



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20166000164111
Fecha: 05/08/2016 08:36:34 a.m.

Bogotá D.C.

Señor
E-mail: anónimo@anonimo.com

Referencia: **EMPLEOS. Provisión.** Irregularidades presentadas el concurso de méritos público y abierto para la provisión de cargo de Gerente de Empresa Social del Estado en el Departamento de Santander. **Radicación No.** 2016-206-017478-2 del 22 de junio de 2016.

Reciba un cordial saludo:

De manera atenta me refiero a la comunicación de la referencia, remitida a esta entidad por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en la cual expresa presuntas irregularidades en el proceso de concurso público de méritos para la elección del Gerente del Hospital en el Departamento de Santander, me permito manifestarle que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 del 2016, a este Departamento Administrativo le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con Empleo Público, Organización Administrativa, Control Interno y Racionalización de Trámites de la Rama Ejecutiva del Poder Público. Por consiguiente, carece de competencia para intervenir por presuntas irregularidades en proceso de meritocracia, ni tampoco es un órgano de control o vigilancia.

Sobre el tema presentado, este Departamento Administrativo en el marco de sus competencias de orientación y apoyo a los procesos de meritocracia que adelantan las entidades públicas, le remite copia del concepto No. 20166000150091 del 15 de junio de 2016, en el cual se pronuncia sobre el procedimiento a seguir en el evento de culminar con la declaratoria de desierta o no conformación de terna, en el cual se concluye:

*"1.- Referente a si la lista de elegibles se puede conformar con un número inferior de tres candidatos y a quien se debe designar en el cargo, le manifiesto que de acuerdo con lo señalado en las Leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, la Junta Directiva conformará una **terna** con los concursantes que hayan obtenido las **tres** mejores calificaciones en el proceso de selección adelantado. La **terna** debe estar integrada por **tres** candidatos plenamente habilitados para desempeñar el cargo para el cual son postulados. Por esta razón, no es viable que se integre una terna con un número inferior de candidatos. De acuerdo con la ley, 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.*

2.- Respecto a la función de la lista de elegibles, el artículo 72 de la Ley 1438 de 2011 señala que el nominador deberá designar en el cargo de gerente o director, de la terna conformada por la

Junta Directiva, 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.

3.- Los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado serán elegidos una vez superado el proceso de méritos que las normas citadas establecen. Se precisa que le corresponde a la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado determinar los parámetros para la realización del concurso público y abierto de méritos de la cual se seleccionará la terna para la selección del Gerente.

4 Por lo tanto atendiendo a las disposiciones citadas, respecto a los candidatos que superaron los 70 puntos pero que no alcanzaron a conformar la terna, en los términos de la Ley 1797 de 2016 el nombramiento se efectuará en los términos señalados en el primer inciso del artículo 20, el cual a su vez establece que Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial serán nombrados por el Jefe de la respectiva Entidad Territorial."

Sobre el nombramiento del Gerente, mediante Circular Conjunta 009 del 25 de julio de 2016, el Ministerio de Salud y Protección Social, la Procuraduría General de la Nación y este Departamento Administrativo, a efectos de dar cumplimiento al mecanismo de provisión del empleo de Gerente o Director de Empresa Social del Estado, imparten lineamientos para la debida aplicación de la Ley 1797 de 2016, así:

1. Los concursos que a la entrada en vigencia de la Ley 1797 de 2016, se encontraban en etapa de convocatoria abierta o en cualquiera de las etapas subsiguientes, deberán continuar su proceso hasta la culminación del mismo, en tal razón no es procedente darlos por terminados, sin que se hubiere llegado a la fase de integración de la terna o declaratoria de desierto.
2. Culminado el concurso con la conformación de la terna el nombramiento del Gerente o Director deberá recaer en el integrante de la terna que haya obtenido el primer lugar, nombramiento que se realizará en los términos dispuestos en el artículo 72 de la Ley 1438 de 2011.
3. En los concursos que se iniciaron antes de la expedición de la ley 1797 de 2016, y que culminen con la declaratoria de desierto o no se integre la terna, el nombramiento del Gerente o Director de la ESE, se efectuará en los términos señalados en el primer inciso del artículo 20 de la referida Ley.
4. En aquellas Empresas Sociales del Estado en las que el empleo de Gerente o Director se encuentra en vacancia definitiva y no se hubiere iniciado concurso, el empleo solo podrá proveerse, por parte del Gobernador y Alcalde, previa verificación del cumplimiento de los requisitos del cargo establecidos en el artículo 22 del Decreto 785 de 2005 y de la evaluación de las competencias que para el efecto señalará el Departamento Administrativo de la Función Pública, en desarrollo de lo establecido en el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016.



FUNCIÓN PÚBLICA
Departamento Administrativo de la Función Pública



TODOS POR UN
NUEVO PAÍS
PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

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.

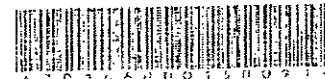
Cordialmente,



JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE
Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

Anexos: Concepto radicado con el número 20166000150091 del 15/07/2016. 3 FOLIOS

RMM/JFCA
600.4.8.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No: 2016000150091

Fecha: 15/07/2016 11:44:34 a.m.

Bogotá D.C.



Referencia: **EMPLEOS. Provisión.** Conformación de la terna para la designación de los Gerentes de las ESE. Candidatos que superaron los 70 puntos pero no alcanzaron a conformar terna. **Radicación No. 20162060156092** del 1 de junio de 2016.

Reciba un cordial saludo:

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

Atendiendo a las normas vigentes al momento del inicio y ejecución del concurso de méritos adelantado por la Universidad de Pamplona, me permito indicarle lo siguiente:

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", en su artículo 28 señala:

"Artículo 28. De los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado. Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 800 de 2008. 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 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 periodo del gerente seleccionado culminará al vencimiento del periodo institucional. Cuando la vacancia se produzca a menos de doce meses de terminar el respectivo periodo, el Presidente de la República o el jefe de la administración Territorial a la que pertenece la ESE, designará gerente "

Mediante el Decreto 800 de 2008 se reglamenta parcialmente el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007, en los siguientes términos:

"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 quedará 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".

"Artículo 5°. El concurso de mérito público y abierto que se adelante en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 1122 de 2007 y el presente decreto, se efectuará bajo los principios de igualdad, moralidad, eficacia, objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad y bajo los estándares mínimos que establezca el Departamento Administrativo de la Función Pública quien prostará la asesoría que sea necesaria". (Subrayado fuera del texto).

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, 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 República o del Jefe de la Entidad Territorial respectiva, según el caso. 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.

En virtud de la facultad otorgada en el Decreto 800 de 2008, el Departamento Administrativo de la Función Pública emitió la Resolución 165 de 2008, por la cual se establecen los estándares mínimos para el desarrollo de los procesos públicos abiertos para la conformación de las ternas de las cuales se designarán los gerentes o directores de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial, señalando lo siguiente:

"Artículo 6°. Valoración de las pruebas. Las pruebas se valorarán en una escala de 0 a 100 puntos, cuyos resultados se ponderarán de acuerdo con el peso que se le haya asignado a cada prueba dentro del proceso. La lista de candidatos para entregar a la Junta Directiva se elaborará en orden alfabético con quienes hayan obtenido un puntaje ponderado igual o superior a setenta (70) puntos, la cual deberá ser informada en medios de comunicación masiva. De la lista a que se refiere el inciso anterior, la Junta Directiva mediante el mecanismo que ella determine, conformará la terna para la designación del Gerente o Director de la respectiva empresa social del Estado." (Subrayado fuera del texto).

La Resolución 165 de 2008, profrenda por el Departamento Administrativo de la Función Pública no ha sido modificada ni derogada por normas posteriores, por lo tanto se considera que la misma se encuentra vigente.

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 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.

Teniendo en cuenta los elementos señalados, es posible determinar que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 800 de 2008 y la Resolución 165 del mismo año, la terna que escoja la Junta Directiva será elegida de la lista presentada por la Universidad; la cual estará conformada con los aspirantes que hayan obtenido un puntaje igual o superior a setenta (70) puntos; en caso de que no sea posible conformar dicho listado deberán adelantarse tantos concursos como sea necesario. Los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado serán elegidos una vez superado el proceso de méritos que las normas citadas establecen.

Respecto de los nuevos concursos que se realicen, se considera que deberán presentarse nuevamente todos los aspirantes con el fin de garantizar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad que deben regir estos concursos.

Es de anotar que la Corte Constitucional mediante Sentencia C-181 de 2010, declaró exequible la frase "*la Junta Directiva conformará una terna previo proceso de selección de la cual, el nominador, según estatutos, tendrá que nombrar el respectivo Gerente*", del artículo 28 de la ley 1122 de 2007 en el entendido que la terna a la que se refiere deberá ser conformada por los concursantes que hayan obtenido las tres mejores calificaciones en el respectivo concurso de méritos; de que el nominador de cada empresa social del Estado deberá designar en el cargo de gerente a quien haya alcanzado el más alto puntaje; y de que el resto de la terna operará como un listado de elegibles, de modo que cuando no sea posible designar al candidato que obtuvo la mejor calificación, el nominador deberá nombrar al segundo y, en su defecto, al tercero.

Es decir que la terna debe estar conformada por los concursantes que hayan obtenido los tres mejores puntajes, siempre y cuando los mismos hubieren obtenido un puntaje ponderado igual o superior a 70 puntos.

El legislador al darle cumplimiento a lo estipulado en la Sentencia C-181 de 2010, plasmó lo dicho por la Corte Constitucional en la Ley 1436 de 2011 al señalar:

"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 período 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 metodología 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 del texto)

La Ley 1797 del 13 de julio de 2016, "POR LA CUAL SE DICTAN DISPOSICIONES QUE REGULAN LA OPERACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", dispuso sobre la elección de gerentes de las empresas sociales del Estado lo siguiente:

"Artículo 20. Nombramiento de Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado. Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial serán nombrados por el Jefe de la respectiva Entidad Territorial. En el nivel nacional los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados por el Presidente de la República. Corresponderá al Presidente de la República, a los Gobernadores y los Alcaldes, dentro de los tres (3) meses siguientes a su posesión, adelantar los nombramientos regitados en el presente artículo, previa verificación del cumplimiento de los requisitos del cargo establecidos en las normas correspondientes y evaluación de las competencias que señale el Departamento Administrativo de la Función Pública. Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados para periodos institucionales de cuatro (4) años, el cual empezará con la posesión y culminará tres (3) meses después del inicio del periodo institucional del Presidente de la República, del Gobernador o del Alcalde. Dentro de dicho periodo, sólo podrán ser retirados del cargo con fundamento en una evaluación insatisfactoria del plan de gestión, evaluación que se realizará en los términos establecidos en la Ley 1438 de 2011 y las normas reglamentarias, por destitución o por orden judicial.

Parágrafo transitorio. Para el caso de los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado que a la entrada en vigencia de la presente ley hayan sido nombrados por concurso de méritos o reelegidos, continuarán ejerciendo el cargo hasta finalizar el periodo para el cual fueron nombrados o reelegidos.

Los procesos de concurso que al momento de entrada en vigencia de la presente ley, se encuentren en etapa de convocatoria abierta o en cualquiera de las etapas subsiguientes continuarán hasta su culminación y el nombramiento del Gerente o Director recaerá en el integrante de la terna que haya obtenido el primer lugar, el nominador deberá proceder al nombramiento en los términos del artículo 72 de la Ley 1438 de 2011. En el evento que el concurso culmine con la declaratoria de desierto o no se integre la terna, el nombramiento se efectuará en los términos señalados en el primer inciso del presente artículo.

Del mismo modo, en los casos en que la entrada en vigencia de la presente ley, no se presente ninguna de las situaciones referidas en el inciso anterior, el jefe de la respectiva Entidad Territorial o el Presidente de la República procederá al nombramiento de los Gerentes o Directores dentro de los tres meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, en los términos señalados en el presente artículo."

En consecuencia, conforme a las disposiciones citadas le informo lo siguiente:

1.- Referente a si la lista de elegibles se puede conformar con un número inferior de tres candidatos y a quien se debe designar en el cargo, le manifiesto que de acuerdo con lo señalado en las Leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, la Junta Directiva conformará una terna con los concursantes que hayan obtenido las tres mejores calificaciones en el proceso de selección adelantado. La terna debe estar integrada por tres candidatos plenamente habilitados para desempeñar el cargo para el cual son postulados. Por esta razón, no es viable que se

integre una terna con un número inferior de candidatos. De acuerdo con la ley, 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.

2.- Respecto a la función de la lista de elegibles, el artículo 72 de la Ley 1438 de 2011 señala que el nominador deberá designar en el cargo de gerente o director, de la terna conformada por la Junta Directiva, 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.

3.- Los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado serán elegidos una vez superado el proceso de méritos que las normas citadas establecen. Se precisa que lo corresponde a la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado determinar los parámetros para la realización del concurso público y abierto de méritos de la cual se seleccionará la terna para la selección del Gerente.

4 Por lo tanto atendiendo a las disposiciones citadas, respecto a los candidatos que superaron los 70 puntos pero que no alcanzaron a conformar la terna, en los términos de la Ley 1797 de 2016 el nombramiento se efectuará en los términos señalados en el primer inciso del artículo 20, el cual a su vez establece que Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial serán nombrados por el Jefe de la respectiva Entidad Territorial.

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,

Monica L. Herrera Medina
MONICA LILIANA HERRERA MEDINA
Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

MJM
RNM/JFCA
600.4.8.