



Función Pública

Concepto 369261 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000369261

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000369261

Fecha: 07/10/2021 04:10:27 p.m.

Bogotá D.C.

REF. EMPLEO. Naturaleza de cargos – Empresas Sociales del Estado. RAD. 20219000642732 del 27 de septiembre de 2021

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si por las condiciones del cargo referenciado en su consulta se considera que se trata de un cargo de carrera administrativa, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar, es necesario aclarar que a este Departamento Administrativo de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, razón por la cual no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de control, investigación, ni otorgar derechos, lo cual es competencia de los jueces de la república.

Por lo tanto, la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal y, además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

No obstante, lo anterior, entraremos a analizar de forma general la naturaleza de los empleos en una Empresa Social del Estado.

En este punto, es necesario aclarar de conformidad con lo establecido en la Constitución Política los empleos en los órganos y entidades del estado son de carrera administrativa, por lo cual, las excepciones serán los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que la ley determine.

Teniendo en cuenta que en su consulta se refiere al Hospital Sana Rosa de Lima cuya naturaleza Jurídica es de Empresa Social del Estado, la Ley 100 de 1993², dispone:

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

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".

La Ley 10 de 1990, por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones señala:

«ARTICULO 26. Clasificación de empleos. En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera. Son empleos de libre nombramiento y remoción:

1. En la administración nacional central o descentralizada, los enumerados en las letras a), b), c) e i) del artículo 1 de la Ley 61 de 1987.

2. En las entidades territoriales o en sus entes descentralizados:

a. Los de Secretario de Salud o Director Seccional o local del sistema de salud, o quien haga sus veces, y los del primer nivel jerárquico, inmediatamente siguiente;

b. Los de Director, Representante Legal de entidad descentralizada y los del primero y segundo nivel jerárquico, inmediatamente siguientes;

c. Los empleos que correspondan a funciones de dirección, formulación y adopción de políticas, planes y programas y asesoría. Ver art. 6, Ley 60 de 1993.

NOTA: Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-387 de 1996.

Todos los demás empleos son de carrera. Los empleados de carrera, podrán ser designados en comisión, en cargos de libre nombramiento y remoción, sin perder su pertenencia a la carrera administrativa.

PARAGRAFO. Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones.”

Así las cosas, conforme a lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica, en el presente caso tenemos que la generalidad en las Empresas Sociales del Estado son los empleados públicos y la excepción son los trabajadores oficiales que serán quienes estén destinados al mantenimiento de la planta física, o de servicios generales.

Ahora bien, en cuanto a la clasificación de los empleos el artículo 26 de la Ley 10 de 1990, señala cuales son los empleos que será de libre nombramiento y remoción, a su vez la Ley 909 de 2004, dispone los siguientes criterios:

“a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices así: (...).

b) Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos así:(...)

En la Administración Central y órganos de Control del Nivel Territorial:

Gobernador, Alcalde Mayor, Distrital, Municipal y Local.

En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:

Presidente, Director o Gerente

c) Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado;

d) Los empleos que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos.

e). <Literal adicionado por el artículo 1 de la Ley 1093 de 2006. Los empleos que cumplan funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales;

f) <Literal adicionado por el artículo 1 de la Ley 1093 de 2006. Los empleos cuyo ejercicio impliquen especial confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, que estén adscritos a las oficinas de los secretarios de despacho, de los Directores de Departamento Administrativo, de los gerentes, tanto en los departamentos, distritos especiales, Distrito Capital y distritos y municipios de categoría especial y primera.”

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 909 de 2004, los empleos que cumplan con los criterios establecidos en el mismo son de libre nombramiento y remoción, los demás responderán al criterio general, en el sentido que su naturaleza jurídica será de carrera

administrativa.

Conforme a lo expuesto, la generalidad en una E.S.E es que los empleos sean de carrera con excepción de aquellos señalados en el artículo 26 de la Ley 10 de 1990 y aquellos que se enmarquen en los criterios que se han dejado indicados los cuales serán de libre nombramiento y remoción y por último tenemos a los trabajadores oficiales que son aquellos que tienen funciones de mantenimiento y servicios generales.

En consecuencia, y dando respuesta a su consulta, le corresponderá a la entidad clasificar los empleos de conformidad con la normativa que se ha dejado indicada, para poder determinar si el empleo referenciado en su consulta corresponde a un empleo de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa.

Finalmente, para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link </eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: María Tello

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública
2. Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:21:46