



Función Pública

Concepto 92791 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000092791

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000092791

Fecha: 04/06/2015 10:19:15 a.m.

Bogotá D. C.,

Ref.: EMPLEOS. Provisión. Procedimiento para la designación del Gerente de una Empresa Social del Estado por falta absoluta de su titular. Rad.20152060072182 de 17 de abril de 2015.

En atención a la comunicación de la referencia, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

PLANTEAMIENTOS JURIDICOS

¿Cuál es el procedimiento para la designación del Gerente de una Empresa Social del Estado par falta absoluta de su titular cuando falta menos de un año para terminar su periodo?

FUENTES FORMALES

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.

Ley [1438](#) de 2011. Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

Ley [734](#) de 2002, Código Único Disciplinario.

Decreto [1083](#) de 2015, Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

ANÁLISIS

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 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 Republica o del Jefe de la Entidad Territorial respectivo, 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 periodo del gerente seleccionado culminara al vencimiento del periodo institucional. Cuando la vacancia se produzca a menos de doce meses de terminar el respectivo periodo, el Presidente de la Republica o el jefe de la administración Territorial a la que pertenece la ESE, designara gerente. (...) (Subrayado fuera de texto)

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 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 metodologías 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 siguientes 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 de texto)

La Ley 734 de 2002. Código Único Disciplinario, señala:

“ARTÍCULO 34. LOS DEBERES. Son deberes de todo servidor público:

“(…)

17. Pertenecer en el desempeño de sus labores mientras no se haya hecho cargo de ellas quien deba reemplazarlo, salvo autorización legal, reglamentaria, o de quien deba proveer el cargo (...)”

El Decreto 1083 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Función Pública”, establece:

Los artículos 2.2.5.9.7. y 2.2.5.9.9., que se encuentran ubicados en el Capítulo 5 de la parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública, señalan:

ARTÍCULO 2.2.5.9.7. Encargo. Hay encargo cuando se designa temporalmente a un empleado para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

ARTÍCULO 2.2.5.9.9. Término del encargo en un empleo de libre nombramiento y remoción. Cuando se trate de vacancia temporal, el encargado de otro empleo sólo podrá desempeñarlo durante el término de esta, y en el caso de definitiva hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

Al vencimiento del encargo, quien lo venía ejerciendo cesará automáticamente en el desempeño de las funciones de este y recuperará la plenitud de las del empleo del cual es titular, si no lo estaba desempeñando simultáneamente.”

De conformidad con las normas citadas, dando respuesta conjunta a las preguntas de su consulta, le manifiesto que los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados por periodos institucionales de cuatro (4) años, mediante un proceso de concurso público para su elección.

La Junta Directiva conformará una terna con los concursantes que hayan obtenido las tres mejores calificaciones en el proceso de selección adelantado. El nominado (Gobernador – Alcalde) deberá designar en el cargo de gerente o director a quien haya alcanzado el más alto puntaje dentro de los quince (15) días calendario siguientes 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 este, con el tercero.

Señala el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007, en caso de que la vacancia absoluta del gerente se produzca a menos de doce (12) meses de terminar el respectivo período, el Presidente de la República o el jefe de la administración Territorial a la que pertenece la ESE, según corresponda, designará al Gerente.

Ahora bien, respecto del proceso que se deberá adelantar previamente a la conformación de la terna, el Decreto 800 de 2008¹ y la resolución 165 de 2008 expedida por el Departamento Administrativo de la Función Pública² señala que corresponde a la Junta Directiva determinar los parámetros para la realización del concurso de méritos y la escogencia de la universidad o institución de educación superior encargada de adelantar dicho proceso.

Así las cosas, el Decreto 800 de 2008³ establece:

“ARTÍCULO 4°. Modificado por el art. 13, Decreto Nacional 2993 de 2011. Modifíquese el artículo 4° del Decreto 800 de 2008, conforme a lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 1438 de 2011, el cual quedaría así:

“ARTÍCULO 4°. 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 siguientes 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 continúe con el segundo y de no ser posible la designación de este, con el tercero”.

De acuerdo con las normas anteriormente expuestas, para la realización de los procesos tendientes a seleccionar los aspirantes a conformar la terna para la designación del Gerente de una Empresa Social del Estado es a la Junta Directiva a quien le corresponde decidir y determinar los trámites pertinentes en cuanto a la contratación con la universidad pública o privada que designe, la cual realizará las pruebas correspondientes y entregará a la Junta directiva el nombre de aquellos aspirantes que superen los setenta (70) puntos de que trata la Resolución 165 de 2008 expedida por este Departamento, que se encuentra vigente respecto del puntaje mínimo que deben superar los aspirantes.

Mientras se adelanta dicho proceso, con el objetivo de no afectar la continuidad en la prestación de los servicios en la empresa, el nominador (Gobernador – Alcalde), podrá encargar en dicho cargo a un empleado de la misma institución o de otra (Administración departamental o municipal), que cumpla con los requisitos establecidos en la ley para ley para dicha designación, dando aplicación a las normas generales que regulan el empleo público (D.L. 2400 de 1968 y D. 1950 de 1973).

El término del encargo dependerá de la duración del proceso de selección, el cual deberá realizarse teniendo en cuenta los procedimientos anteriormente señalados.

Ahora bien, para el caso concreto, y como quiera que la vacancia definitiva del cargo de Gerente de la ESE se produjo el 27 de febrero de 2015, fecha para la cual aún faltaban más de doce (12) meses para finalizar el periodo para el cual se efectuó el nombramiento del cargo de Gerente, en principio procede que la Empresa adelante todas las gestiones para realizar el concurso público y abierto de méritos para la selección del Gerente, por el tiempo que haga falta para culminar el período institucional, es decir, el 31 de marzo de 2016.

No obstante, teniendo en cuenta que en marzo de 2015 no se presentaron propuestas de las universidades para adelantar el mencionado proceso de selección de Gerente; que en esa fecha el período faltante para cumplir el período del cargo de gerente ya era inferior a un año; que un nuevo proceso duraría mínimo dos (2) meses; y que de acuerdo con la información en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil actualmente no hay universidades o instituciones educativas acreditadas para adelantar el proceso de selección, por lo que otra convocatoria también estaría desierta por falta de propuestas, la entidad deberá analizar si se encuentra ante una imposibilidad jurídica para llevar a cabo el concurso.

La imposibilidad material surge del principio general del derecho según el cual “nadie puede ser obligado a lo jurídica y materialmente imposible, es decir, a cumplir lo que está fuera de su alcance” (sentencia de la Corte Constitucional T-043 del 2 de febrero de 2010. Magistrado Ponente: Dr. Nilson Pinilla Pinilla).

Por lo tanto, en caso de que la entidad determine que se encuentre ante un imposible jurídico y material, resultaría viable mantener el encargo de la persona que actualmente funge como Gerente, mientras se termina el período institucional, con el fin de no afectar la continuidad en la prestación del servicio.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 25 del Código de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

Jhonn Cuadros /MLHM

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-12-20 04:49:52