



Función Pública

Concepto 195801 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000195801

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000195801

Fecha: 24/11/2015 11:23:23 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. ESTRUCTURA DEL ESTADO Naturaleza Jurídica de las Empresas Sociales el Estado. RADICACION. 20159000185622 del 10 de octubre de 2015

En atención a su oficio de la referencia, respecto a la naturaleza jurídica de las Empresas Sociales del Estado, me permito señalar lo siguiente:

Ley 489 de 1998 que regula el ejercicio de la función administrativa, determina la estructura y define los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la Administración Pública y aplica a todos los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público y de la Administración Pública y a los servidores públicos que por mandato constitucional o legal tengan a su cargo la titularidad y el ejercicio de funciones administrativas, prestación de servicios públicos o provisión de obras y bienes públicos. Sobre la Estructura y organización de la Administración Pública, consagra:

“ARTÍCULO 38.-Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

1. Del Sector Central:

a. La Presidencia de la República;

b. La Vicepresidencia de la República;

c. Los Consejos Superiores de la administración;

d. Los ministerios y departamentos administrativos;

e. Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica.

2. Del Sector descentralizado por servicios:

a. Los establecimientos públicos;

b. Las empresas industriales y comerciales del Estado;

c. Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica;

d. Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;

e. Los institutos científicos y tecnológicos;

f. Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta;

g. Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

PARÁGRAFO 1º.- Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.

PARÁGRAFO 2º.- A demás de lo previsto en el literal c) del numeral 1 del presente artículo, como organismos consultivos o coordinadores, para toda la administración o parte de ella, funcionarán con carácter permanente o temporal y con representación de varias entidades estatales y, si fuere el caso, del sector privado, los que la ley determine. En el acto de Constitución se indicará al Ministerio o Departamento Administrativo al cual quedaren adscritos tales organismos."

"ARTÍCULO 39 .Integración de la Administración Pública. La Administración Pública se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado Colombiano.

La Presidencia de la República, los ministerios y los departamentos administrativos, en lo nacional, son los organismos principales de la Administración.

Así mismo, los ministerios, los departamentos administrativos y las superintendencias constituyen el Sector Central de la Administración Pública Nacional. Los organismos y entidades adscritos o vinculados a un Ministerio o un Departamento Administrativo que gocen de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente conforman el Sector Descentralizado de la Administración Pública Nacional y cumplen sus funciones en los términos que señale la ley.

Las gobernaciones, las alcaldías, las secretarías de despacho y los departamentos administrativos son los organismos principales de la Administración en el correspondiente nivel territorial. Los demás les están adscritos o vinculados, cumplen sus funciones bajo su orientación,

coordinación y control en los términos que señalen la ley, las ordenanzas y los acuerdos, según el caso.

Las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales son corporaciones administrativas de elección popular que cumplen las funciones que les señalan la Constitución Política y la ley."

A su vez, el artículo 68 de la misma ley señala:

ARTÍCULO 68º.- Entidades descentralizadas. *Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas.*

Las entidades descentralizadas se sujetan a las reglas señaladas en la Constitución Política, en la presente Ley, en las leyes que las creen y determinen su estructura orgánica y a sus estatutos internos.

Los organismos y entidades descentralizados, sujetos a regímenes especiales por mandato de la Constitución Política, se someterán a las disposiciones que para ellos establezca la respectiva ley.

PARÁGRAFO 1º.- *De conformidad con el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, el régimen jurídico aquí previsto para las entidades descentralizadas es aplicable a las de las entidades territoriales sin perjuicio de las competencias asignadas por la Constitución y la ley a las autoridades del orden territorial.*

Como puede observarse, la Ley 489 de 1998 no define la entidad pública ni sus atributos, pero si enuncia cuales son los organismos y entidades que integran la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional y territorial en el sector central y descentralizado.

En cuanto a las Empresas Sociales del Estado, la referida Ley 489, dispuso lo siguiente:

ARTICULO 83. EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO. *Las empresas sociales del Estado, creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud se sujetan al régimen previsto en la Ley 100 de 1993, la Ley 344 de 1996 y en la presente ley en los aspectos no regulados por dichas leyes y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen.*

Ley 100 de 1993 determinó lo siguiente:

"ARTICULO. 194.-NATURALEZA. *La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las empresas sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, 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". (Subrayado fuera de texto)*

A su vez, el Decreto 1876 de 1994 señala:

"ARTÍCULO 1º.- 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." (Subrayado fuera de texto)

De otra parte, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto Número: 1.839 del 26 de julio de 2007, Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos, señaló:

*"Las empresas sociales del Estado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 194 de la ley 100 de 1993¹ en concordancia con lo previsto en los artículos 38 y 68 de la ley 489 de 1998, constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos, según el caso."*²

*Las personas vinculadas a este tipo de empresas tienen el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales. En materia contractual se rigen por el derecho privado, pero podrán discrecionalmente utilizar las cláusulas excepcionales previstas en la ley 80 de 1993 (artículo 195 ibídem)."*³ (Subrayado fuera de texto)

Conforme lo anterior, esta Dirección considera que las Empresas Sociales del Estado son una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

De acuerdo con lo establecido en el Artículo 11, numeral 6, del Decreto 1876 de 1994, una de las funciones de la Junta Directiva de una Empresa Social del Estado es aprobar la planta de personal y las modificaciones a la misma, para su posterior adopción por la autoridad competente; en ese sentido, las autoridades de una Empresa Social del Estado son las competentes para establecer la planta de personal, teniendo en cuenta el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos para los entes territoriales previsto en el Decreto 785 de 2005.

Por lo tanto, y para el caso en concreto, deberá revisarse la planta de personal de la entidad respectiva con el fin de determinar el tipo de vinculación de cada uno de sus empleados, por lo que será el representante legal de la entidad o quien haga sus veces el responsable de certificar el tipo de vinculación de sus empleados.

Frente al régimen salarial y prestacional de los empleados del nivel territorial, reiteramos los términos de la respuesta que le fuera remitida mediante el radicado 20156000085361 del pasado 4 de noviembre.

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

Cordialmente,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con funciones de la Dirección Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Ley 100 de 1993. "Artículo 194.- Naturaleza. La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa (...)"

2 Corte Constitucional. Sentencia C-665 de 2000 Las empresas sociales del Estado son entes que no pueden confundirse con los establecimientos públicos y que constituyen una nueva categoría de entidad descentralizada (...)".

3 Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 23 de marzo de 2006. Expediente No. 375703. «(...) dentro de la clasificación del personal en las E.S.E., se desempeñan tanto empleados públicos de libre nombramiento y remoción como de carrera administrativa".

R. González

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:09:58