



Función Pública

Concepto 31611 de 2015 Dirección de Empleo Público

20153000031611

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20153000031611

Fecha: 25/02/2015 02:47:24 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: Suscripción de Acuerdos de Gestión para Gerentes de Empresas de Servicios Públicos y Gerentes de E.S.E Hospitales.

Radicado No. 20159000013302 del 24 de Enero del 2015.

En atención a su oficio de la referencia, me permito señalar lo siguiente:

Con respecto a los principios de la Gerencia Pública en la Administración y los Acuerdos de Gestión, la Ley 909 de 2004, “*Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*”, señala:

“ARTÍCULO 47. Empleos de naturaleza gerencial.

1. Los cargos que conlleven ejercicio de responsabilidad directiva en la administración pública de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial tendrán, a efectos de la presente ley, el carácter de empleos de gerencia pública.

2. Los cargos de gerencia pública son de libre nombramiento y remoción. No obstante, en la provisión de tales empleos, sin perjuicio de las facultades discrecionales inherentes a su naturaleza, los nominadores deberán sujetarse a las previsiones establecidas en el presente título.

3. La gerencia pública comprende todos los empleos del nivel directivo de las entidades y organismos a los cuales se les aplica la presente ley, diferentes de:

a) En el nivel nacional a aquellos cuya nominación dependa del Presidente de la República;

b) En el nivel territorial, a los empleos de secretarios de despacho, de director, gerente; rector de Institución de Educación Superior distinta a los entes universitarios autónomos.

Estos empleos comportan responsabilidad por la gestión y por un conjunto de funciones cuyo ejercicio y resultados son posibles de ser medidos y evaluados”.

(Subrayado fuera del texto)

Igualmente la Ley 1122 de 2007 “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones” establece:

“ARTÍCULO 28. De los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado. Los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados por períodos institucionales de cuatro (4) años, mediante concurso de méritos que deberá realizarse dentro de los tres meses, contados desde el inicio del período del Presidente de la República o del Jefe de la Entidad Territorial respectiva, según el caso. Para lo anterior, la Junta Directiva conformará una terna, previo proceso de selección de la cual, el nominador, según estatutos, tendrá que nombrar el respectivo Gerente.”
(Subrayado fuera del texto)

Por su parte el Decreto 357 de 2008 “Por medio del cual se reglamenta la evaluación y reelección de Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado del orden territorial” contempla:

“ARTÍCULO 7°. Término para la evaluación. De manera ordinaria, la Junta Directiva deberá evaluar el cumplimiento del plan de gestión del Director o Gerente, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de cada uno de los informes de gestión definidos en el artículo anterior”.

Por consiguiente, la gerencia pública comprende todos los empleos del nivel directivo de las entidades y organismos a los cuales se les aplica la Ley 909 de 2004 y que expresamente se encuentran señaladas en el ámbito de aplicación (artículo 3) y el artículo 47 determina que los cargos de Gerencia Pública son de libre nombramiento y remoción. En consecuencia de acuerdo con el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007 que señala que los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados por períodos institucionales de cuatro (4) años, mediante concurso de mérito, hace que NO cumplan con uno de los tres requisitos para ser Gerente Público.

En cuanto a las empresas de Servicios Públicos Domiciliarios la Corte Constitucional en la Sentencia C-253 de 1996 establece:

“EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS- Régimen jurídico aplicable a empleados /EMPLEADOS PÚBLICOS

Estima la Corte que el artículo 41 de la Ley 142 de 1994 al disponer que el régimen de los servidores de las empresas de servicios públicos domiciliarios que adopten la forma de empresas industriales y comerciales del Estado, es el consagrado en el inciso primero del artículo 50. del Decreto 3135 de 1968 relativo a los empleados públicos, y no al inciso 2o. de la misma disposición que se refiere a los trabajadores oficiales, resulta contrario a la Carta Política en el aparte acusado, por las siguientes razones: Con la remisión aludida se desconoce el principio constitucional de la igualdad de quienes prestan sus servicios a las empresas industriales y comerciales del Estado, por cuanto éstas por regla general vinculan a las personas que laboran para ellas en calidad de trabajadores oficiales, como lo señala el actor, y de manera excepcional de conformidad con sus estatutos, a quienes desempeñen cargos de dirección y confianza se les otorga la categoría de empleados públicos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50. del Decreto 3135 de 1968. Es evidente que el Legislador tiene facultad para fijar el régimen que corresponda a quienes prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado, pudiendo señalarles la calidad de empleados públicos, pues la función encaminada a la prestación de los servicios públicos permite que estén sometidos al marco jurídico "que fije la ley". No resulta razonable ni idóneo sacrificar injustamente derechos constitucionales laborales propios de esta clase de servidores como son los derivados del derecho de asociación y de la negociación colectiva en la regulación de las relaciones laborales. No comparte la Corporación el criterio según el cual el Legislador quiso otorgarles la categoría de empleados públicos a los servidores de las empresas industriales y comerciales del Estado que presten servicios públicos domiciliarios. Lo expresado no significa que los estatutos de las empresas industriales y comerciales del Estado que presten servicios públicos domiciliarios, no puedan determinar cuáles de sus servidores se consideran empleados públicos, en relación con las actividades de dirección o confianza que desempeñen, de conformidad con el inciso 2o. del Decreto 3135 de 1968”.

(Subrayado fuera de texto)

Igualmente el Consejo de Estado a través del Concepto 1192 de 1999 expedido por la Sala de Consulta y Servicio Civil señala:

“EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS OFICIAL - Régimen de personal / EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTA - Régimen de personal / EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS OFICIAL - Régimen disciplinario aplicable / EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTA - Régimen disciplinario aplicable.

El cumplimiento eficaz y oportuno de la función pública por parte de los servidores y de los particulares que desempeñan algunas de ellas, se procura con la aplicación de un régimen disciplinario, mediante el señalamiento de las reglas que deben observarse para el desempeño de los deberes y tareas asignados y comprende también las sanciones que han de imponerse en caso de su incumplimiento. Los destinatarios principales del régimen disciplinario son los servidores públicos; sin embargo la Constitución Política prevé diversas formas de vinculación de los particulares en la gestión de los asuntos públicos y en particular en materia de servicios públicos; por ello no pierden la condición de particulares y tampoco significa que el cumplimiento de tales funciones o la prestación de servicios públicos genere el efecto de despojar al Estado de los necesarios controles sobre su prestación y del ejercicio de las responsabilidades que le son propias. La Corte Constitucional declaró exequible el artículo 20 de la ley 200 de 1995 al incluir como destinatarios de la normatividad disciplinaria -y no necesariamente de la ley 200-, a los particulares que cumplen funciones públicas de modo "permanente", precisando que corresponde al legislador establecer su régimen especial, tipificar las faltas que puedan imputarse a las personas en dichas situaciones, estatuir las reglas procesales aplicables y las pertinentes sanciones, sin que se entienda que se les traslada en bloque el régimen previsto para los servidores públicos (sentencia C-286/96). Finalmente debe hacerse la distinción entre los que laboran en las empresas oficiales quienes son servidores públicos y los trabajadores de las mixtas y de las privadas que se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto aun cuando las empresas oficiales son sociedades comerciales por acciones y el régimen aplicable es el privado, el legislador no estableció uno especial en materia laboral, como sí lo definió expresamente para las mixtas y las privadas (art. 41, ley 142). Por tanto estima la Sala, en cuanto a los servidores de las empresas de servicios públicos oficiales, que con relación a los representantes legales son servidores públicos éstos destinatarios de la ley 200 de 1995 o código disciplinario, a diferencia de los trabajadores de las empresas mixtas y privadas quienes no lo son (art. 41, ley 142), no obstante estar obligados a observar el régimen disciplinario propio de los particulares que establezca la ley, y mientras esta se expide, deben ceñir su conducta a los preceptos contenidos en los respectivos estatutos, contratos y reglamentos de trabajo que prevea la empresa”. (Subrayado fuera de texto)

Así las cosas, en lo relacionado con los Gerentes de las Empresas de Servicios Públicos, deben distinguirse tres clases oficiales, de economía mixta, y privadas. En el caso de las empresas mixtas y privadas se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo, por lo cual se les aplica el régimen privado y no cuentan con Gerentes Públicos.

En el nivel territorial, los Gerentes de Empresas de Servicios Públicos Oficiales, quedan excluidos de suscribir acuerdos de Gestión con base en lo señalado en el numeral 3 literal b del artículo 47 de la Ley 909 de 2004.

Atentamente,

FRANCISCO CAMARGO SALAS

Director de Empleo Público

Daniel Fonseca/María José Martínez

300.4.7

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:17:51