



Departamento Administrativo
de la **FUNCIÓN PÚBLICA**
República de Colombia

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20146000150201
Fecha: 16/10/2014 04:27:05 p.m.

Bogotá D.C.

Doctor
JAVIER CORMANE FANDIÑO
Director General
EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO
Centro Dermatológico Federico Lleras Acosta
Email: direccion@dermatologia.gov.co

REFERENCIA. EMPLEOS PROVISION. Reelección Gerente de una Empresa Social del Estado, Encargo – **INAHABILIDADES** Ex Gerentes ESEs **RADICACION: 2014-206-014244-2** del 5 de septiembre de 2014

Respetado doctor, reciba un cordial saludo.

En atención a su consulta de la referencia, me permito manifestarle que nos pronunciaremos en el mismo orden que fueron formuladas

¿Cumplidos los dos (2) periodos institucionales en el cargo de gerente de una ESE, ésta persona podrá participar en un nuevo concurso de méritos para proveer el cargo de Gerente en la misma ESE?

Al respecto es del caso señalar que 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 periodos 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 periodos 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 tema, 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 periodo institucional. Cuando la vacancia se produzca a menos de doce

"Tú sirves a tu país, nosotros te servimos a ti"

Carrera 6 No. 12-62, Bogotá, D.C., Colombia • Teléfono: 334 4080/87 • Fax: 341 0515 • Línea gratuita 018000 917 770
Código Postal: 111711. Internet: www.dafp.gov.co • Email: webmaster@dafp.gov.co





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." (Negrilla fuera de texto)

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 la 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, no podrá presentarse nuevamente de manera inmediata al siguiente concurso de méritos para proveer dicho cargo.

La reelección estará 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.

¿Cumplidos los dos (2) periodos institucionales en el cargo de gerente de una ESE, ésta persona podrá participar en un nuevo concurso de méritos para proveer el cargo de Gerente en otra ESE? ¿hay diferencias si el gerente de una ESE del orden nacional se presenta al concurso de un hospital territorial y viceversa?

Tal y como queda planteado en su inquietud, el gerente se presentará a un nuevo concurso para desempeñar el cargo de Gerente de una ESE diferente a la entidad donde ha cumplido los dos periodos institucionales, por lo que se entiende que se trata de un concurso de méritos para desempeñar un cargo diferente. Por lo tanto no existe impedimento para presentar a un nuevo concurso de méritos en otra entidad diferente.

¿Al finalizar el periodo institucional el exgerente de una ESE podrá ser encargado de la gerencia en la misma entidad, por parte del nominador, hasta que se designe el gerente en propiedad por concurso de méritos o cualquier otro mecanismo previsto por la Ley?

En este punto es preciso considerar que el empleo de Gerente de una ESE corresponde a un cargo de período institucional y no personal, en criterio de esta Dirección Jurídica, debe entenderse, que concluido el período para el cual fueron elegidos tales funcionarios se produce una vacancia del empleo, y en tal consideración la autoridad competente estaría llamada a efectuar una nueva designación por el período establecido.

Ahora bien, frente al vencimiento de los empleos de período, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto con Radicación numero: 11001-03-06-000-2010-00095-00(2032) de fecha 29 de octubre de 2010, Consejero ponente: William Zambrano Cetina, manifestó lo siguiente

"..., en Concepto 1860 del 6 de diciembre de 2007¹, esta Sala señaló que la regla de continuidad establecida desde la Ley 4 de 1913 debe entenderse derogada respecto de los funcionarios *de periodo institucional* (cargos de elección con periodo constitucional o legal -art.125 C.P.-), dado que su mandato es improrrogable y conlleva el retiro automático del cargo una vez cumplido el respectivo periodo. Al respecto se indicó:

¹ M.P. Gustavo Aponte Santos.



“El vencimiento de un período institucional por tratarse de un cargo de elección, ya sea por mandato constitucional o legal, de un servidor público, produce su separación automática del cargo y en tal virtud, debe dejar válidamente de desempeñar las funciones del mismo, **sin que incurra en abandono del cargo** puesto que el carácter institucional del período hace imperativo que tan pronto el funcionario lo cumpla, cese inmediatamente en sus atribuciones y no desarrolle actuación adicional alguna ni expida actos administrativos con posterioridad al vencimiento del término, pues ya carece de competencia para ello.

En este aspecto la Sala considera que el artículo 281 del Código de Régimen Político y Municipal, la ley 4ª de 1913, se encuentra derogado en cuanto se refiere a cargos públicos de elección cuyos periodos son institucionales, conforme a la mencionada reforma constitucional.

Este artículo establece lo siguiente:

“**Artículo 281.-** Ningún empleado administrativo dejará de funcionar, aunque su período haya terminado, sino luego que se presente a reemplazarlo el que haya sido nombrado para el efecto, o el suplente respectivo” (Destaca la Sala).

El carácter institucional del período, de acuerdo con el actual párrafo del artículo 125 de la Carta², implica que el plazo es imperativo, de forzoso cumplimiento, de manera que no se puede extender el ejercicio del cargo más allá del término y en este sentido se debe entender derogada la disposición transcrita para los empleos de elección por período fijo.”

En ese sentido, quedaba ratificado lo afirmado por la Sala en el Concepto 1743 de 2006, en cuanto a que, conforme al Acto Legislativo 1 de 2003 (que adicionó el artículo 125 de la Constitución), la persona elegida para ocupar un cargo de período institucional “no puede tomar posesión antes de la fecha de inicio *ni retirarse después de la fecha de terminación*”.

En síntesis, respecto de los funcionarios de período institucional, no opera la regla de continuidad sino de desinvestidura automática, que les obliga a la separación inmediata del cargo al vencimiento de su período, sin que ello produzca abandono del cargo. Los demás funcionarios de período deberán permanecer en el cargo hasta que asuma el mismo quien debe reemplazarlos, salvo, que la ley prevea una solución especial (diferente) para la transición o que se de alguna de las excepciones del artículo 34-17 de la Ley 734 de 2002, y sin perjuicio, claro está, de la posibilidad de renuncia que tiene cualquier servidor público³.” Subraya nuestra

De las normas citadas y el pronunciamiento del Consejo de Estado puede inferirse que para los funcionarios de *período institucional*, como es el caso de los Gerentes de las ESE, no opera la regla de *continuidad* sino de *desinvestidura automática*, que les obliga a la separación inmediata del cargo al vencimiento de su período, sin que ello produzca abandono del cargo. Los funcionarios de período personal deberán permanecer en el cargo hasta que asuma el mismo quien debe reemplazarlos, salvo, que la ley prevea una solución especial para la transición o que se de alguna de las excepciones del artículo 34-17 de la Ley 734 de 2002, y sin perjuicio de la posibilidad de renuncia que tiene cualquier servidor público.

En conclusión, una vez finalizado el período para el cual fueron designados los Gerentes de las ESEs debió operar un retiro inmediato de quien venía desempeñando dicho empleo, y por tanto

² El artículo 125 de la Constitución establece lo siguiente:

“**Artículo 125.-** Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

(...)

Parágrafo.- (Adicionado por el Acto Legislativo No. 1 de 2003, art. 6º).- Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual éste fue elegido” (Resalta la Sala).

³ Concepto 643 de 1994, M.P. Humberto Mora Osejo.



Departamento Administrativo
de la **FUNCIÓN PÚBLICA**
República de Colombia

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

dicho funcionario pierde la calidad de empleado de la ESE, en ese orden de ideas se considera que no podría ser objeto de encargo por parte del nominador.

¿Al finalizar el periodo institucional el exgerente de una ESE podrá ser nombrado por el nuevo gerente en un cargo en provisionalidad como médico especialista asistencial, debido a que este cargo no ha podido ser proveído en el mercado?

¿Terminado el periodo institucional el exgerente de una ESE podrá ser nombrado por el nuevo gerente en un cargo de libre nombramiento y remoción del nivel asesor de la misma entidad?

¿Si el Gerente de una ESE no termina su último periodo institucional, por renuncia voluntaria, podrá ser nombrado por el nuevo gerente en un cargo de libre nombramiento y remoción del nivel asesor o en provisionalidad como médico especialista asistencial en la misma entidad donde laboró?

Frente a las anteriores inquietudes es preciso acudir a la prohibición que establece el *Decreto 128 de 1976 "Por el cual se dicta el estatuto de inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades de los miembros de las juntas directivas de las entidades descentralizadas y de los representantes legales de estas."*, prevista en su artículo 10, así:

Artículo 10 º.- De la prohibición de prestar servicios profesionales. Los miembros de las juntas o consejos, durante el ejercicio de sus funciones y dentro del año siguiente a su retiro, y los gerentes o directores, dentro del período últimamente señalado, no podrán prestar sus servicios profesionales en la entidad en la cual actúa o actuaron ni en las que hagan parte del sector administrativo al que aquélla pertenece.

En virtud de lo anterior no será posible que quien se desempeñó como gerente de una ESE, pueda vincularse en un cargo en provisionalidad o de libre nombramiento y remoción, dentro de la misma entidad, antes de cumplirse un año de su retiro, sin que la norma realice una distinción sobre el motivo del retiro del servicio, es decir, si este se efectuó como consecuencia de la finalización del periodo institucional o el retiro voluntario por renuncia regularmente aceptada de quien se desempeñó en el referido cargo.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordial saludo,


CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON
Directora Jurídica

Ruth González /JFC
600.4.8.

"Tú sirves a tu país, nosotros te servimos a ti"

Carrera 6 No. 12-62, Bogotá, D.C., Colombia • Teléfono: 334 4080/87 • Fax: 341 0515 • Línea gratuita 018000 917 770
Código Postal: 111711. Internet: www.dafp.gov.co • Email: webmaster@dafp.gov.co

