



Concepto 40171 de 2016

Departamento Administrativo de la Función Pública

20166000040171

Fecha: 26/02/2016 02:32:01 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEOS. ¿Hay reelección por tercera vez teniendo en cuenta que estuvo encargado en el primer periodo que ejerció? Radicado: 20162060009942 del 15 de enero de 2016

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

La Ley 1122 de 2007 estableció que los periodos de los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado, en todos los niveles de la administración, serían institucionales. Así mismo, amplió su duración a cuatro años, a efecto de unificarlos con los períodos del Presidente de la República, de los Gobernadores y de los Alcaldes Municipales, así:

“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. (Parte subrayada declarada exequible condicionada en sentencia C- 181 de 2010.)

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.” (Subrayado fuera de texto)

La H. Corte Constitucional, en la Sentencia C-957 de 2007, se refirió al tema en los siguientes términos:

“Para afrontar las citadas deficiencias (duplicidad de funciones, falta de control de la oferta de servicios de salud, y dificultades con las IPS regionales), el Congreso decidió “Igualar los períodos de los gerentes de las ESE al de su nominador”; previó que estos funcionarios “podrán ser removidos o retirados a solicitud de la Junta Directiva con mayoría calificada, de acuerdo con la reglamentación que sobre la materia expida el Ministerio de la Protección Social” y determinó que “Los períodos de los Gerentes, podrán ser prorrogables según el desempeño del Gerente y teniendo en cuenta lo establecido por el Ministerio de la Protección Social”.

“De tales antecedentes, se desprende el objetivo primordial de la reforma, en relación con los gerentes de las ESE: la Ley 1122 de 2007 busca igualar el período de los gerentes de las ESE al de las autoridades regionales, así como la institucionalización del período de tales funcionarios.

“Para lograr estos propósitos, el legislador tomó tres medidas fundamentales: (i) extender el período de los gerentes de las ESE de tres a cuatro años, de acuerdo con lo previsto por el Acto Legislativo 02 de 2002 en relación con los alcaldes y gobernadores; (ii) institucionalizar el período de los gerentes de las ESE, y (iii) establecer disposiciones transitorias, para facilitar el cambio del sistema previsto por el artículo 192 de la Ley 100 de 1993 al nuevo sistema.” (Subrayado fuera de texto)

Como quiera que dicha situación comportaba ajustes en los períodos de elección de los distintos Gerentes de las Empresas Sociales del Estado, el párrafo transitorio del mismo artículo 28, previó un régimen de transición en los siguientes términos.

“PARÁGRAFO TRANSITORIO. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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. (Aparte subrayado declarado inexecutable por la Corte constitucional en Sentencia C -957 de 2007)

Los gerentes de las ESE nacionales que sean elegidos por concurso de méritos o reelegidos hasta el 31 de diciembre de 2007, culminarán su período 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.” (Subrayado fuera de texto)

Como puede observarse, el Legislador señaló que el período de los Gerentes de las ESE departamentales, distritales o municipales que a la vigencia de la Ley 1122 de 2007 hayan sido nombrados por concurso de méritos o reelegidos, continuarán ejerciendo hasta finalizar el período para el cual fueron nombrados, a su vez, señaló de manera clara que quienes los reemplacen para la culminación del período de cuatro años, serán nombrados por concurso de méritos por un período que culminará el 31 de marzo de 2012

En este orden de ideas me permito informarle que el Legislador dio la posibilidad de que los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado puedan ser reelegidos por dos vías:

1. Cuando la Junta Directiva así lo proponga al nominador, siempre y cuando el Gerente cumpla con los indicadores de evaluación conforme al reglamento, o

2. Como resultado de un concurso de méritos.¹

Debe precisarse que la reelección únicamente se puede dar por una sola vez de conformidad con lo establecido en la Ley 1122 de 2007, la Ley 1438 de 2011 y el Decreto 357 de 2008.

Se debe tener en cuenta que antes de la publicación de citada ley, la prórroga de los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado estaba permitida sin establecer el número de veces, y de acuerdo a lo consagrado en la ley en comento, dicho empleado puede ser reelegido, por una sola vez, para el período siguiente.

Ahora bien, respecto al procedimiento para la reelección del Gerente el Decreto 052 del 15 de enero de 2016, por el cual se reglamenta la reelección por evaluación de los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado del orden territorial, indica:

“ARTÍCULO 1°. Reelección por evaluación de los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado del orden territorial. Para efectos de lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007, la evaluación que tendrá en cuenta la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado para proponer la reelección del gerente será la última que se haya realizado al cumplimiento del plan de gestión durante el período para el cual fue nombrado, siempre que la misma sea satisfactoria y se encuentre en firme.

ARTÍCULO 2°. Plazos para la reelección por evaluación del Gerente de la Empresa Social del Estado del nivel territorial. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes del inicio del período del respectivo gobernador o alcalde, la Junta Directiva si así lo decide, deberá proponer al nominador la reelección, lo cual deberá constar en el acta de la sesión correspondiente, que deberá remitirse junto con la última evaluación del plan de gestión, la cual deberá ser satisfactoria y estar en firme y corresponder al período para el cual fue nombrado.

El jefe de la entidad territorial, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, deberá decidir si acepta o niega la reelección. En caso de aceptar, el nominador dentro de los quince (15) días calendario siguientes, deberá designar en el cargo de gerente o director a quien haya sido reelegido y en caso de negarla, deberá solicitar a la Junta Directiva que proceda a convocar el respectivo concurso de méritos”.

En cumplimiento de las normas anteriores, cabe precisar que a partir del 2016, la Junta Directiva para la reelección del Gerente tendrá en cuenta la última evaluación que se

hubiere realizado en cumplimiento al plan de gestión, siempre y cuando la calificación haya sido satisfactoria y se encontrare en firme.

Es importante resaltar que el nominador del ente territorial, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud de la Junta Directiva podrá aceptar la reelección o negarla. En el caso, que se aceptara dentro de los quince (15) días deberá designarlo, caso contrario deberá solicitarle a la Junta Directiva que proceda a convocar el respectivo concurso de méritos.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta que antes de la publicación de Ley 1122 de 2007, la prórroga de los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado estaba permitida sin establecer el número de veces, de acuerdo a lo consagrado en las normas citada, los Gerentes actuales podrán ser reelegidos, por una sola vez, para el período siguiente.

Por lo anterior, quien se ha desempeñado en el cargo de Gerente de la misma ESE por dos periodos institucionales consecutivos, así el primero se haya desempeñado por encargo, no podrá presentarse nuevamente de manera inmediata al siguiente concurso de méritos para proveer dicho cargo.

La reelección estar permitida por una sola vez, siempre y cuando la Junta Directiva así lo proponga al nominador, previa verificación del cumplimiento de los indicadores de evaluación conforme lo señale el reglamento, o previo concurso de méritos.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que ya ha ejercido dos periodos como Gerente no resulta viable reelegirse por tercera vez, por cuanto, como se dejó establecido la misma solo es viable por una sola vez.

Finalmente, me permito indicarle que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link “Gestor Normativo” donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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

Director Jurídico (e)

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Artículo 11 del Decreto 357 de 2008.

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.