



Concepto 111141 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000111141

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000111141

Fecha: 15/03/2022 09:43:04 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEOS. Provisión. ¿Cuál es procedimiento que debe agotar una Empresa Social del Estado para proveer el empleo de médico general mediante nombramiento provisional? Radicado: 20222060067812 del 4 de febrero de 2022.

Respetada Señora,

Acuso recibo de su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta cuál es procedimiento que debe agotar una Empresa Social del Estado para proveer el empleo de médico general mediante nombramiento provisional.

Al respecto, en primer lugar, me permito aclarar que en relación con el régimen aplicable a los empleados de las Empresas Sociales del Estado, la Ley 100 de 1993, en su artículo 194 establece que son aquellas que cumplen con la prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por los entes territoriales de forma principal, y tienen un carácter especial de entidad pública descentralizada, y deben ser creadas únicamente por la Ley o por las Asambleas Departamentales o Consejos Municipales.

La misma norma en su artículo 195 dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 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.

(…)”

En ese sentido, las personas vinculadas a las empresas sociales del estado tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales.

Por su parte, el Decreto 1298 de 1994, consagra lo siguiente con respecto a los empleos de carrera administrativa de las entidades descentralizadas que prestan servicios de salud, a saber:

“ARTÍCULO 675. CARRERA ADMINISTRATIVA. La Carrera Administrativa para los organismos y entidades que se señalan en el presente Libro, tiene como fin mejorar la eficacia de la administración y ofrecer igualdad de oportunidades para el ascenso al servicio, la estabilidad en el empleo y la posibilidad de ascender en la Carrera, conforme a las normas del estatuto y su reglamento.

A los empleos de carrera administrativa de la nación, de las entidades territoriales, y de las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo, para la organización, administración y prestación de los servicios de salud, se aplicará el régimen previsto en las Leyes 61 de 1987, 27 de 1992 y en el Decreto 694 de 1975, incluidas las normas sobre calificación de servicios, en cuanto sea compatible con dicha Ley y con lo previsto en el presente Estatuto.

Sin embargo, el Consejo Superior del Servicio Civil, el Departamento Administrativo de la Función Pública y el Ministerio de Salud, podrán delegar las funciones correspondientes, que sean indispensables, en las autoridades que, para el efecto, determinen las entidades territoriales.

A los empleados de las entidades territoriales o de sus entes descentralizados que se encuentren desempeñando un cargo de carrera, sin estar inscritos en la misma, se les aplicará lo dispuesto en los Artículos 5° y 6°. de la Ley 61 de 1987, pero, se podrán tener en cuenta, además del manual general de funciones que para el sector salud expida el Gobierno Nacional, los manuales específicos de cada entidad.

PARÁGRAFO. Todas las autoridades nominadoras son responsables de la aplicación del régimen de carrera administrativa, so pena de incurrir en causal de mala conducta. En caso de que las entidades públicas sean condenadas, y las sentencia considere que el funcionario, autor de los actos, debe responder en todo, o en parte, la administración podrá repetir contra él, en los términos previstos en el Artículo 78 del Código Contencioso Administrativo.” (Subrayado fuera del texto original)

Asimismo, el artículo siguiente, dispuso:

“ARTÍCULO 676. CONCURSOS. Para la provisión de los empleos de carrera del sector salud se utilizarán dos tipos de concurso, así:

a) Concurso abierto, es decir, aquel en el cual, pueda participar cualquier persona que cumpla con los requisitos mínimos, siempre que se presente una vacante en un cargo de carrera. Sin embargo, tendrán prelación los empleados ya inscritos en carrera en cualquier entidad del sector salud, quienes podrán, además, convalidar su calificación de servicios por puntaje, en los términos que determine el reglamento, siempre y cuando se observe lo ordenado en el Artículo 76 Decreto 694 de 1975.

b) Concurso cerrado, o sea, limitado a los empleados inscritos en carrera de la entidad de que se trate, para la promoción, dentro de grados de un mismo cargo o categoría, caso en el cual se podrá aceptar como puntaje exclusivamente la calificación de servicios. El concurso para ascenso de grado dentro de un mismo cargo o categoría de empleo no genera vacante en los grados inferiores.

PARÁGRAFO. Los empleados de carrera que obtengan las mejores calificaciones de servicios, gozarán de un régimen especial de estímulos definidos en el reglamento, en el que se observará especial atención a la capacitación y el desarrollo a este personal.”

A partir de los preceptos normativos transcritos, se tiene entonces que en los organismos y entidades del sector salud, la carrera administrativa tendrá como finalidad el mejorar la eficacia de la administración y ofrecer igualdad de oportunidades para el ascenso al servicio, la estabilidad en el empleo y la posibilidad de ascender en la carrera, de conformidad a las normas del estatuto y su reglamento, en donde todas las autoridades nominadoras son responsables de dar aplicación a este régimen de carrera administrativa mencionada, so pena de incurrir en causal de mala conducta.

De acuerdo a este deber que se endilga a las entidades u organismos que prestan servicios de salud, para el caso en concreto, a las Empresas Sociales del Estado, la provisión de los empleos de carrera vacantes se hará mediante dos tipos de concurso: el concurso abierto, en el cual podrá participar cualquier persona que cumpla con los requisitos mínimos para su desempeño, contando con prelación los empleados ya inscritos en el Registro Público de Carrera Administrativa, o por medio de concurso cerrado o limitado, en el cual solo podrán participar los empleados inscritos en carrera, caso en el cual se podrá aceptar como puntaje exclusivamente la calificación de servicios.

Mientras se surte dicho proceso, las entidades podrán proveer de manera temporal dichas vacantes mediante las figuras de encargo o nombramiento provisional. Sobre el particular, el artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 648 de 2017, dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.5.3.1 Provisión de las vacancias definitivas. Las vacantes definitivas en empleos de libre nombramiento y remoción serán provistas mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda.

Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera.

Las vacantes definitivas en empleo de periodo o de elección se proveerán siguiendo los procedimientos señalados en las leyes o decretos que los regulan.”

En consecuencia, se tiene que los empleados de carrera administrativa que se encuentren en vacancia definitiva se proveerán por regla general en periodo de prueba o en ascenso, con aquellas personas que previo concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil hayan ocupado el primer puesto de la lista de elegibles que arrojo el concurso respectivo, mientras se surte este proceso de selección, el empleo vacante de carrera definitivo deberá proveerse transitoriamente a través de las figuras de encargo o como para el presente asunto, mediante nombramiento provisional, cuando no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos para la provisión del correspondiente empleo, de conformidad con el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019.

De igual forma, el Decreto 2.2.5.3.3. del Decreto 1083 de 2015, dispone que de acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004, en caso de vacancias temporales los empleos de carrera podrán ser provistos mediante nombramiento provisional cuando no fuere posible proveerlos por medio de encargo con servidores públicos de carrera, por el término que duren las situaciones administrativas que las originaron.

Según lo expuesto, es viable concluir que en el evento que se presenten vacancias temporales o definitivas en empleos considerados de carrera administrativa, la figura del encargo se debe aplicar para los empleados públicos con derechos de carrera administrativa, en ese sentido, el nombramiento en provisionalidad procede, siempre que dentro de la planta de personal de la entidad no haya empleados con derechos de carrera administrativa que cumplan con los requisitos para ser encargados.

Por otra parte, el mismo Decreto 1083 de 2015, frente a la verificación del cumplimiento de los requisitos para proveer un empleo público, dispuso:

“ARTÍCULO 2.2.5.1.5 Procedimiento para la verificación del cumplimiento de los requisitos. Corresponde al jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces, antes que se efectúe el nombramiento:

- 1. Verificar y certificar que el aspirante cumple con los requisitos y competencias exigidos para el desempeño del empleo por la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales.*
- 2. Verificar directamente los antecedentes fiscales, disciplinarios y judiciales del aspirante, dejando las constancias respectivas.*

PARÁGRAFO 1. No se podrán exigir al aspirante constancias, certificaciones o documentos para el cumplimiento de los requisitos que reposen en la respectiva entidad.

PARÁGRAFO 2. Cuando los requisitos para el desempeño de un cargo estén señalados en la Constitución, la ley o los decretos reglamentarios, los manuales de funciones y de competencias laborales se limitarán a hacer transcripción de los mismos, por lo que no podrán establecer otros requisitos.”

Así entonces, corresponde al jefe de personal o en quien haga las veces dentro de la Empresa Social del Estado, verificar y certificar previo a efectuar el nombramiento en provisionalidad que, el aspirante cumple con los requisitos y competencias exigidos para el desempeño del empleo por la constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales, así como también, verificar directamente los antecedentes fiscales, disciplinarios, certificaciones o documentos para el cumplimiento de los requisitos que reposen en la respectiva entidad para el empleo que se pretende proveer.

Por lo tanto, se concluye que para proveer un empleo de carrera administrativa como el de médico general, la Empresa Social del Estado deberá agotar el procedimiento establecido en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 y lo dispuesto en los artículos 2.2.5.3.1 y 2.2.5.3.3 del Decreto 1083 de 2015, es decir solo en caso que no pueda proveerse el empleo mediante encargo, la Entidad podrá realizar el nombramiento provisional previo la verificación el cumplimiento de los requisitos para el desempeño del cargo citados precedentemente. Dicha facultad, en todo caso, se encuentra en cabeza del jefe de personal o en quien este delegada tal facultad.

Ahora bien, frente a su consulta particular sobre quién está a cargo de realizar el nombramiento provisional de un médico en una Empresa Social del Estado, es decir si esta decisión está en cabeza del gerente o de los integrantes de la junta directiva de la ESE, me permito indicarle que en relación con las funciones del Gerente de una ESE, el Decreto 139 de 1996, “Por el cual se establecen los requisitos y funciones para los Gerentes de Empresas Sociales del Estado y Directores de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud del sector público y se adiciona el

Decreto número 1335 de 1990”, dispone:

“ARTICULO 4o. De las funciones del cargo de gerente de empresas social del estado y de director de Institución Prestadora de Servicios de Salud Pública del primer nivel de atención. Son funciones del Gerente de Empresas Social del Estado y de Director de Institución Prestadora de Servicios de Salud Pública del primer nivel de atención, además de las definidas en la Ley, Ordenanza o Acuerdo, las siguientes:

(...)

17. Nombrar y remover los funcionarios bajo su dependencia de acuerdo con las normas de administración de personal que rigen para las diferentes categorías de empleo, en Sistema General de Seguridad Social en Salud

(...)”. (Subrayado y negrilla nuestra).

Por su parte, el Decreto 1876 del 3 de agosto de 1994, en razón a las funciones de la Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado, señala:

“ARTÍCULO 11.- Funciones de la Junta Directiva. Sin perjuicio de las funciones asignadas a las Juntas Directivas por ley, Decreto, Ordenanza o Acuerdo u otras disposiciones legales, ésta tendrá las siguientes:

1. Expedir, adicionar y reformar el Estatuto Interno.
2. Discutir y aprobar los Planes de Desarrollo de la Empresa social.
3. Aprobar los Planes Operativos Anuales.
4. Analizar y aprobar el proyecto de presupuesto anual, de acuerdo con el Plan de Desarrollo y el Plan Operativo para la vigencia.
5. Aprobar las modificaciones de tarifas y cuotas de recuperación que proponga el Director o Gerente, para ajustarse a las políticas tarifarias establecidas por las autoridades competentes en el sistema general de seguridad social en salud, en sus distintos órdenes.
6. Aprobar la planta de personal y las modificaciones a la misma, para su posterior adopción por la autoridad competente.
7. Aprobar los Manuales de Funciones y Procedimientos, para su posterior adopción por la autoridad competente.
8. Establecer y modificar el Reglamento Interno de la Empresa Social.
9. Analizar los Informes Financieros y los informes de ejecución presupuestal presentados por el Gerente y emitir concepto sobre los mismos y sugerencias para mejorar el desempeño institucional.
10. Supervisar el cumplimiento de los planes y programas definidos para la Empresa Social.
11. Servir de voceros de la Empresa Social ante las instancias político-administrativas correspondientes y ante los diferentes niveles de Dirección del Sistema de Salud, apoyando la labor del Gerente en este sentido.
12. Asesorar al Gerente en los aspectos que este considere pertinente o en los asuntos que a juicio de la Junta lo ameriten.
13. Diseñar la política, de conformidad con las disposiciones legales, para la suscripción de los Contratos de Integración Docente Asistencial por el Gerente de la Empresa Social.
14. Elaborar terna para la designación del responsable de la Unidad de Control Interno.
15. Fijar honorarios para el Revisor Fiscal.
16. Determinar la estructura orgánica-funcional de la entidad, y someterla para su aprobación ante la autoridad competente.

17. Elaborar terna de candidatos para presentar al Jefe del al respectiva Entidad Territorial para la designación del Director o Gerente.”

Como se puede evidenciar de la normativa antes descrita, si bien en cierto la Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado se encargan de aprobar la planta de personal y las modificaciones a la misma, para su posterior adopción por la autoridad competente, no tiene como función realizar la selección o nombramiento de empleados, como si la tienen de los Gerentes, conforme lo establece el numeral 17 del artículo 4° del Decreto 139 de 1996.

En ese sentido y en atención a su consulta, esta Dirección Jurídica considera que es el Gerente de la Empresa Social del Estado, o la persona que haga sus veces, quién debe realizar el nombramiento provisional del médico que menciona en su consulta, previa la verificación de los requisitos del empleo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.5.1.5 del Decreto 1083 de 2015.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, 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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: María Camila Bonilla

Revisó: Harold I. Herreño

Aprobó: Armando López C.

12602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:17:21