



Departamento Administrativo
de la **FUNCIÓN PÚBLICA**
República de Colombia

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20146000069441

Fecha: 29/05/2014 12:29:50 p.m.

Bogotá D.C.

Doctora
BIBIANA CASTELLANOS
Agente Interventora
ESE MORENO Y CLAVIJO
Calle 21 No. 20 – 14
Arauca, Arauca
Correo electrónico: esemorenoclavijo@hotmail.com

REF: VARIOS. ¿Está facultado el Agente Interventor de una ESE para aprobar la planta de personal y las modificaciones a la misma, así como para fijar las escalas de los empleos?. **RAD.** 2014-206-005703-2 del 14/04/2014

Respetada doctora:

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual solicita concepto en relación con el procedimiento que debe adelantarse en el evento que el proyecto de ordenanza que fija las escalas de remuneración del personal de planta fija y temporal de la ESE, no sea aprobado por la Asamblea Departamental, me permito manifestarle lo siguiente:

El artículo 300 de la Constitución Política, Modificado por el art. 2, Acto Legislativo 01 de 1996, en su numeral 7, señala:

"Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:

(...)

7. Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta."

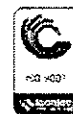
A su vez, el artículo 305 de la Carta Política dispone:

"Son atribuciones del gobernador:

(...)

"Tú sirves a tu país, nosotros te servimos a ti"

Carrera 6 No. 12-52. Bogotá, D.C., Colombia • Teléfono: 334 4080/87 • Fax: 341 0515 • Línea gratuita 018000 917 770
Código Postal: 111711. Internet: www.dafp.gov.co • Email: webmaster@dafp.gov.co





7. Crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas. Con cargo al tesoro departamental no podrá crear obligaciones que excedan al monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado."

De conformidad con las anteriores disposiciones constitucionales, es claro que la facultad para el señalamiento de las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos en sus dependencias en los departamentos, fue asignada a las Asambleas departamentales; y la de fijación de emolumentos es de los Gobernadores, con arreglo a las ordenanzas respectivas.

En lo relacionado con la competencia para definir el régimen salarial de los empleados públicos en los entes territoriales, es necesario citar inicialmente algunos apartes de la Sentencia C-510 de 1999 de la Corte Constitucional, así:

*"Existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, así: **Primero**, el Congreso de la República, facultado única y exclusivamente para señalar los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el Gobierno Nacional en la determinación de este régimen. **Segundo**, el Gobierno Nacional, a quien corresponde señalar sólo los límites máximos en los salarios de estos servidores, teniendo en cuenta los principios establecidos por el legislador. **Tercero**, las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales, a quienes corresponde determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate. **Cuarto**, los Gobernadores y Alcaldes, que deben fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dicten las asambleas departamentales y concejos municipales, en las ordenanzas y acuerdos correspondientes. Emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional."*

La Corte Constitucional en sentencia C-402 del 3 de julio de 2013, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva, resolvió la Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º, 31, 45, 46, 50, 51, 58 y 62 (parciales) del Decreto 1042 de 1978 "por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones", ratificó el criterio jurisprudencial, en el sentido de que la determinación del régimen salarial de los servidores públicos del orden territorial responde a una fórmula de armonización entre el principio de Estado unitario y el grado de autonomía que la Constitución reconoce a las entidades locales.

En virtud de lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992, el Decreto 185 del 7 de febrero de 2014, "Por el cual se fijan los límites máximos salariales de los Gobernadores, Alcaldes y empleados públicos de las entidades territoriales y se dictan disposiciones en materia prestacional" establece los máximos salariales para Gobernadores y Alcaldes, así como los límites para empleados públicos de las entidades del orden territorial.

En el presente caso corresponde a la Asamblea Departamental, fijar conforme al presupuesto respectivo y dentro de los límites máximos salariales establecidos por el Gobierno Nacional, las escalas de remuneración correspondientes a las diferentes categorías de empleos públicos del departamento y sus entidades descentralizadas, dentro de las cuales se encuentran las Empresas Sociales del Estado el correspondiente ente territorial.





De acuerdo con lo anterior, resulta claro que la Agente Especial de la ESE intervenida aunque ostenta la calidad de Representante Legal y desarrolla las actividades necesarias para la administración de la misma, no tiene la competencia legal para establecer las escalas de remuneración de los cargos de la misma, toda vez que la misma se encuentra señalada por expresa disposición de la Constitución Política, en el presente caso en la Asamblea Departamental.

Para el caso concreto y en el evento que la Asamblea Departamental archive el proyecto de ordenanza, a que se hace referencia en su consulta, esta Dirección Jurídica considera necesario que la entidad tenga en cuenta que de acuerdo con el numeral 9) del artículo 300 de la Constitución Política, las Asambleas Departamentales, por medio de Ordenanzas pueden autorizar al Gobernador del Departamento para ejercer pro tempore, precisas funciones de las que corresponden a la Asamblea.

En relación con su segunda inquietud, en la cual consulta si está facultada como Agente Interventora para aprobar, mediante acto administrativo, la planta de personal y las modificaciones a la misma, así como fijar las escalas salariales, o si en su defecto lo puede hacer el Gobernador del Departamento de Arauca, me permito indicarle lo siguiente:

La Resolución No. 000667 de 2009 "*Por la cual se ordena la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEPARTAMENTAL MORENO Y CLAVIJO del municipio de Arauca (Arauca), identificada con el NIT 900.034.131-8*" dispone lo siguiente:

(...)

ARTÍCULO TERCERO. DESIGNAR como Agente Especial de la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEPARTAMENTAL MORENO Y CLAVIJO de Arauca**, a la doctora **MARTHA FELICIANA DELGADO HERNÁNDEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.669.161 de Bogotá, que para todos los efectos, será el Representante Legal de la intervenida.

PARÁGRAFO PRIMERO: El Agente Especial actuará como Representante Legal de la intervenida y en tal calidad, desarrollará todas las actividades necesarias para la administración de la Entidad objeto de intervención, presentará cuentas comprobadas de su gestión y ejecutará todos los actos pertinentes para el desarrollo del objeto social.

(...)

ARTÍCULO QUINTO: Los efectos de la intervención técnica administrativa a la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEPARTAMENTAL MORENO Y CLAVIJO de Arauca**, serán los previstos en las normas vigentes sobre la materia y, en especial, los consagrados en el artículo 116 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el artículo 1 del Decreto 2211 de 2004, entre las que se destacan las siguientes:

- a) La inmediata guarda de los bienes de la institución intervenida y la colocación de sellos y demás seguridades indispensables;
- b) La separación del Representante Legal de la intervenida;
- c) La improcedencia del registro de la cancelación de cualquier gravamen constituido a favor de la intervenida sobre cualquier bien cuya mutación está sujeta a registro, salvo expresa autorización del agente especial designado. Así mismo, los registradores no podrán inscribir ningún acto que afecte el dominio de los bienes de propiedad de la intervenida, so pena de ineficacia, salvo que dicho acto haya sido realizado por la persona antes mencionada;
- d) La suspensión de los procesos de ejecución en curso y la imposibilidad de admitir nuevos procesos de esta clase contra la entidad objeto de toma de posesión por razón de obligaciones anteriores a dicha medida. A los





procesos ejecutivos se aplicarán en lo pertinente las reglas previstas por los artículos 99 y 100 de la Ley 222 de 1995, y cuando allí se haga referencia al concordato se entenderá que se hace relación al proceso de toma de posesión. La actuación

correspondiente será remitida al agente especial;

e) La cancelación de los embargos decretados con anterioridad a la toma de posesión que afecten bienes de la entidad. La Superintendencia Nacional de Salud libraré los oficios correspondientes;

f) La toma de las medidas preventivas pertinentes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Decreto 663 de 1993 modificado por el artículo 22 de la Ley 510 de 1999".

El Decreto No 1922 de 1994 "Por el cual se reglamenta la Intervención del Ministerio de Salud en el Sistema de Seguridad Social en Salud, conforme a lo dispuesto en el Decreto Ley 056 De 1975, la Ley 60 De 1993 y el Decreto 1298 de 1994". que en su artículo 16 dispone lo siguiente:

"Artículo 16. *Facultades del Interventor. La autoridad en ejercicio de las facultades de intervención total o parcial, según el caso, puede:*

1. *Asumir las funciones de uno, de varios o de todos los programas, organismos, dependencias y cargos que ejerzan funciones de dirección y administración en el ente intervenido de conformidad con sus estatutos.*

2. *Decretar la separación de personas que ejerzan cargos de dirección técnica, científica o administrativa en la entidad intervenida.*

3. *Ejercer las funciones de la Junta Directiva por el término que dure la facultad de intervención.*

4. *Ejercer las facultades que garanticen los efectos de la intervención total o parcial, según el caso, a que se refieren los artículos 14 y 15 del presente Decreto". (subrayado fuera de texto).*

De acuerdo con el numeral 3 del artículo 16 antes transcrito, se establece que el Agente Especial como representante legal para todos los efectos de la ESE intervenida, ejerce las funciones de la Junta Directiva de la ESE por el término que dure la facultad de intervención.

En relación con las facultades del Agente interventor, es preciso tener en cuenta que de acuerdo con la Resolución 000667 de 2009, el Agente Especial actúa como representante legal de la intervenida y como tal desarrollará los actos necesarios para la administración de la entidad, presentará cuentas comprobadas de su gestión y realizará todos los actos para el desarrollo del objeto social.

En relación con las funciones del Agente Especial la Superintendencia Nacional de Salud en el concepto No 0658 de 2011 expresó lo siguiente:

(...)

Como es de su conocimiento, el proceso de intervención para administrar tiene un procedimiento establecido en la Ley, cuya representación legal radica en cabeza del Agente Especial y/o Interventor, quién tiene a su cargo la administración general de la entidad intervenida, y, en tal calidad, desarrolla todas la actividades necesarias para la administración de la sociedad, ejecutando todos los actos pertinentes para el desarrollo del objeto social de la entidad intervenida; así mismo, es de señalar que ejerce funciones públicas transitorias sin perjuicio de la aplicabilidad, cuando sea del caso, de las reglas del derecho privado que ejecuten en nombre de la entidad objeto de la toma de posesión.

Es así, como las obligaciones y deberes de los Agentes Especiales y/o Interventores se encuentran expresamente señaladas en la normativa, entre ellas, el artículo 6 y siguientes del Decreto 2211 de 2004 el cual prevé entre otras funciones la de actuar como representante legal de la entidad y, en tal calidad, desarrollar todas





las actividades necesarias para la administración de la sociedad y ejecutar todos los actos pertinentes para el desarrollo del objeto social.

(...)

Ahora bien, en desarrollo de dichas funciones, este Organismo de inspección, vigilancia y control de conformidad con el artículo 21 del Decreto 1018 de 2007, a través de la Superintendencia Delegada para las Medidas Especiales, tiene como función ejercer la inspección, vigilancia y control de las entidades que estén sometidas a medidas de salvamento e igualmente realizar el seguimiento de la gestión de los interventores, liquidadores y controladores, por tal razón esta Superintendencia se abstiene de emitir pronunciamiento jurídico, habida cuenta que el Agente Especial, por expreso mandato legal, tiene facultades para decidir lo que considere conveniente dentro del proceso de intervención administrativa que esté a su cargo y tomar decisiones de fondo que sólo le competen al agente especial, siendo esta la persona encargada de realizar lo necesario para colocar la entidad en condiciones de desarrollar adecuadamente su objeto social.

(...)

De acuerdo con las normas anteriores dentro del proceso de intervención forzosa administrativa de una Empresa Social del Estado, corresponde al Agente Especial la administración general de la entidad intervenida, y como tal desarrolla todas las actividades necesarias para la administración de la sociedad para lo cual puede ejecutar todos los actos pertinentes para el desarrollo del objeto social de la entidad intervenida, ejerce funciones públicas transitorias sin perjuicio de la aplicabilidad, de las reglas del derecho privado que ejecuten en nombre de la entidad objeto de la toma de posición.

Es importante mencionar que dentro del proceso de intervención administrativa el Agente Especial tiene (sic) la facultad para decidir lo que considere conveniente dentro de este proceso, y puede tomar las decisiones de fondo que solo le competen al agente especial, siendo la persona encargada de realizar lo necesario para colocar a la correspondiente entidad en condiciones de desarrollar adecuadamente su objeto social".

Frente al marco normativo para la modificación de la planta de personal, el artículo 11 del Decreto 1876 de 1994, es pertinente traer a colación las siguientes normas que establecen tanto las funciones del gerente como de la Junta Directiva de las ESES, así:

"ARTICULO 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 ordenes.
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 políticoadministrativas 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 tema 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 tema de candidatos para presentar al Jefe de la respectiva Entidad Territorial para la designación del Director o Gerente".

(...)(subrayado fuera de texto)".

De acuerdo con las anteriores normas, se encuentra que corresponde a la Junta Directiva de la ESE, según las atribuciones conferidas por el artículo 11 antes transcrito, aprobar la planta de personal y las modificaciones a la misma, para su posterior aprobación por la autoridad competente.

Así las cosas, el Agente Interventor al asumir las funciones de la Junta Directiva por el periodo que dure la intervención tendrá las atribuciones de aprobar la planta de personal y las modificaciones a la misma, para su posterior aprobación de la autoridad competente

En relación con la fijación de escalas salariales, es necesario reiterar que el Agente Especial carece de competencia legal para establecer las escalas de remuneración de los cargos de la ESE en los términos antes señalados en el presente concepto.

El presente concepto se emite de conformidad con el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

Claudia Hernandez
CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON
Directora Jurídica

MH Mauricio Arévalo P/MLHM
600.4.8.

