



* 2 0 2 3 4 0 0 0 1 5 3 2 7 1 *

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20234000153271

Fecha: 20/04/2023 11:32:26 a.m.

Bogotá D.C.

Señora
STEFANNY QUINTERO CORREDOR
Correo electrónico: stefaquinterocorredor@hotmail.com

Referencia: Creación empleo en ESE reestructuración de pasivos (Ley 550)
Radicado No.: 20232060148852 del 07/03/2023

Respetada señora Stefanny:

Inicialmente es importante señalar que este Departamento Administrativo es un organismo técnico al que le corresponde, entre otros, la formulación de política, la planificación y la coordinación del recurso humano al servicio de la Administración Pública. Por lo tanto, conforme a lo dispuesto en el Decreto Nacional 430 de 2016 a esta entidad no le compete resolver casos particulares, razón por la cual el presente pronunciamiento se hace de manera general y exclusivamente podrá entenderse como una respuesta a una solicitud presentada con fundamento en el derecho constitucional de petición.

Hecha esta claridad, me permito dar respuesta a la comunicación de la referencia, remitida por competencia a este Departamento Administrativo por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, en la cual consulta acerca del procedimiento para crear un empleo en una ESE de primer nivel, la cual actualmente se encuentra en proceso de reestructuración de pasivos (Ley 550).

Sobre el particular, respecto de las competencias de las Juntas Directivas en las ESE, el Decreto 780 de 2016¹ señala:

“Artículo 2.5.3.8.4.2.7 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, esta 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.

¹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social.



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 de la respectiva Entidad Territorial para la designación del Director o Gerente.” (Subrayado nuestro)*

Conforme a lo anterior, es la Junta Directiva o quien ella haya definido en sus estatutos internos, la competente para establecer y modificar tanto la planta de personal como el manual de funciones de la ESE.

Ahora bien, la creación de cargos implica una *modificación a la planta de personal*, que debe adelantarse en los términos del Decreto Ley 019 de 2012, que modifica el artículo 46 de la Ley 909 de 2004 y determina:

“Artículo 228. Reformas de planta de personal. *Modifíquese el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, el cual quedará así:*

“Artículo 46. Reformas de planta de personal. Las reformas de plantas de personal de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP-.

El Departamento Administrativo de la Función Pública adoptará la metodología para la elaboración de los estudios o justificaciones técnicas, la cual deberá ceñirse a los aspectos estrictamente necesarios para soportar la reforma a las plantas de personal.

(...)”

Adicionalmente, es preciso indicar que los artículos 2.2.12.1 (modificado por el artículo 5 del Decreto 498 de 2020) al 2.2.12.3 del Decreto 1083 de 2015, “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.*”, establecen las condiciones



técnicas que debe tenerse en cuenta, para llevar a cabo la reforma de la planta de personal en una entidad pública”, así:

“Artículo 2.2.12.1 Reformas de las plantas de empleos. Las reformas de las plantas de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren.

Parágrafo. Toda modificación a las plantas de empleos, de las estructuras y de los estatutos de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional deberán contar con el concepto técnico favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública.

(Decreto 1227 de 2005, art. 95)

Artículo 2.2.12.2 Motivación de la modificación de una planta de empleos. Se entiende que la modificación de una planta de empleos está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la creación o supresión de empleos con ocasión, entre otras causas, de:

1. Fusión, supresión o escisión de entidades.
2. Cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad.
3. Traslado de funciones o competencias de un organismo a otro.
4. Supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones.
5. Mejoramiento o introducción de procesos, producción, de bienes o prestación de servicios.
6. Redistribución de funciones y cargas de trabajo.
7. Introducción de cambios tecnológicos.
8. Culminación o cumplimiento de planes, programas o proyectos cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajusten al desarrollo de nuevos planes, programas o proyectos o a las funciones de la entidad.
9. Racionalización del gasto público.
10. Mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.

Parágrafo 1. Las modificaciones de las plantas a las cuales se refiere este artículo deben realizarse dentro de claros criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general.

Cuando se reforme total o parcialmente la planta de empleos de una entidad, no tendrá la calidad de nuevo nombramiento la incorporación que se efectúe en cargos iguales o equivalentes a los suprimidos a quienes los venían ejerciendo en calidad de provisionales.

(Decreto 1227 de 2005, art. 96)

Artículo 2.2.12.3 Estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos. Los estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos deberán basarse en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, como mínimo, los siguientes aspectos:

1. Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo.
2. Evaluación de la prestación de los servicios.
3. Evaluación de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos.

(Decreto 1227 de 2005, art. 97)”



En este orden de ideas, la modificación de las plantas de personal de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, conforme a lo dispuesto en las normas mencionadas, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren.

Programas de Saneamiento Fiscal de la Empresas Sociales del Estado

De otra parte, resulta pertinente señalar que las acciones para garantizar el equilibrio financiero le corresponden, en primer lugar, a las propias Empresas Sociales del Estado, quienes constituyen una categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa. En concreto, citamos el Concepto 323361 de 2021 de este Departamento², que al respecto de las Empresas Sociales del Estado, cita el Decreto 1876 de 1994 y posteriormente concluye:

“ARTÍCULO 1.- 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. (...)

ARTÍCULO 15.- Régimen jurídico de los actos. Las Empresas Sociales del Estado estarán sujetas al régimen jurídico propio de las personas de derecho público, con las excepciones que consagren las disposiciones legales. (...)

ARTÍCULO 17.- Régimen de personal. Las personas que se vinculen a una Empresa Social del Estado tendrán el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales, en los términos establecidos en el artículo 674 del Decreto-ley 1298 de 1994. (...)

ARTÍCULO 20.- De la autonomía y de la tutela administrativa. La autonomía administrativa y financiera de las Empresas Sociales del Estado se ejercerá conforme a las normas que las rigen. La tutela gubernamental a que están sometidas tiene por objeto el control de sus actividades y la coordinación de estas con la política general del Gobierno en los niveles Nacional, Departamental, Distrital y Municipal y particular del sector.

PARÁGRAFO. - Las Empresas Sociales del Estado estarán adscritas a la Dirección Nacional, Departamental, Distrital o Municipal correspondiente, de acuerdo con su naturaleza, dependencia territorial y reglamentación vigente sobre la materia”

De igual forma, sobre la naturaleza de las Empresas Sociales del Estado, la Ley 100 de 1993 dispone:

“ARTÍCULO 194. Naturaleza. La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica,

²<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=173337#:~:text=Las%20Empresas%20Sociales%20del%20Estado%20constituyen%20una%20categor%C3%ADa%20especial%20de.por%20las%20asambleas%20o%20concejos.>



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”

De acuerdo con lo anterior, todas las Empresas Sociales del Estado son instituciones prestadoras de servicios de Salud que en el Sistema General de Seguridad Social en Salud o SGSSS, tienen la función de prestar servicios en el respectivo nivel de atención a los afiliados y beneficiarios de los distintos regímenes en los que se divide este sistema. De esta forma, la normativa estableció que las Empresas Sociales del Estado constituyen una categoría especial de entidad pública, ya que son descentralizadas, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por ley o por las asambleas o concejos.

Así las cosas, para consultar las generalidades sobre los Programas de Saneamiento Fiscal en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, puede revisar la información en los siguientes enlaces:

https://www.urf.gov.co/webcenter/ShowProperty?nodeId=%2FConexionContent%2FWCC_CLUSTER-057012%2F%2FidcPrimaryFile&revision=latestreleased
https://www.minhacienda.gov.co/webcenter/portal/EntidadesdeOrdenTerritorial/pages_programaese

En síntesis, las Empresas Sociales del Estado que se encuentran desarrollando el Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no se encuentran exentas de adelantar modificaciones a la planta de personal. Sin embargo, en caso de llevar a cabo dicho proceso, éste necesariamente tendrá que adelantarse dentro de las condiciones del programa de saneamiento fiscal y lo que corresponda eventualmente a la Secretaría de Salud y al Ministerio de Salud y Protección Social.

Finalmente, si se requiere profundizar en un tema en particular relacionado con las políticas de empleo público en el país y la planificación del recurso humano al servicio de la Administración Pública, le invitamos a visitar el Gestor Normativo de Función Pública en el siguiente vínculo de internet: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>. Ahí podrá consultar otros conceptos relacionados con el tema tratado. Así mismo hallará información relacionada con *estructura administrativa, planta de personal, manual de funciones y escala salarial* que han sido emitidos por esta Dirección Técnica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

LUZ MARY RIAÑO CAMARGO

Coordinadora Grupo de Asesoría y Gestión para las Entidades Públicas
Dirección de Desarrollo Organizacional



GFGM / Luz Mary Riaño C.
11202.15