogante surgía por la limitación prevista en la ley 1031 de 2006, que sólo permite la reelección de personeros por una sola vez.

En esa oportunidad la Sala consideró que los periodos ejercidos (terminados) antes de entrar a regir la ley 1031 de 2006 no se tenían en cuenta para efectos de tal restricción, pues la ley no se puede aplicar retroactivamente; que, por el contrario, dado el efecto general inmediato de la ley, sí se debía tener en cuenta el periodo que se estaba ejerciendo cuando se expidió dicha norma (periodo 2004-2008), de manera que el Personero de Bogotá sólo podía ser reelegido una sola vez más para el cuatrienio 2008-2012.

Dado que el aparte pertinente del referido concepto no es extenso y constituye un referente necesario para la presente consulta, se transcribe en su integridad a continuación:

“4. La reelección del personero distrital:

La ley 1031 del 2006², estableció que el período de los personeros municipales y distritales sería de cuatro años, unificándolo con el de los alcaldes, concejales y contralores, que a su vez había sido modificado por el acto legislativo 02 del 2002,³ y definió además que podrían ser reelegidos por una sola vez para el período siguiente. Tratándose del personero Distrital, determinó la ley citada:

“ARTÍCULO 2º. El artículo 97 del Decreto-ley 1421 de 1993, quedará así:

“ARTÍCULO 97. Elección, inhabilidades. El Personero Distrital será elegido por el Concejo durante el primer mes de sesiones ordinarias, para un período institucional de cuatro (4) años, que se iniciará el primero de marzo y concluirá el último día de febrero. Podrá ser reelegido, por una sola vez, para el período siguiente.

(...)

PARÁGRAFO TRANSITORIO. El personero distrital elegido antes de la vigencia de la presente ley concluirá su período el último día del mes de febrero de 2008.”

Acota la Sala que al revisar los antecedentes de la ley 1031 del 2006, 4 encontró que en julio y agosto del 2005, por iniciativa parlamentaria, se propuso modificar el período de los personeros municipales y distritales en los términos de los actuales artículos 1º y 2º de la ley 1031 del 2006. Además de justificar la unificación del período en cuatro años, como ya se señaló, también se manifestó en la exposición de motivos, que era necesario permitir la reelección, pues no había suficiente claridad sobre el tema, dadas las sentencias de inconstitucionalidad que había recaído sobre las normas que la prohibían. Aparece igualmente que en los debates parlamentarios se reiteró el interés de “dejar claro que nadie podría ser Personero Municipal o Distrital, por más de dos (2) períodos consecutivos”⁵, y así se consagró la reelección por una sola vez tratándose de períodos continuos.

De igual forma, el legislador decidió que debía referirse en idéntico sentido al personero del Distrito Capital introduciendo en el estatuto especial de Bogotá la modificación adoptada para todos los personeros.

El problema jurídico planteado por la solicitud de consulta, consiste en definir cuándo empieza a regir esta limitación, esto es si se aplica al personero que será elegido después de la vigencia de la ley, o si por el contrario se aplica a quien venía ejerciendo este cargo en el Distrito Capital.

Para efectos de la definición de tema, distingue la Sala entre la elección del personero y el ejercicio del cargo por el período de cuatro años, pues la primera inicia una situación jurídica para un particular que se desarrolla en el curso de cuatro años, situación que puede ser modificada por la ley, pues la elección por si misma no puede serle desconocida, pero las condiciones del ejercicio como personero efectivamente pueden ser variadas por la ley. Dicho de otra forma, la norma en comento, no modificó la elección del actual Personero pues se efectuó antes de su vigencia y ésta es una situación jurídica consolidada que no fue en si misma afectada por la ley, puesto que lo que hizo fue modificar hacia el futuro una de las condiciones de ejercicio del cargo, la posibilidad de la reelección por una sola vez. A éste fenómeno por el cual la nueva ley afecta las situaciones, relaciones o estados jurídicos no concluidos se le denomina efecto general inmediato de la ley.

El efecto general inmediato consiste en que la ley nueva puede afectar tanto las situaciones como las relaciones jurídicas en curso o no terminadas, lo que excluye de su regulación las situaciones, relaciones o estados jurídicos consolidados, pues si lo hiciere sería inconstitucional por su retroactividad.

Bajo esta regla de aplicación de la ley en el tiempo, es claro que la limitación consagrada en el artículo 2º de la ley 1031 de 2006, hace referencia al modo de ejercer el derecho a ser nuevamente elegido para quien venía ejerciendo el cargo de personero, y por ende, quien al entrar en vigencia esa disposición estaba ejerciéndolo por razón de una elección, puede ser reelegido por una vez adicional en forma inmediata.

En síntesis, el período que terminó antes de entrar en vigencia la ley que se comenta, no puede tenerse en cuenta para definir si el actual personero puede ser reelegido o no, mientras que aquel período en curso que no había concluido al ser expedida la ley, debe ser tenido en cuenta como el primero para efectos de una posible reelección.”⁶ (Se resalta).

Así entonces, si se siguiera esta misma línea de argumentación, se concluiría que los personeros municipales y distritales elegidos para el período 2004-2008 y reelegidos para el período 2008-2012, no pueden optar por una nueva reelección hasta el 2016.

Sin embargo, los conceptos emitidos por el Ministerio de Gobierno, la ESAP y la Personería de Medellín consideran que lo expuesto por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en esa oportunidad no es aplicable a los personeros municipales y distritales, pues la Sala de Consulta limitó su estudio a la situación particular del Personero de Bogotá; basan sus argumentos en que la ley 1031 de 2006 reguló de manera separada la situación de la generalidad de personeros distritales y municipales (artículo 1) y la del personero de Bogotá (artículo 2), al punto que la diferente redacción de ambas disposiciones permitiría para los primeros una reelección adicional (2012-2016). A su juicio, en el caso de los personeros municipales y distritales, sólo puede tomarse como primera elección la realizada con posterioridad a la expedición de la ley (2008-2012), situación que los habilita para optar por un nuevo periodo consecutivo.

3. Sobre la reelección de gerentes de las Empresas Sociales del Estado

En relación con la segunda pregunta sobre la posible reelección de los gerentes de las Empresas Sociales del Estado no se aporta ningún antecedente y solamente se transcribe el artículo 28 de la ley 1122 de 2007 que estableció un periodo de 4 años para dichos funcionarios y también limitó su reelección por una sola vez.

B. EL CASO DE LOS PERSONEROS MUNICIPALES Y DISTRITALES

Como se indicó anteriormente, en el Concepto 1788 de 2006 esta Sala absolvió una consulta sobre la posibilidad de reelección del Personero de Bogotá en vigencia de la Ley 1031 de 2006. La ratio de dicho concepto estuvo basada en los principios de irretroactividad de la ley, por una parte, y de efecto general inmediato de la misma, por otra. Con base en ellos se hizo la siguiente interpretación: la Ley 1031 de 2006, por su efecto general inmediato, afectó la situación de los personeros en ejercicio en dos sentidos: amplió su periodo por un año (hasta el 2008) y limitó sus posibilidades de reelección por una sola vez adicional (2008-2012). Únicamente los periodos ejercidos (terminados) antes de la expedición de la Ley 1031 de 2006 son indiferentes para efectos de una eventual reelección, en la medida que por virtud de la irretroactividad la ley, ésta no puede recaer sobre situaciones anteriores a ella.

Ahora bien, en los antecedentes de la consulta se plantea que la Ley 1031 de 2006 regula de manera diferente la situación de la generalidad de personeros municipales y distritales, en virtud de lo cual operaría una consecuencia distinta a la señalada por esta Sala para el personero de Bogotá.

Para determinar lo anterior, es pertinente revisar entonces, en paralelo, los artículos 1 (personeros municipales y distritales) y 2 (personero de Bogotá) de la ley 1031 de 2006, *“Por la cual se modifica el período de los personeros municipales, distritales y el Distrito Capital”*. Tales artículos establecen lo siguiente:

ARTÍCULO 1°. El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

ARTÍCULO 170. A partir de 2008 los concejos municipales o distritales según el caso, para periodos institucionales de cuatro (4) años, elegirán personeros municipales o distritales, dentro de los primeros diez (10) días del mes de enero del año siguiente a la elección del correspondiente concejo. Los personeros así elegidos, iniciarán su periodo el primero (1o) de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero. Podrán ser reelegidos, por una sola vez, para el periodo siguiente.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Los personeros municipales y distritales elegidos antes de la vigencia de la presente ley, concluirán su periodo el último día del mes de febrero de 2008. (se subraya)

ARTÍCULO 2°. El artículo 97 del Decreto-ley 1421 de 1993 quedará así:

ARTÍCULO 97. Elección, inhabilidades. El Personero Distrital será elegido por el Concejo durante el primer mes de sesiones ordinarias, para un periodo institucional de cuatro (4) años, que se iniciará el primero de marzo y concluirá el último día de febrero. Podrá ser reelegido, por una sola vez, para el periodo siguiente.

(...)

PARÁGRAFO TRANSITORIO. El personero distrital elegido antes de la vigencia de la presente ley concluirá su periodo el último día del mes de febrero de 2008.

ARTÍCULO 3°. La presente ley regirá a partir de su promulgación y modifica en lo pertinente a cualquier otra disposición legal que le sea contraria. (Negrilla fuera del texto).

Como se observa, los artículos 1 y 2 comparten en esencia un mismo contenido normativo, en cuanto: (i) disponen que el periodo de los personeros municipales, distritales y de Bogotá será de 4 años; (ii) establecen que su elección corresponderá a los concejos municipales o distritales, según el caso; (iii) fijan el periodo de los personeros entre el 1 de marzo del año de la elección y el último día del mes de febrero del año de terminación; y (iv) permiten la reelección, por una sola vez, para el periodo siguiente.

Del mismo modo, tanto para la generalidad de personeros municipales y distritales como para el de Bogotá, se prorroga hasta el 2008 el periodo de quienes estaban ejerciendo el cargo al momento de expedirse la ley (parágrafos de los artículos 1 y 2) y se establece, sin salvedades, que la ley empezará a regir “a partir de su promulgación” (artículo 3).

La única diferencia que se encuentra está en las fechas de la elección: en el caso de los personeros municipales y distritales, deberá hacerse dentro de los primeros 10 días del mes de enero del año correspondiente; para el personero de Bogotá la elección puede hacerse durante el primer mes de sesiones ordinarias del concejo.

No existe entonces, en lo que toca a la presente consulta, diferencia en los contenidos normativos de los artículos 1 y 2 de la ley, de manera que respecto de los personeros distritales y municipales resulta aplicable lo dicho en el Concepto 1788 de 2006: dado el efecto general inmediato de la ley, el periodo terminado en vigencia de la ley 1031 de 2006, que por virtud de ésta resultó ampliado hasta el 2008, es relevante jurídicamente para efectos de las posibilidades de reelección. Por tanto, los personeros municipales y distritales en ejercicio al momento de expedirse la ley, sólo podían ser reelegidos por una vez para el periodo 2008-2012 y no podrán serlo nuevamente, pues ello constituiría *una segunda* reelección en vigencia de la ley. Únicamente los periodos ejercidos (terminados) antes de la expedición de la ley 1031 de 2006 fueron indiferentes para efectos de la antedicha limitación de reelección.

Como se indicó en el concepto 1788 en cita, los antecedentes de la ley son claros en la intención que tuvo el legislador de restringir la reelección de personeros a un solo periodo consecutivo, frente a lo cual sería un contrasentido señalar que la ley 1031 de 2006 tuvo efectos desde su promulgación para ampliar el periodo de los personeros hasta el 2008, pero no para efectos de la limitación de reelección contenida en la misma disposición. Según se anotó, la ley 1031 entró a regir a partir de su promulgación (art.3) y, por tanto, afectó las situaciones no consolidadas antes de ella.

Los conceptos de la ESAP, del Ministerio del Interior y de la Personería de Medellín aportados con la consulta resaltan especialmente las expresiones “a partir de 2008” y “los personeros así elegidos” del artículo 1 arriba citado, para señalar que el legislador sólo se refirió a las elecciones del año 2008 en adelante (“a partir del 2008”) y a los funcionarios electos en esa fecha (“los personeros así elegidos”); de allí concluyen que el periodo terminado en vigencia de la ley 1031 de 2006 pero que correspondía a una elección anterior a ella, no podría tenerse en cuenta para la limitación de reelección por una sola vez, lo que permitiría una nueva designación para el ejercicio 2012-2016.

Para la Sala esa interpretación no es de recibo; basta revisar los antecedentes legislativos de la ley 1031 de 2006 para entender que la expresión “a partir de 2008” tiene una justificación histórica distinta a la que se le pretende dar en los referidos conceptos. Veamos:

Según la exposición de motivos, la ley 1031 de 2006 tuvo un doble propósito: (i) igualar el periodo de los personeros -que hasta ese momento era de 3 años-, con el de los alcaldes y concejos, a los cuales se les había ampliado a 4 años desde el Acto Legislativo 2 de 2002; y (ii) hacer coincidir en el tiempo los periodos de unos y otros, de forma que los concejos pudieran, al inicio de su gestión, elegir el personero que ejercería el control de la administración local durante el respectivo cuatrienio.

Para conseguir estos fines y teniendo en cuenta que el próximo periodo de alcaldes y concejos empezaría en el 2008, era necesario adoptar ese año como punto de partida para igualar lo antes posible los periodos de los personeros municipales y evitar así problemas en los calendarios de elección de dichos funcionarios⁷. En la exposición de motivos se indicó:

"La necesidad de modificar el período de los actuales Personeros, extendiéndolo a cuatro (4) años, inclusive para quienes deberían concluir sus períodos el último día de febrero de 2007, para que los mismos sean concordantes con el de los actuales Alcaldes y con el de quienes tienen la competencia constitucional para elegir a dichos Personeros, es decir, los correspondientes Concejos Municipales o Distritales.

(...)

El Acto Legislativo número 02 de 2002, aumentó de tres (3) a cuatro (4) años la duración del período de los Alcaldes Populares (Municipales o Distritales) y de los correspondientes Concejos, lo que en concordancia con el inciso cuarto del artículo 272 superior, conlleva a que la duración del período de los Contralores Municipales o Distritales sea de cuatro (4) años, mientras que el período de los Personeros Municipales o Distritales que fueron elegidos entre el primero (1º) y el diez (10) de Enero de 2004, se mantiene en tres (3) años, contados a partir del primero (1º) de marzo de 2004 y hasta el veintiocho (28) de febrero de 2007.

Los Alcaldes y los Concejales, elegidos en octubre de 2003, que se posesionaron el primero (1º) de enero de 2004, mantendrán un período de cuatro (4) años, que concluirá el treinta y uno (31) de diciembre de 2007.

Lo antes expresado conlleva a concluir que los actuales Concejos Municipales y Distritales, dentro de su período constitucional estarían avocados a elegir dos (2) Personeros. El primero que concluiría su período el veintiocho (28) de febrero de 2007 y un segundo Personero que siendo elegido entre el primero (1º) y el diez (10) de enero de 2007, iniciaría un período de tres (3) años que comenzando el primero (1º) de marzo de 2007, estaría concluyendo el veintiocho (28) de febrero de 2010. Ese hecho legal le estaría impidiendo a los Concejos, que inicien su período el primero (1º) de enero de 2008, elegir en el mes de enero de 2008, al correspondiente Personero, porque al comenzar su período ya el Concejo anterior, por imperativo mandato legal, les habría elegido un nuevo Personero para el período 2007-2010.

Conclusión: Honorables Congresistas: El presente proyecto de ley, a partir de su vigencia en el caso de ser aprobado, en esencia pretende lo siguiente:

1º. Extender o aumentar de tres (3) a cuatro (4) años el período de los Personeros Municipales o Distritales. Con ello, evitar que por imperativo mandato legal vigente, los actuales Concejos Municipales o Distritales, dentro de su período constitucional (2004-2007), se vean precisados a elegir a dos (2) personeros, lo cual estaría en abierto y franco detrimento de la competencia constitucional y legal que le asistiría a los Concejos del período 2008-2010 para elegir a sus respectivos Personeros. (...) "8 (Negrilla original)

Como se puede ver, la expresión "a partir de 2008" del artículo 1 tiene que ver directa y exclusivamente con la época en la que empezarían los próximos periodos de alcaldes y concejos, con los cuales debían igualarse los de los personeros municipales y distritales.

No se observa entonces de tales antecedentes, ni del contenido mismo de la norma, que la referida expresión tenga por objeto modificar el efecto general inmediato de la ley ni su vigencia respecto de los personeros municipales y distritales; la ley empezó a regir con su promulgación (artículo 3) y, por tanto, después de ella sólo era posible una (1) reelección de personeros para el periodo siguiente. Si esa reelección ya ocurrió para el periodo 2008-2012 no puede repetirse una segunda vez para el 2012-2016.

Cabe aclarar que la existencia de dos disposiciones distintas para referirse, por una parte, a la generalidad de personeros municipales y distritales (artículo 1) y, por otra, al personero de Bogotá (artículo 2), no obedeció al interés del legislador de establecer diferencias de régimen entre unos y otros como parecería entenderse en los conceptos allegados a esta consulta; se justifica en que sus regímenes se encuentran en estatutos distintos (ley 136 de 1994 y decreto ley 1421 de 1993, respectivamente), de forma que para lograr la finalidad buscada con la ley era necesario modificarlos ambos de manera expresa. De hecho, el proyecto inicial sólo se refería a la reforma de la ley 136 de 1994 (artículo 1) y fue más adelante en la discusión en primer debate que se vio la necesidad de incluir un artículo 2 para referirse expresamente al Personero de Bogotá, a quien también debía ampliarse el periodo previsto en el decreto ley 1421 de 1993. En cualquier caso, la exposición de motivos y las ponencias de comisión y plenaria se apoyaron en una sola línea argumental (necesidad de ajustar el periodo de los personeros y permitir su reelección por una sola vez), en la cual no existen diferenciaciones particulares entre lo que se dispondrá para el distrito capital y para las demás entidades territoriales.

En síntesis, la Sala ratifica su criterio sobre los efectos de la ley 1031 de 2006, en la medida que obedece a las reglas de interpretación de la ley previstas por nuestro ordenamiento, respeta el principio constitucional de seguridad jurídica y tiene en cuenta que el legislador puede modificar situaciones no consolidadas que apenas constituyen meras expectativas para las personas (artículo 58 C.P.). Además, siendo el empleo público un bien escaso al que muchas personas aspiran legítimamente, es válido que el legislador establezca restricciones para garantizar la participación ciudadana y el acceso a la función pública, todo ello en concordancia, además, con el carácter pluralista y democrático de la Constitución Política de 1991 (artículo.2) 9.

Precisamente, al referirse a la limitación de reelección de los gerentes de las Empresas Sociales del Estado (a la que enseguida se refiere la Sala), la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“Pues bien, en el presente caso el legislador consideró que los fines de adecuada y eficiente administración de lo público y del derecho que tienen todos los interesados de acceder a un determinado cargo estatal, se podían alcanzar permitiendo, por una sola vez, la reelección de los gerentes de las ESE, previo concurso público de méritos. Se trata, en consecuencia, de una fórmula que permite garantizar, por una parte, que un buen gestor pueda culminar con determinados proyectos que ha venido ejecutando pero que, al mismo tiempo, se le permita la posibilidad a otras personas de acceder a cargos de dirección en el Estado.”¹⁰ (Se resalta)

Por tanto, la Sala concluye que los personeros municipales y distritales en ejercicio al momento de expedirse la ley 1033 de 2006, sólo podían ser reelegidos por una vez para el periodo 2008-2012 y no podrán serlo nuevamente para el cuatrienio 2012-2016, pues ello constituiría una segunda reelección en vigencia de la ley.

C. LA REELECCION DE GERENTES DE EMPRESAS SOCIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO

Del mismo modo que se analizó para los personeros, en el caso de los gerentes de las empresas sociales del Estado (ESE), la ley 1122 del 9 de enero de 2007 optó por ampliar su periodo a 4 años y determinó que el mismo coincidiría con el del Presidente de la República (para las entidades del orden nacional) y de los mandatarios locales (tratándose de entidades de salud territoriales). Igualmente estableció que su elección se haría por concurso de méritos y limitó la reelección por una sola vez. Además, previó un régimen de transición que permitiera la aplicación de la norma en el tiempo¹¹. Todo ello en el artículo 28 de la ley 1122 de 2007 que dispuso lo siguiente:

“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 período del gerente seleccionado culminará al vencimiento del período institucional. Cuando la vacancia se produzca a menos de doce meses de terminar el respectivo período, el Presidente de la República o el jefe de la administración Territorial a la que pertenece la ESE, designará gerente.

PARÁGRAFO TRANSITORIO Los Gerentes de las ESE de los niveles Departamental, Distrital y Municipal cuyo período de tres años termina el 31 de diciembre de 2006 o durante el año 2007 continuarán ejerciendo el cargo hasta el 31 de marzo de 2008.

Los gerentes de las ESE nacionales que sean elegidos por concurso de méritos o reelegidos hasta el 31 de diciembre de 2007, culminarán su periodo el 6 de noviembre de 2010. Cuando se produzcan cambios de gerente durante este período, su nombramiento no podrá superar el 6 de noviembre de 2010 y estarán sujetos al cumplimiento de los reglamentos que para el efecto expida el Ministerio de la Protección Social.

Para el caso de los gerentes de las ESE Departamentales, Distritales o Municipales que a la vigencia de la presente ley hayan sido nombrados por concurso de méritos o reelegidos, continuarán ejerciendo hasta finalizar el período para el cual fueron nombrados o reelegidos, quienes los reemplacen para la culminación del período de cuatro años determinado en esta ley, serán nombrados por concurso de méritos por un período que culminará el 31 de marzo de 2012. Todos los gerentes de las ESE departamentales, distritales o municipales iniciarán períodos iguales el 1o de abril de 2012 y todos los gerentes de las ESE nacionales iniciarán períodos iguales el 7 de noviembre de 2010.” (Negrilla fuera de texto; aparte tachado declarado inexecutable en Sentencia C-957 de 2007).

Como se observa, se establecieron 3 reglas de transición, teniendo en cuenta que podía haber gerentes que apenas hubieran terminado su periodo antes de entrar a regir la ley; otros que lo terminarían durante el 2007; y otros recién designados o que apenas empezaban su ejercicio como gerentes. Se dispuso que:

(i) Los gerentes de ESE territoriales que hubieran terminado su periodo de 3 años el 31 de diciembre de 2006 o lo terminaran durante el 2007, verían ampliado su mandato hasta el 31 de marzo de 200812.

(ii) Los gerentes de ESE nacionales que inicien periodo (por elección o reelección) hasta el 11 de diciembre de 2007, ejercerán su cargo hasta el 7 de noviembre de 2010.

(iii) Los gerentes de las ESE territoriales que ya hubiesen sido designados por concurso de méritos o reelegidos antes de la vigencia de la ley, podrán terminar su periodo, pero sus reemplazos sólo ejercerán el cargo hasta el 31 de marzo de 2012.

Cumplidas estas reglas de transición, todos los gerentes de las ESE tendrán periodos institucionales iguales de 4 años a partir del 7 de noviembre de 2010 (para lo nacional) y del 1 de abril de 2012 (para lo local).

En cuanto a la reelección, sólo se permite una vez, bien sea a propuesta de la Junta Directiva de la entidad (siempre que el funcionario haya cumplido los indicadores de gestión) o por concurso público de méritos.

Frente a este escenario puede darse entonces la misma situación señalada para los personeros municipales: gerentes de Empresas Sociales del Estado que fueron elegidos conforme al artículo 192 de la ley 100 de 1993 pero que terminaron su periodo después de entrar a regir la ley 1122 de 2007, y que en vigencia de esta última ya fueron reelegidos una vez. Frente a ellos se presenta el mismo interrogante: ¿pueden ser reelegidos nuevamente para el periodo 2012-2016?

Como se señaló anteriormente para el caso de los personeros, la Sala considera que dado el efecto general inmediato de la ley, el periodo iniciado antes de entrar a regir la ley 1122 de 2007 pero terminado en vigencia de ella, es jurídicamente relevante para efectos de la restricción de reelección analizada. Por tanto, la respuesta al interrogante planteado es igualmente negativa, pues una nueva designación de los gerentes que se encuentran en la hipótesis planteada, constituiría una segunda reelección que violaría la restricción prevista en el artículo 28 de la referida ley.

En relación con la línea de interpretación seguida por la Sala en este caso, es relevante mencionar que, precisamente, con base en los principios de irretroactividad y efecto general inmediato de la ley, la Corte Constitucional (i) declaró inexecutable la primera de las reglas de transición del artículo 28 de la ley 1122 de 2007, en la cual se prorrogaba el periodo de los gerentes a quienes ya se les había vencido el mismo antes de que la ley entrara a regir (violación del principio de irretroactividad); y (ii) declaró executable la prórroga de los gerentes que estaban ejerciendo el cargo (apoyada en la facultad del legislador de modificar situación no consolidadas). Señaló ese tribunal:

“5.3 La previsión de una prórroga de carácter retroactivo, en relación con períodos vencidos, es inexecutable:

terminó entre el 31 de diciembre de 2006 y la entrada en vigencia de la Ley 1122 de 2007 (Supra. Ver cuadro 2. Grupo 1). La Corte encuentra que el cargo de la demandante es acertado, por las siguientes razones:

Las leyes tienen, por regla general, un efecto general inmediato. Es decir, sólo afectan situaciones hacia futuro, o en tránsito. Se trata de una consecuencia del principio de legalidad, así como de la necesidad de proteger derechos adquiridos y de dar un nivel aceptable de seguridad jurídica en las relaciones sociales. En consecuencia, sólo son admisibles previsiones retroactivas si se respetan los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas. Sobre la posible aplicación retroactiva de la disposición acusada, deben considerarse entonces dos posibilidades:

Por una parte, el inciso tercero del párrafo demandado estableció la protección de los derechos adquiridos, al señalar que se respetará el período de los funcionarios que ya fueron nombrados o reelegidos antes de la entrada en vigencia de la Ley 1122 de 2007. Así, en la hipótesis en que un funcionario hubiera terminado su período en el lapso que va del 31 de diciembre de 2006 al 8 de diciembre de 2007, y se hubiera nombrado un nuevo gerente o éste hubiera sido reelegido, quedaría de antemano descartada la aplicación retroactiva de la norma.

Sin embargo, en caso de presentarse la vacancia en el cargo, entre el 31 de diciembre de 2006 y el 8 de enero de 2007, la norma podría implicar una prórroga retroactiva. Esta situación es imposible de avalar, tanto a nivel jurídico como a nivel lógico, pues la posibilidad de que se extiendan períodos legalmente vencidos, desconoce que tal vencimiento constituye, en sí mismo, una situación consolidada.”¹³

Finalmente, cabe señalar que la limitación de reelección prevista en la ley 1122 de 2007 es general y no excluye los casos en que el acceso inicial al cargo o la reelección se han dado por concurso de méritos. En ese sentido, la Corte Constitucional en la sentencia C-777 de 2010, negó un cargo de inconstitucionalidad contra el artículo 28 en cita, el cual se basaba en que la ley no podía limitar las posibilidades de reelección indefinida de los gerentes de las Empresas Sociales del Estado cuando el funcionario había llegado al cargo por concurso público de méritos, Al respecto se señaló:

“En tal sentido, en gracia de discusión, se podría alegar que el derecho a acceder a cargos públicos, desde la perspectiva de quien no se ha desempeñado como gerente de una ESE, se encuentra garantizado por el concurso de méritos, y que al mismo tiempo, no existirían razones de peso para negarle tal opción a quien sí lo ha ocupado. En otras palabras, que por tratarse de un concurso de méritos y no de un sistema de nominación o de elección por cuerpos colegiados, no existen razones para prohibir la reelección indefinida de los gerentes de las ESE.

A pesar de la solidez que puedan presentar, prima facie tales argumentos, es preciso tener cuenta circunstancias tales como (i) así se trate de un concurso de méritos abierto, quien se ha desempeñado como gerente de una ESE ingresa con una indudable ventaja comparativa frente a los demás aspirantes, consistente en demostrar una experiencia específica en dicho empleo; (ii) un gerente en propiedad conoce los pormenores de la administración de la ESE, al igual que a los integrantes de la Junta Directiva de la misma, quienes convocan el concurso de méritos; y (iii) no existe evidencia empírica que demuestre que un fenómeno de reelección indefinida de un gerente de una ESE garantice determinados índices de eficiencia, eficacia y moralidad pública. Por el contrario, es previsible que el recurso a los concursos de méritos amañados se convierta en una simple fachada para ocultar ciertas prácticas de corrupción administrativa.”

En conclusión, los gerentes de Empresas Sociales del Estado cuyo periodo terminó en vigencia de la ley 1122 de 2007 y ya fueron reelegidos una vez, no podrán serlo nuevamente para un periodo adicional. Solamente los periodos terminados antes de entrar a regir dicha ley fueron indiferentes para efectos de la limitación de reelección prevista en ella.

3. LA SALA RESPONDE:

“¿A partir de qué año se inicia a contar el primer periodo de un personero municipal para efectos de una posible reelección?”

Respuesta: El primer periodo de un personero municipal para efectos de una posible reelección se cuenta a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1031 de 2006. Comprende los periodos ejercidos después de dicha ley y también los iniciados antes de ella pero terminados en su vigencia. En consecuencia, los personeros elegidos en el año 2004 y reelegidos en el año 2008, no pueden ser reelegidos nuevamente para el periodo 2012-2016.

“¿El Gerente de una Empresa Social del Estado elegido según lo establecido en el artículo 192 de la ley 100 de 1993, luego mediante concurso público es elegido nuevamente en vigencia de la ley 1122 de 2007, puede ser elegido para otro periodo?”

Respuesta: No. Los gerentes de Empresas Sociales del Estado que terminaron su periodo en vigencia de la ley 1122 de 2007 y ya fueron reelegidos, no pueden ser reelegidos por segunda vez para un nuevo periodo.

Remítase a la señora Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA

PRESIDENTE DE LA SALA

LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO

CONSEJERO DE ESTADO

ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO

CONSEJERO DE ESTADO

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

CONSEJERO DE ESTADO

JENNY GALINDO HUERTAS

SECRETARIA DE LA SALA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 M.P. Enrique Arboleda Perdomo.

2 Ley 1031 del 2006, “Por la cual se modifica el período de los personeros municipales, distritales y el Distrito Capital”. Diario Oficial No. 46.307 de junio 22/06.

3 Acto legislativo 02 del 2002 (agosto 6), “Por el cual se modifica el período de los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y ediles”, D. O. No. 44.893, de 7 de agosto de 2002.

4 Gaceta del Congreso No. 453 del 2005, Proyecto de Ley 021 de 2005, Cámara; Gaceta del Congreso No. 570 del 2005, Proyecto de ley 104 de 2005, Cámara.

4 Gaceta del Congreso No. 755 del 2005, Proyecto de Ley 021 de 2005, Cámara; Gaceta del Congreso No. 48 del 2006.

5 Con fundamento en lo anterior, la Sala respondió frente a la posibilidad de reelección del personero de Bogotá: “2. En razón del efecto general inmediato de la ley 1031 del 2006, y de sus antecedentes legislativos, el actual personero distrital de Bogotá, D.C., puede aspirar a la reelección inmediata por una sola vez.”

6 En la Ponencia para Primer Debate en Cámara (Gaceta 570 de 2005) se advertía sobre los problemas de no igualar los periodos antes de la próxima elección de alcaldes y concejos en el 2008: “V. DISYUNTIVA VIGENTE: Si oportunamente no se introduce una modificación legal al período de los actuales Personeros Distritales y Municipales, los actuales Concejos Distritales y Municipales que concluirán su período constitucional el 31 de diciembre de 2007, en el mes de enero de 2008 se verán abocados a tener que tomar una cualquiera de las siguientes decisiones: 5.1. Elegir provisionalmente Personeros Distritales y Municipales, según el caso, por un año que se iniciaría el 1º de marzo de 2007 y concluiría el 28 de febrero de 2008; 5.2. Elegir en propiedad Personeros Distritales y Municipales, según el caso, para período de tres (3) años, que se iniciaría el 1º de marzo de 2007 y concluiría el 28 de febrero de 2010. Ese hecho legal le estaría impidiendo a los Concejos, que inicien su período el primero (1º) de enero de 2008, elegir en el mes de enero/2008 al correspondiente Personero, porque al comenzar su período ya el Concejo anterior, por imperativo mandato legal, les habría elegido un nuevo Personero para el período 2007-2010. Cualquiera de los dos eventos anteriores conllevaría a concluir que los actuales Concejos Municipales y Distritales, dentro de su período constitucional estarían abocados a elegir dos (2) Personeros.”

7 Gaceta del Congreso 453 de 2005. En la Ponencia para Primer Debate en el Senado se indicó expresamente la razón de ser de la fecha escogida (“a partir de 2008”) para la ampliación del periodo de los personeros municipales: “Por consiguiente, para un positivo cumplimiento de la misión asignada por la Constitución y la ley a los Personeros, y aplicando el principio de igualdad de condiciones con los períodos para Concejos y Alcaldías, es necesario su unificación. La solución, es extender el período de los actuales Personeros Municipales a cuatro años, definiendo que los nuevos Concejos elegirán Personeros Municipales y Distritales. El nuevo período se iniciará el 1º de marzo de 2008. La elección será dentro de los primeros diez (10) días de instalados los Concejos como actualmente está previsto.” (Gaceta del Congreso 48 de 2006).

8 Sentencia C-258 de 2008: “Siendo la oferta pública de empleos un bien escaso que no puede garantizarse a todos por igual sino que exige procesos de selección entre muchos aspirantes, es razonable entonces que el legislador opte porque en la competencia para su distribución, no participen aquéllas personas a quienes, ya les fue garantizado el acceso a un trabajo digno a lo largo de su vida laboral, a tal punto que, precisamente, gozan de una pensión de jubilación.”

9 En Sentencia C-777 de 2010.

10 Antes de la reforma, la elección se hacía por tres años conforme al artículo 192 de la Ley 100 de 1993, el cual, además, permitía la reelección indefinida: “Artículo 192. Dirección de los hospitales públicos. Los directores de los hospitales públicos de cualquier nivel de complejidad, serán nombrados por el jefe de la respectiva entidad territorial que haya asumido los servicios de salud, conforme a lo dispuesto en la Ley 60 de 1993 y a la reglamentación que al efecto expida el Gobierno Nacional, de terna que le presente la junta directiva, constituida según las disposiciones de la Ley 10 de 1990, por períodos mínimos de tres (3) años prorrogables. Sólo podrán ser removidos cuando se demuestre, ante las autoridades competentes, la comisión de faltas graves conforme al régimen disciplinario del sector oficial, faltas a la ética, según las disposiciones vigentes o ineficiencia administrativa (...).” (Se resalta)

11 Como se indica más adelante, la Corte Constitucional declaró parcialmente inexecutable lo referente a la extensión de los periodos de los gerentes cuyo periodo se hubiere vencido antes de entrar a regir la ley 1122 de 2007. (Sentencia C-957 de 2007).

12 En Sentencia C-957 de 2007.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:09:46