



Función Pública

Concepto 81191 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

2019600081191

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 2019600081191

Fecha: 14-03-2019 10:14 am

Bogotá, D.C.

REF. EMPLEOS - PROVISIÓN. Proceso para la elección de los gerentes regionales de los establecimientos públicos? RAD. 2019900037182 del 03/02/2019.

En atención a su consulta contenida en el oficio de la referencia relacionada con la elección de los gerentes regionales de los establecimientos públicos, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 489 de 1998¹ señala en relación con la elección de los directores o gerentes seccionales de los establecimientos públicos:

ARTICULO 78. CALIDAD Y FUNCIONES DEL DIRECTOR, GERENTE O PRESIDENTE. El director, gerente o presidente será el representante legal de la correspondiente entidad, celebrará en su nombre los actos y contratos necesarios para el cumplimiento de sus objetivos y funciones, tendrá su representación judicial y extrajudicial y podrá nombrar los apoderados especiales que demande la mejor defensa de los intereses de la entidad.

(...)

PARÁGRAFO. Los establecimientos públicos nacionales, solamente podrán organizar seccionales o regionales, siempre que las funciones correspondientes no estén asignadas a las entidades del orden territorial. En este caso, el gerente o director seccional será escogido por el respectivo Gobernador, de ternas enviadas por el representante legal. (Negrita y subrayado fuera del texto).

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015 Único reglamentario del sector función pública establece:

«ARTÍCULO 2.2.28.1 *Designación.* El Director o Gerente Regional o Seccional o quien haga sus veces será escogido por el Gobernador del Departamento donde esté ubicada físicamente la Regional o Seccional, de terna enviada por el representante legal del establecimiento público respectivo, la cual deberá estar integrada por personas que cumplan con los requisitos exigidos en el Manual de Funciones y Requisitos de la Entidad y sean escogidos de conformidad con el proceso de selección público abierto que se establece en el presente decreto.

Cuando el área de influencia de una Regional o Seccional abarque dos o más departamentos, el Director o Gerente Regional o Seccional o quien haga sus veces deberá ser escogido de la terna correspondiente, por votación unánime en el primer caso y por la mitad más uno de los respectivos gobernadores, en el segundo caso.»

ARTÍCULO 2.2.28.2 Conformación de ternas. La conformación de las ternas de que trata el artículo anterior, se efectuará con las personas que sean escogidas mediante un proceso de selección público abierto.

Los representantes legales de las entidades objeto del presente decreto, efectuarán los trámites pertinentes para la realización del proceso de selección público abierto, el cual podrá efectuarse directamente por la entidad pública, o con universidades públicas o privadas, o con entidades privadas expertas en selección de personal, o a través de convenios de cooperación.

Dicho proceso de selección tendrá en cuenta criterios de mérito, capacidad y experiencia para el desempeño del empleo y por lo menos deberá comprender la aplicación de una o varias pruebas dirigidas a evaluar los conocimientos o aptitudes requeridos para el desempeño del empleo, la práctica de una entrevista y una valoración de antecedentes de estudio y experiencia.

PARÁGRAFO. El proceso de selección público abierto que se realice en cumplimiento de lo dispuesto en el presente Título, se efectuará bajo los criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de las funciones.

ARTÍCULO 2.2.28.3 Naturaleza del cargo. El proceso de selección público abierto para la integración de las ternas no implica el cambio de la naturaleza jurídica de los empleos a proveer y tampoco limita la facultad discrecional del nominador.

En este orden de ideas, el Gerente o Director regional de un establecimiento público será elegido de acuerdo con el trámite señalado en el decreto 1083 de 2015.

Ahora bien, es procedente indicar que respeto a la aplicación de una jurisprudencia mencionada en el escrito y la aplicación del principio de procedencia jurisprudencial, debemos dirigirnos al contenido de la Sentencia de Referencia: expediente T-3.583.464 T-970/12, que hace referencia a la selección de uno de los ternados para el cargo de gerente o de jefe seccional de un establecimiento público del orden nacional con base en la atribución conferida en el numeral 13 del artículo 305 de la Constitución Política, en la que algunos apartes establece:

«La Sala Plena de esta Corporación concluyó:

“En consecuencia, encuentra la Corte que no se incurrió en la vulneración del debido proceso por desconocimiento de la jurisprudencia, alegada por el actor ya que incluso cuando se trata de escoger la terna que se remitirá a los gobernadores para escoger gerentes seccionales de entidades descentralizadas del orden nacional como en este caso, el concurso se realiza no para escoger el gerente seccional sino para *“conformar una lista de elegibles”*, de la cual se selecciona a quien será designado. Obviamente su conformación se hace con base en el mérito, con quienes obtengan el más alto puntaje, pero ello no obsta para que la atribución constitucional de los gobernadores de escoger a una persona de la terna, pueda ejercerse. Por lo tanto, no prospera la solicitud de nulidad de la sentencia T-1009 de 2010 con fundamento en ese cargo.”

Por todo lo anterior, la conclusión a la que llega esta Sala es que el precedente jurisprudencial y la doctrina aplicables al asunto materia de examen se encuentran en las sentencias C-225 de 1995 y T-1009 de 2010, así como en el Auto 268 de 2011, pronunciamientos que, en aras de preservar en todo lo posible la unidad y coherencia del ordenamiento, y de asegurar la vigencia del principio de igualdad y de seguridad jurídica, deberán orientar la decisión del presente asunto.

[...]

A partir de estas consideraciones, esta Corporación concluyó, en la sentencia T-1009 de 2010, que en el caso del nombramiento de los gerentes o jefes seccionales de establecimientos públicos del orden nacional con operación en los departamentos, el concurso público de méritos se adelanta por la entidad nominadora para conformar la terna de elegibles, pero que con el concurso no se pretende establecer un orden de elegibilidad en atención a los puntajes obtenidos por los candidatos en las diferentes pruebas de evaluación:

[...]

En consecuencia, en la sentencia T-1009 de 2010 esta Corporación concluyó que los gobernadores no se encuentran obligados a escoger, como gerentes o jefes seccionales de establecimientos públicos del orden nacional que operen en sus departamentos, a quienes obtengan el puntaje final más alto dentro de la sumatoria de las pruebas realizadas en el marco de un concurso público de méritos adelantado por el establecimiento nominador para la conformación de una terna de elegibles. Por el contrario, concluyó esta Corte que los gobernadores tienen autonomía y discrecionalidad limitada (por la obligación de escoger a uno de los candidatos que hacen parte de la terna) para ejercer la atribución que les otorgó el Constituyente a través del numeral 13 del artículo 305 de la Carta Superior.

Por último, como ya se precisó, en el Auto 268 de 2011 la Sala Plena de esta Tribunal sostuvo la doctrina definida en la sentencia T-1009 de 2010 al resolver acerca de una demanda de nulidad contra dicho pronunciamiento:

“[E]l concurso se realiza no para escoger el gerente seccional sino para “conformar una lista de elegibles”, de la cual se selecciona a quien será designado. Obviamente su conformación se hace con base en el mérito, con quienes obtengan el más alto puntaje, pero ello no obsta para que la atribución constitucional de los gobernadores de escoger a una persona de la terna, pueda ejercerse.”

A la luz de los pronunciamientos de esta Corporación es posible entonces concluir que el concurso público de méritos adelantado por las entidades nominadoras para proveer los cargos de gerente o jefe seccional de establecimientos públicos del orden nacional con operación en los departamentos, no obliga al gobernador a escoger a la persona con el puntaje más alto dentro del mencionado proceso. Vale decir, el concurso se adelanta con el fin de conformar, objetivamente y de acuerdo a los méritos de los candidatos, una terna de elegibles pero no tiene por objetivo señalar a la persona que de forma obligatoria debe ser escogida por el gobernador. Una interpretación semejante llevaría al absurdo de vaciar por completo la atribución constitucional confiada a los gobernadores de “escoger” a quien debe ocupar los cargos mencionados, pues en ese caso bastaría con adelantar el concurso público de méritos y comunicar al gobernador el nombre del candidato con el mayor puntaje. Por el contrario, la solución interpretativa consignada en la doctrina constitucional vigente y definida en las sentencias C-295 de 1995, T-1009 de 2010 y Auto 268 de 2011 de esta Corporación, concilia adecuadamente dos aspectos: el propósito de incorporar los méritos de los candidatos en el proceso de provisión de tales cargos, sin sacrificar la atribución constitucional de los gobernadores de escoger quien cumplirá en el ámbito departamental las tareas encargadas al establecimiento público, dentro de un espíritu de descentralización administrativa y de colaboración entre autoridades nacionales y territoriales. »

Teniendo en cuenta la jurisprudencia que se ha dejado transcrito, se tiene que el concurso público de méritos adelantado por las entidades nominadoras para proveer los cargos de gerente o jefe seccional de establecimientos públicos del orden nacional con operación en los departamentos, no obliga al gobernador a escoger a la persona con el puntaje más alto dentro del mencionado proceso. Vale decir, el concurso se adelanta con el fin de conformar, objetivamente y de acuerdo a los méritos de los candidatos, una terna de elegibles pero no tiene por objetivo señalar a la persona que de forma obligatoria debe ser escogida por el gobernador.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://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,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con funciones de la Dirección Jurídica

Mercedes Avellaneda.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones".

Fecha y hora de creación: 2024-07-26 20:49:53