



Función Pública

Concepto 227291 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000227291

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000227291

Fecha: 25/06/2021 05:28:57 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: ENTIDADES - reestructuración. Supresión de empleos provistos en provisionalidad en una Empresa Social del Estado. Radicado: 20219000485052 del 22 de junio de 2021.

En atención a la comunicación de referencia, en la cual eleva los siguientes interrogantes relacionados con la existencia de un empleo del nivel técnico y tres auxiliares de enfermería, los cuales se encuentran provistos mediante libre nombramiento y remoción, perteneciente a una Empresa Social del Estado, en donde por un proceso de saneamiento fiscal se debe realizar algunas modificaciones en la planta de personal, a saber:

- “: 1 Los cargos enunciados son cargos de carrera administrativa?*
- 2. El nombramiento de las personas en estos cargos deben ser ordinarios o en provisionalidad.*
- 3. Se hace necesario suprimir cargos, cual es el procedimiento para esto?*
- 4. Los funcionarios objeto de supresión de cargo deben ser indemnizados?*
- 5.Cuál es el procedimiento para terminar la vinculación de las personas que están en los cargos mencionados en el evento que deban sustituirse por una persona con mayor eficacia y eficiencia para la institución?”*

Me permito indicarle lo siguiente:

El Artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, consagra:

“ARTÍCULO 125. (...) El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción”.
(Subrayado fuera de texto original)

De acuerdo al precepto constitucional transcrito, los empleos públicos de carrera administrativa deberán proveerse de forma definitiva mediante el sistema de mérito, considerado como un instrumento óptimo basado en la meritocracia y constituye uno de los ejes determinantes de la Constitución Política, relacionada con el acceso a los cargos públicos de acuerdo con las capacidades y competencias de las personas en virtud de la igualdad, estabilidad y demás garantías dispuestas en el Artículo 53 de la Constitución Política.

En ese sentido, con relación al régimen aplicable a los empleados de las Empresas Sociales del Estado, la Ley 100 de 1993¹, en su Artículo 194 establece su naturaleza como 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 su constitución tienen un carácter especial de entidad pública descentralizada, adjudicando su creación por la Ley o por las Asambleas Departamentales o Consejos Municipales.

El Artículo siguiente dispone el Régimen Jurídico aplicable a este tipo de Empresas del Estado, a saber:

“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. (...)” (Subrayado fuera del texto original)

En consecuencia, las personas vinculadas a las Empresas Sociales del Estado tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales.

Ahora bien, con respecto a los empleos que referencia en su consulta, es preciso abordar lo dispuesto en el Artículo 3° del Decreto 785 de 2005², a saber:

“ARTÍCULO 3º. Niveles jerárquicos de los empleos. Según la naturaleza general de sus funciones, las competencias y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleos de las entidades territoriales se clasifican en los siguientes niveles jerárquicos: Nivel Directivo, Nivel Asesor, Nivel Profesional, Nivel Técnico y Nivel Asistencial.” (Subrayado fuera del texto original)

A su vez, en el mismo estatuto se dispuso lo siguiente, a saber:

“ARTÍCULO 20. Nivel Asistencial. El Nivel Asistencial está integrado por la siguiente nomenclatura y clasificación específica de empleos:

Cód.	Denominación del empleo
407	Auxiliar Administrativo

ARTÍCULO 21. DE LAS EQUIVALENCIAS DE EMPLEOS. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Para efectos de lo aquí ordenado, fíjense las siguientes equivalencias de los empleos de que trata el Decreto 1569 de 1998, así:

Nivel Administrativo, Auxiliar y Operativo
555 Auxiliar de Enfermería

Nivel Asistencial
412 Auxiliar Área Salud

En consecuencia y abordando su primer interrogante, el cargo de auxiliar administrativo y auxiliar de enfermería se encuentran en el nivel asistencial, son de carrera administrativa y deberán proveerse de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1298 de 1994³, que 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 por medio de 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.

Para abordar su segundo interrogante, es importante traer a su conocimiento lo dispuesto en el Artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015⁴, modificado por el Artículo 1° del Decreto 648 de 2017, a saber:

“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.” (Subrayado fuera del texto original)

En consecuencia, para dar respuesta a su segundo interrogante, 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 arroje 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 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.

Por lo tanto, se tiene que de acuerdo con lo consagrado en el Artículo 23 de la Ley 909 de 2004, el nombramiento ordinario es aplicable para los empleos de libre nombramiento y remoción, por su parte, para la provisión de los empleos que relaciona en su consulta, considerando que son de carrera administrativa, estos se proveerán en periodo de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido elegidos mediante el sistema de mérito, y mientras esto ocurre, en los términos de lo preceptuado en el Artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015, transitoriamente podrán proveerse mediante encargo o en su defecto, mediante nombramiento provisional.

Por último, frente a sus siguientes interrogantes, el Decreto Ley 019 de 2012⁵, dispuso lo siguiente con respecto a la modificación y

estructuración de las plantas de personal, a saber:

"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.

Toda modificación a las plantas de personal de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública." (Subrayado fuera del texto original)

De conformidad con la normativa anteriormente transcrita, se tiene que, las reformas de plantas de personal de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán 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, derivando en la creación o supresión o de empleos, para su caso de consulta.

Así mismo sobre la reestructuración, reforma o modificación de planta de personal, el Decreto 1083 de 2015, dispone:

"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.”

“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.”*

A partir de lo anterior, las reformas de plantas de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva del orden territorial, deberán fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, los cuales estarán sustentados bajo estudios técnicos que así lo demuestren, que de acuerdo a las conclusiones o resultados derive en la creación o supresión de empleos, con ocasión a las causas citadas anteriormente en el Artículo 2.2.12.2 del Decreto 1083 de 2015.

De manera que, y para dar respuesta a su tercer interrogante, en caso de modificarse las plantas de personal de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden territorial, los estudios que los soporten deberán basarse en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, como mínimo, análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo; evaluación de la prestación de los servicios y de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos, y en este caso, el concesionario, como encargado de la prestación, operación o gestión del servicio, se encuentra facultado para decidir sobre la necesidad de reestructurar o reformar la planta de personal y de crear o suprimir empleos.

Así entonces, abordando su cuarto y quinto interrogante, respecto al acto administrativo con razones de decisión que debe proferir la administración para la desvinculación de un empleado provisional, el Artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1083 de 2015, dispuso:

“ARTÍCULO 2.2.5.3.4 *Terminación de encargo y nombramiento provisional. Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados”*

En la materia, la honorable Corte Constitucional mediante sentencia⁶ consideró lo siguiente con respecto a la necesidad de motivación del acto administrativo que declara la insubsistencia de un empleado vinculado mediante nombramiento provisional, en los siguientes términos:

“4. La necesidad de motivación del acto de desvinculación del funcionario nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa, a la luz de la jurisprudencia constitucional.

4.1. De acuerdo con la reiterada jurisprudencia constitucional en la materia, el retiro de funcionarios que ocupan cargos de carrera -nombrados en provisionalidad- exige de la Administración la motivación del acto administrativo de desvinculación correspondiente so pena de violar el debido proceso del funcionario, y en especial, su derecho de defensa. No expresar esas razones hace imposible para un funcionario en tales condiciones, controvertir el fundamento de su desvinculación por vía judicial. De esta manera, el tratamiento que se les debe dar a estas personas al momento de su desvinculación no es el de funcionarios de libre nombramiento y remoción, - por la naturaleza del cargo-, sino el de funcionarios con protección respecto de las razones de su desvinculación. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha hecho las siguientes consideraciones: (...)

(c) La Corte reconoce que no existe para los funcionarios que ocupan cargos de carrera administrativa en provisionalidad, un fuero de estabilidad como el que le corresponde a quienes están debidamente inscritos en carrera administrativa y han sido elegidos mediante concurso. Sin embargo esta Corporación estima que para los primeros existe “un cierto grado de protección”, que consiste en la posibilidad de no ser removidos del empleo que ocupan, sino por causas disciplinarias, baja calificación en las funciones, razones expresas atinentes al servicio, o por designación por concurso de quien ganó la plaza, conforme a la regla constitucional general relativa con la provisión de los empleos de carrera (Art. 125 C.P). Así, los actos que deciden la desvinculación de los servidores en provisionalidad deben contener las razones del servicio por las cuáles se separa a un funcionario del cargo.” (Subrayado fuera del texto original)

De acuerdo con la jurisprudencia y precepto normativo expuesto, como quiera que los empleados provisionales gozan de “un cierto grado de protección”, este consiste únicamente en la posibilidad de no ser removidos del empleo que ocupan, sino por causas disciplinarias, baja calificación en las funciones, razones expresas atinentes al servicio, por designación por concurso de quien ganó la plaza, conforme a la regla constitucional general relativa con la provisión de los empleos de carrera dispuestas en el Artículo 125 constitucional.

Este el último aparte constitucional, dispuso en su inciso 4° frente al retiro de los empleados que prestan sus servicios en los órganos y entidades del Estado que, obedecerá igualmente por las demás causales que se encuentren previstas en la Constitución o la ley, para lo cual la Ley 909 de 2004⁷, dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 41. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos: (...)

l) Por supresión del empleo”

En consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 228 del Decreto 019 de 2012, es procedente que dentro de las entidades pertenecientes a la Rama Ejecutiva del orden territorial se adelanten reformas de las plantas de personal, motivadas y fundadas en la necesidad del servicio o en razones de modernización de la Administración, y las conclusiones de dicho estudio podrán resultar en la decisión de suprimir empleos, toda vez que se entenderá que dicha decisión se encuentra prevista dentro del marco del interés general, el cual se encuentra encaminado a permitir una mayor eficacia y eficiencia de la función pública, por cuanto ello puede ser necesario para que el Estado cumpla sus cometidos⁸.

Para dar respuesta a su cuarto interrogante, aquellos empleados a los cuales posteriormente del respectivo estudio para la reforma de personal, arrojó suprimir los empleos que ocupaban mediante nombramiento provisional, será procedente su retiro del servicio sin que puedan ser acreedores de algún tipo de indemnización, puesto que, en la normatividad vigente aplicable, esto es el Artículo 2.2.11.2.1 del Decreto 1083 de 2015, frente a la supresión de empleos efectuada dentro de la administración se contempla el derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta y, de no ser posible, a optar por ser reincorporados a optar por la indemnización, solo para empleados que ostenten derechos de carrera administrativa.

En este orden de ideas, en criterio de esta Dirección Jurídica, la entidad se encuentra facultada para desvincular a los empleados provisionales mediando acto administrativo, el cual se motivará aludiendo que los empleos fueron suprimidos como consecuencia de una reforma de planta de personal, reconociendo y pagando los elementos salariales y prestacionales correspondientes.

En todo caso, lo anterior es procedente siempre que una vez realizado el estudio de modificación de la planta de personal de la Empresa Social del Estado respectiva, se supriman los empleos provistos mediante nombramiento provisional, toda vez que estos empleados provisionales cuentan con “un cierto grado de protección” el cual consiste en que solo podrán ser desvinculados por haberse realizado el concurso y ser nombrado en periodo de prueba a quien ocupó el primer puesto de la lista de elegibles, razones disciplinarias, evaluación de desempeño, y para su caso en concreto por suprimirse el empleo.

Para más 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 <http://www.funcionpublica.gov.co/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: Valeria B.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. *“Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.”*
2. *“Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004.”*
3. *“Por el cual se expide el estatuto Orgánico del Sistema General de Seguridad Social en Salud.”*
4. *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.”*

5. *"Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública"*

6. Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, 17 de enero de 2008, Sentencia T-007/08, [MP Dr. Manuel José Cepeda Espinosa]

7. *"Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones."*

8. Corte Constitucional, Sala Plena, 18 de noviembre de 1994, Sentencia No. C-527/94, Consejero Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 05:30:23