



República de Colombia
Gobernación del Magdalena
Despacho de la Gobernadora

DECRETO No. 055 100-30

(Febrero de 2016)

15 FEB 2016

“POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE SOBRE UNA PROPUESTA DE REELECCIÓN DE UN GERENTE DE UNA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL NIVEL DEPARTAMENTAL”

LA GOBERNADORA DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA, en uso de sus facultades Constitucionales y legales, en especial las conferidas por los artículo 28 de la Ley 1122 de 2007 y artículos 1 y 2 del Decreto 052 de 2016 y

CONSIDERANDO

Que el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia dispone:

“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Que las entidades públicas, en procura de la adecuada aplicación de la Función administrativa y en búsqueda del cumplimiento de los fines estatales, deben intentar al momento de tomar decisiones, elegir la medida más adecuada para la satisfacción del interés público y deben someter su decisión a una profunda ponderación de todos los hechos, valores, intereses, derechos, problemáticas o principios jurídicos comprometidos en el caso concreto.

Que la Ley 1122 de 2007, consagró en su artículo 28 la posibilidad de reelección por una única vez de los Gerentes de Empresas Sociales del Estado.

Que mediante oficio fechado enero 04 de 2016, recepcionado por la Gobernación del Departamento del Magdalena el día 06 de Enero de 2016, miembros de la Junta directiva de la E.S.E HOSPITAL “ALEJANDRO MAESTRE SIERRA de Ariguani Magdalena”, solicitaron al Gobierno Departamental citar a reunión extraordinaria de Junta Directiva, a efectos de dilucidar y decidir lo referente a la proposición que dicha junta debe realizar a la Gobernadora del Magdalena, sobre el próximo periodo de la Gerencia actual de la E.S.E, de conformidad con lo establecido en el Decreto 052 de 2016.

Que en virtud a lo anterior, y previo el proceso citatorio de rigor, el 04 de Febrero, se celebró la Reunión de Junta en la que los representantes de los Sectores administrativos y de la salud del Hospital y el representante de los usuarios propusieron al Despacho Gubernamental la Reelección de la actual Gerente de la entidad, en virtud de habersele otorgado evaluación satisfactoria 4.39 sobre 5.0.

ay



República de Colombia
Gobernación del Magdalena
Despacho de la Gobernadora

100 - 30

N. 055 15 FEB 2016

Que en este orden, los miembros de Junta radicaron en la Gobernación del Magdalena la siguiente documentación: a) Acta de sesión de Junta Directiva de Jueves 04 de febrero de 2016, por medio de la cual miembros del órgano decisorio de la E.S.E HOSPITAL "ALEJANDRO MAESTRE SIERRA de Ariguani Magdalena", Proponen a la señora Gobernadora la Reelección de la actual Gerente de la entidad, en virtud de habersele otorgado evaluación satisfactoria 4.39 sobre 5.0. B) Acuerdo de Junta directiva del 15 de abril de 2015, por medio de la cual se aprueban los resultados de la evaluación realizada al informe de gestión de la Gerente de la E.S.E HOSPITAL "ALEJANDRO MAESTRE SIERRA".

Que en este sentido el inciso segundo del artículo 2 del decreto 052 del 2016 señala lo siguiente: *"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"...*

Que no obstante lo anterior, de la lectura teleológica tanto de la transcrita disposición, como del artículo 28 de la Ley 1122 de 2007, se extrae sin lugar a dudas que es facultad discrecional del nominador aceptar o no la propuesta de las Juntas Directivas sobre la reelección de los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado.

Que la discrecionalidad administrativa, es una figura jurídica que permite complementar la labor de ponderación de las entidades Estatales, en aquellos casos, como el que nos ocupa, donde la satisfacción del interés público se encuentra legalmente definido y fijado, pero no casuísticamente predeterminado, tarea para la que se confiere libertad al órgano actuante otorgándole un poder discrecional.

Que a nivel jurisprudencial el Consejo de Estado¹ ha definido la Discrecionalidad en los siguientes términos:

(...)Las definiciones materiales o positivas de discrecionalidad parten de considerar que la figura en cuestión opera en circunstancias en las cuales el interés general, para el caso concreto, no se encuentra exhaustivamente precisado por la ley. Para este tipo de concepciones de la discrecionalidad administrativa, ésta surge como autorización que se confiere —expresa o implícitamente— a la Administración para que, previa ponderación de todos los hechos e intereses comprometidos en el caso concreto, encuentre una solución para el mismo intentando «elegir la medida más adecuada para la satisfacción del interés público: éste se encuentra legalmente definido y fijado, pero no casuísticamente predeterminado, tarea para la que se confiere libertad al órgano actuante, otorgándole un poder discrecional»(...)

¹ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, consejero ponente: ENRIQUE GIL



República de Colombia
Gobernación del Magdalena
Despacho de la Gobernadora

100 - 30

N. 055 15 FEB 2016

Que en particular, con relación a lo preceptuado por el artículo 28 de la mencionada ley 1122 de 2007, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la calidad de empleo de libre nombramiento y remoción que tiene el empleo de Gerente de la ESE:

T 170 de 2013:

Así las cosas, se advierte que aunque los cargos de gerente de las ESE son empleos de libre nombramiento y remoción, respecto de los cuales los nominadores cuentan con la discrecionalidad para su provisión, se advierte que el legislador decidió (i) someter el nombramiento de los gerentes a las reglas del concurso público y (ii) asignarles un periodo institucional de cuatro años[24]. De igual manera, se concluye que el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007 prohíbe la reelección de los gerentes de las ESE que ya han sido reelegidos una vez en ese empleo. Esta restricción es general, por lo que incluye a quienes hayan sido reelegidos mediante concurso de méritos o por recomendación de la junta directiva del hospital.

Con lo anterior, resulta claro que, como lo indicó la Corporación, no se vulnera ningún derecho al aplicar la discrecionalidad para el caso de la reelección de los Gerentes de la ESE; simplemente la norma establece un procedimiento híbrido que se puede dar en dos etapas: la primera cuando la autoridad territorial decide o no prorrogar el período del Gerente de la ESE por una sola vez, y la segunda cuando generada la vacancia bien sea porque no fue aceptada la prórroga se da la vacancia que debe proveerse mediante concurso.

Que la Corte Constitucional al revisar las razones de inconstitucionalidad expuestas en sentencia C-777-10, desechó considerar que la única reelección que se permitiría sería aquella que adelante la Junta directiva y no la del concurso de méritos en los siguientes términos:

En tal sentido se podría considerar, prima facie, que la totalidad de la argumentación planteada por la ciudadana adolece de una cierta incoherencia, en el sentido de que, de llegar a accederse a su pedido, la única reelección que se permitiría realizar sería, para el caso de los Gerentes de las ESE, aquella que adelante la Junta Directiva, mas no la derivada de la celebración de un concurso público de méritos. De allí que procedería un fallo inhibitorio, por cuanto no se configuró la proposición jurídica completa.

En la misma sentencia, señaló:

En conclusión, la lectura del artículo 28 de la Ley 1122 de 2007 debe hacerse tomando en cuenta que la intención del legislador consistió en (i) profesionalizar el cargo de gerente de ESE; (ii) amparar el proceso de elección del mencionado funcionario de consideraciones de orden político o de factores de conveniencia de mandatarios locales; (iii) diseñar, para tales fines, un concurso de méritos abierto, transparente, objetivo y que garantice el principio de igualdad de oportunidades; y (iv) no permitir que una persona pueda ocupar, indefinidamente, el mencionado cargo público, por cuanto aquello conduce a corrupción administrativa.

cy

1



República de Colombia
Gobernación del Magdalena
Despacho de la Gobernadora

100-30

N. 055 15 FEB 2016

Que el artículo 5° del decreto 800 de 2008 reglamentario del artículo 28 de la ley 1122 de 2007 señala que el concurso de mérito público y abierto que se adelante, 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 prestará la asesoría que sea necesaria

Que la resolución 165 de 2008 del Departamento Administrativo de la Función Pública² señala: *“Que en el desarrollo de dicho proceso se tendrán en cuenta criterios de mérito, capacidad y experiencia para el desempeño del cargo, procesos que, por lo menos, deberán comprender la aplicación de pruebas dirigidas a evaluar los conocimientos y competencias requeridos para el desempeño del empleo;..”*

Que por las razones esbozadas precedentemente, a solicitud del Despacho de la Gobernadora, la Secretaría de Desarrollo de la Salud, a través de su equipo técnico, examinó, atendiendo los criterios y lineamientos evaluativos aplicables a las entidades pertenecientes al subsector oficial de la salud, la procedencia y viabilidad de la solicitud de los miembros de la Junta Directiva de la E.S.E., determinando que No es factible acceder a lo pedido.

Conforme a los anteriores presupuestos jurídicos y jurisprudenciales este Despacho considera que el concurso de mérito permitirá en beneficio de los ciudadanos y el derecho a la salud, contar con un Gerente de la E.S.E HOSPITAL “ALEJANDRO MAESTRE SIERRA DEL MUNICIPIO DE ARIGUANI, con la capacidad y experiencia para el desempeño del cargo y encargarse de la importante labor de prestar los servicios de salud cargo de la entidad territorial.

Que en mérito de lo anterior,

DECRETA

ARTÍCULO PRIMERO: Conforme la parte motiva del presente, No Aceptar la propuesta de reelección del actual Gerente de la E.S.E HOSPITAL “ALEJANDRO MAESTRE SIERRA del Municipio de Ariguani, Doctor LUIS CLIMACO MERIÑO CANTILLO identificado con CC presentada por miembros de la Junta directiva.

ARTICULO SEGUNDO: De conformidad con el artículo segundo del decreto 052 de 2016, expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social, requiérase a la Junta directiva de la ESE HOSPITAL ALEJANDRO MAESTRE SIERRA de Ariguani, que proceda a convocar el respectivo concurso de méritos, de conformidad con la normativa aplicable.

² 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.



República de Colombia
Gobernación del Magdalena
Despacho de la Gobernadora

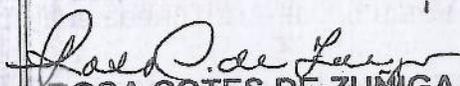
N. 055

ARTICULO TERCERO: Remítase copia del presente acto administrativo a la Junta directiva y al Gerente de la E.S.E HOSPITAL "ALEJANDRO MAESTRE SIERRA de ARIGUANI.

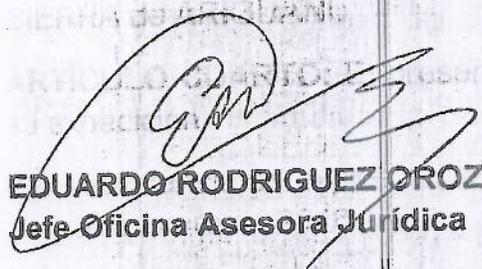
ARTICULO CUARTO: El presente acto administrativo rige a partir de la fecha de su expedición

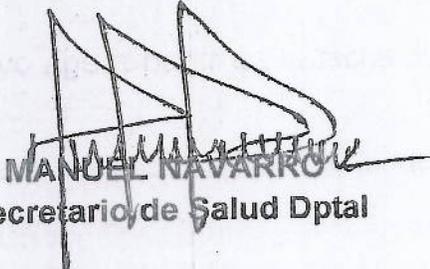
Para constancia se expide en la Ciudad Santa Marta a los ____ () días del mes de febrero de 2016.

COMUNÍQUESE Y CUMPLASE


ROSA COTES DE ZUNIGA

GOBERNADORA DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA.


EDUARDO RODRIGUEZ OROZCO
Jefe Oficina Asesora Jurídica


MANUEL NAVARRO
Secretario de Salud Dptal