



Función Pública

Concepto 214871 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000214871

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000214871

Fecha: 04/06/2020 04:16:29 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO-ESE. Régimen Salarial y prestacional. Radicado: 20209000191222 del 19 de mayo de 2020.

En atención a la radicación de la referencia, en la cual consulta si “una empresa social del estado de naturaleza publica descentralizada a nivel municipal, con un capital 100% del ente territorial, requiere contratar personal por contrato a término fijo, este nuevo personal se deber regir por las características de las prestaciones sociales que rigen al sector público o puede regirse por el régimen salarial privado. la entidad con estas características puede decidir a qué régimen a cogerse o necesariamente deber aplicar las normas del sector público”, se da respuesta en los siguientes términos:

La Ley 489, por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones, dispone dispuso lo siguiente:

ARTICULO 83. EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO. Las empresas sociales del Estado, creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud se sujetan al régimen previsto en la Ley 100 de 1993, la Ley 344 de 1996 y en la presente ley en los aspectos no regulados por dichas leyes y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen.

Por su parte la Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones, determinó lo siguiente:

“ARTICULO. 194.-NATURALEZA. La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las empresas sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo”.

ARTICULO 195. Régimen jurídico. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

1. El nombre deberá mencionar siempre la expresión "Empresa Social del Estado".
2. El objeto debe ser la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social.
3. La junta o consejo directivo estará integrada de la misma forma dispuesta en el artículo 19 de la Ley 10 de 1990.
4. El director o representante legal será designado según lo dispone el artículo 192 de la presente Ley.
5. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990.
6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto General de Contratación de la administración pública.
7. El régimen presupuestal será el que se prevea, en función de su especialidad, en la Ley orgánica de presupuesto, de forma que se adopte un régimen de presupuestación con base en el sistema de reembolso contra prestación de servicios, en los términos previstos en la presente Ley.
8. Por tratarse de una entidad pública podrá recibir transferencias directas de los presupuestos de la nación o de las entidades territoriales.
9. Para efectos de tributos nacionales se someterán al régimen previsto para los establecimientos públicos.

(Subrayado fuera de texto)

A su vez, el Decreto 1876 de 1994, por el cual se reglamentan los artículos 96,97 y 98 del Decreto ley 1298 de 1994 en lo relacionado con las Empresas Sociales del Estado, dispone:

"ARTÍCULO 1º.- NATURALEZA JURÍDICA. Las Empresas Sociales del Estado constituyen una categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por ley o por las asambleas o concejos." (Subrayado fuera de texto)

De otra parte, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto Número: 1.839 del 26 de julio de 2007, Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos, señaló:

"Las empresas sociales del Estado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 194 de la ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto en los artículos 38 y 68 de la ley 489 de 1998, constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos, según el caso.

Las personas vinculadas a este tipo de empresas tienen el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales. En materia contractual se rigen por el derecho privado, pero podrán discrecionalmente utilizar las cláusulas excepcionales previstas en la ley 80 de 1993 (artículo 195 ibídem)." (Subrayado fuera de texto)

Conforme lo anterior, se tiene entonces que las Empresas Sociales del Estado son una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y que el capital humano vinculado a este tipo de empresas, tiene el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales.

En materia contractual se rigen por el derecho privado, pero podrán discrecionalmente utilizar las cláusulas excepcionales previstas en la ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

En consecuencia, para dar respuesta a su consulta, teniendo en cuenta que el personal que labora para las Empresas Sociales del Estado tienen el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales será necesario que la entidad verifique la función a desarrollar por el nuevo personal, para determinar si se clasifican como empleados públicos o por el contrario deberán ser nombrados como trabajadores oficiales.

Por último, es importante precisar que, para el caso de los trabajadores oficiales, su relación laboral se rige por el contrato de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo, así como por la Ley 6 de 1945 y el Título 30 del Decreto 1083 de 1083 y, por lo tanto, a los mismos no se les aplican las normas contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/web/eva/gestor-normativo>, «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.

Atentamente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Janne Alexandra Guzmán Quintero.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:25:24