

000100

## 1. PROBLEMA JURIDICO

La solicitud de concepto jurídico radica en:

¿Deben de conformidad con la Resolución 408 del 15 de febrero de 2018 y el artículo 2° de la Resolución 710 de 2012, proferidas por el Ministerio, ser o no evaluadas para el periodo entre el 31 de enero y el 31 de diciembre de 2017 las Gerentes de las Subredes?

## 2. MARCO NORMATIVO

### 2.1. Constitución Política de 1991.

**Artículo 1.** Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

**Artículo 2.** Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

**Artículo 6.** Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

**Artículo 123.** Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

**Artículo 209.** 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.

*Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley". (Subrayado fuera de texto).*

## 2.2. Código Civil Colombiano

**Artículo 27. INTERPRETACION GRAMATICAL.** *Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.*

## 2.3. Ley 734 de 2002<sup>1</sup>

**Artículo 34. Deberes.** *Son deberes de todo servidor público:*

1. *Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.*

## 2.4. Ley 951 De 2005<sup>2</sup>

**Artículo 1º.** *La presente ley tiene por objeto fijar las normas generales para la entrega y recepción de los asuntos y recursos públicos del Estado colombiano, establecer la obligación para que los servidores públicos en el orden nacional, departamental, **distrital**, municipal, metropolitano en calidad de titulares y representantes legales, así como los particulares que administren fondos o bienes del Estado presenten al separarse de sus cargos o al finalizar la administración, según el caso, un informe a quienes los sustituyan legalmente en sus funciones, de los asuntos de su competencia, así como de la gestión de los recursos financieros, humanos y administrativos que tuvieron asignados para el ejercicio de sus funciones.*

**Artículo 2º.** *La presente ley es aplicable a todas las Ramas del Poder Público, a saber: Legislativa, Ejecutiva y Judicial en el orden nacional, departamental, distrital, municipal y metropolitano en calidad de titulares y representantes legales, así como los particulares que manejen fondos o bienes del Estado. (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

## 2.5. Ley 1438 de 2011<sup>3</sup>

**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*

<sup>1</sup> Por la cual se expide el Código Disciplinario Único

<sup>2</sup> Por la cual se crea el acta de informe de gestión.

<sup>3</sup> Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones

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 del 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 Social del Estado esté vacante a más tardar dentro de los sesenta (60) días calendario siguientes se iniciará un proceso de concurso público para su elección.

**Artículo 74.** Evaluación del Plan de Gestión del Director o Gerente de Empresas Sociales del Estado del orden territorial. Para la evaluación de los planes de gestión, se deberá dar cumplimiento al siguiente proceso:

74.1 El Director o Gerente de la Empresa Social del Estado del orden territorial deberá presentar a la Junta Directiva un informe anual sobre el cumplimiento del plan de gestión, el cual deberá ser presentado a más tardar el 1° de abril de cada año con corte al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior. Los contenidos del informe y de la metodología serán definidos por el Ministerio de la Protección Social.

74.2 La Junta Directiva deberá evaluar el cumplimiento del plan de gestión del Director o Gerente, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación del informe de gestión.

74.3 Los resultados de la evaluación se harán constar en un acuerdo de la Junta Directiva, debidamente motivado, el cual se notificará al Director o Gerente quien podrá interponer recurso de reposición ante la Junta Directiva dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación.

74.4 La decisión de la Junta Directiva tendrá recurso de reposición ante la misma junta y de apelación en el efecto suspensivo, ante el Superintendente Nacional de Salud, para resolver dichos recursos se contará con un término de quince días (15) hábiles.

74.5 Una vez cumplido el proceso establecido en el presente artículo y en firme el resultado de la evaluación y esta fuere insatisfactorio dicho resultado será causal de retiro del servicio del Director o Gerente, para lo cual la Junta Directiva dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a haber quedado en firme el resultado de la evaluación, deberá solicitar al nominador con carácter obligatorio para este, la remoción del Director o Gerente aun sin terminar su período, para lo cual el nominador deberá expedir el acto administrativo correspondiente dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, contra este acto procederán los recursos de ley.

74.6 La no presentación del proyecto de plan de gestión o del informe de cumplimiento del plan de gestión dentro de los plazos señalados en la presente norma, conllevará a que la Superintendencia Nacional de Salud, en los términos y plazos establecidos para tal fin, produzca de manera inmediata la evaluación no satisfactoria, la cual será causal de retiro. (Subrayado fuera de texto)

## 2.6. Ley 1797 de 2016<sup>4</sup>

**Artículo 20.** *Nombramiento de Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado. Reglamentado por el Decreto Nacional 1427 de 2016. 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 regulados 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. (Subrayado fuera de texto)*

## 2.7. Resolución 710 de 2012<sup>5</sup>

**Artículo 1°.** *Objeto. La presente resolución tiene por objeto adoptar las condiciones y metodología para la elaboración y presentación del plan de gestión por parte de los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado del orden territorial y su evaluación por parte de la Junta Directiva.*

**Artículo 2°.** *Adopción de condiciones y metodología. Adóptense las condiciones y metodología para la elaboración y presentación del plan de gestión por parte de los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado del orden territorial y su evaluación por parte de la Junta Directiva, contenidos en los anexos que hacen parte integral de la presente resolución (...)*. (Subrayado fuera de texto)

## 2.8. Resolución 408 de 2018 <sup>6</sup>

**Artículo 2°.** *Modifíquese el artículo 3o de la Resolución 743 de 2013, modificatoria de la Resolución 710 de 2012, el cual quedará así:*

**Artículo 3°.** *La evaluación del informe anual sobre el cumplimiento del plan de gestión que debe presentar el Director o Gerente, a más tardar el 1 de abril de cada año, deberá realizarse sobre los resultados obtenidos entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de la vigencia inmediatamente anterior.*

<sup>4</sup> Por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

<sup>5</sup> Por medio de la cual se adoptan las condiciones y metodología para la elaboración y presentación del plan de gestión por parte de los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado del orden territorial, su evaluación por parte de la Junta Directiva, y se dictan otras disposiciones.

<sup>6</sup> Por la cual se modifica la Resolución 710 de 2012, modificada por la Resolución 743 de 2013 y se dictan otras disposiciones.

Si el Director o Gerente no se desempeñó en la totalidad de la vigencia a que se refiere este artículo, no se realizará evaluación del plan de gestión respecto de dicha vigencia.

**PARÁGRAFO.** Para efectos de la evaluación, situaciones administrativas como licencias (remuneradas y no remuneradas), vacaciones y permisos, así como suspensiones o separaciones en el ejercicio de las funciones propias del empleo, no interrumpen el desempeño del director o gerente para el periodo de la vigencia a evaluar, ni el cumplimiento del plan de gestión y sus metas. (Subrayado fuera de texto)

## 2.9. Circular 11 de 2006 (Contralor General de la República)

Acta de Informe Final de Gestión Cumplimiento Ley 951 de 2005

*“De conformidad con las disposiciones constitucionales y legales, especialmente la establecida en la Ley 951 de 2005, en su artículo 14, a la Contraloría General de la República le corresponde en el ámbito de su competencia vigilar el cumplimiento de las disposiciones y procedimientos del Acta de Informe de Gestión. En este sentido, se convoca a todos los destinatarios de dicho mandato legal, a cumplir integralmente las disposiciones de esta norma, en procura de la transparente y correcta gestión de los recursos públicos”.*

## 2.10. RESOLUCION ORGANICA 5674 DE 2005 <sup>7</sup>

### 3. CONCLUSIONES:

Considera esta Oficina Asesora Jurídica los siguientes, salvo criterio en contrario que:

1. Una vez analizado el artículo 2° de la Resolución 408 del 15 febrero de 2018, proferida por el Ministerio de Salud, se observa que el Informe Anual sobre el Cumplimiento del Plan de Gestión deberá ser presentado por el Director o Gerente, a más tardar el 1° de abril de cada año de la vigencia inmediatamente anterior (1 de enero a 31 de diciembre).
2. Ahora bien para efectos de la evaluación del Plan de Gestión de cada uno de los Gerentes de las Subredes, la mencionada Resolución estableció en el parágrafo del artículo en cita que *“situaciones administrativas como licencias (remuneradas y no remuneradas), vacaciones y permisos, así como suspensiones o separaciones en el ejercicio de las funciones propias del empleo, **no interrumpen el desempeño del director o gerente para el periodo de la vigencia a evaluar, ni el cumplimiento del plan de gestión y sus metas**”.*
3. De otra parte, y de conformidad con la Ley 951 de 2005, en concordancia con la Circular N° 11 de 2016., y la Resolución Orgánica 5674 de 2005 de la C.G.R, es obligación de los servidores públicos que manejan recursos públicos al finalizar su

<sup>7</sup> Por la cual se reglamenta la metodología para el Acta de Informes de Gestión y se modifica parcialmente la Resolución Orgánica 5544 de 2003.

gestión presentar al separarse de sus cargos o al finalizar la administración, según el caso, un informe a quienes los sustituyan legalmente en sus funciones, de los asuntos de su competencia, así como de la gestión de los recursos financieros, humanos y administrativos que tuvieron asignados para el ejercicio de sus funciones.

4. Así las cosas y atendiendo lo consagrado en el artículo 27 del Código Civil, en concordancia con la normatividad anteriormente citada se debe dar cumplimiento al contenido expreso de la Ley, so pena de incurrir en el no cumplimiento de los deberes como servidores públicos.

Efectuadas las menciones previas en el sentido en que usted las ha consultado, debe puntualizarse por parte de la Oficina Asesora Jurídica que, de conformidad con lo previsto por los numerales 1 y 3 del artículo 4 del Decreto Distrital 507 de 2013 (“Por el cual se modifica la Estructura Organizacional de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, D. C.”), dentro de las funciones de esta Oficina se encuentran las de “Asesorar y apoyar en materia jurídica a las distintas dependencias de la Secretaría Distrital de Salud y a las entidades adscritas del sector salud en el Distrito Capital”, y “Emitir conceptos, responder las tutelas, y absolver consultas y derechos de petición que en materia jurídica formulen los ciudadanos o ciudadanas, las entidades y las autoridades en general que tengan relación con los asuntos de su competencia”, y que de conformidad con lo indicado por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera Consejero Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta Bogotá D.C., veintidós (22) de abril de dos mil diez (2010) Radicación núm. : 11001 0324 000 2007 00050 01 Actor: Jairo José Arenas Romer. Los conceptos emitidos por las autoridades públicas como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, todo lo cual implica que el concepto emitido por esta Oficina Asesora Jurídica a través del presente memorando, constituye sólo un criterio orientador en la interpretación y aplicación de la normatividad aplicable al caso objeto de consulta, conservando la dependencia y autoridad pública consultante, la autonomía en el ejercicio de sus competencias legales y reglamentarias.

Cordialmente,

**PAULA SUSANA OSPINA FRANCO**

Elaboró: Heidy B/Olga V -Abogadas Oficina Asesora Jurídica