



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
– CNSC–

Bogotá D. C., 6 de diciembre de 2005.

005920

03

Al responder cite el N° 03 –2– 2005 – 5920-6760

Señor

JOSE ANTONIO ACOSTA FORERO

Presidente

Sindicato de Trabajadores Oficiales y Empleados Públicos del
Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte

Calle 63 No 47-06

Bogotá, D.C

Asunto: Viabilidad de inaplicar la Ley 909 de 2004 en el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte. Radicados Nos 5920- 6760-05.

Apreciado señor Acosta:

En atención a lo solicitado en los Oficios de la referencia, esta Comisión le manifiesta lo siguiente:

1. En cuanto a *“La no aplicación, en el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, de la Carrera Administrativa contenida en la Ley 909/04, toda vez que, por razón de sus funciones, eminentemente comerciales y de gestión económica, es una empresa industrial o comercial, en donde sus servidores, por regla general, son trabajadores oficiales y, por tanto, están excluidos del régimen de carrera. (...) no se dan los presupuestos jurídicos para la aplicación de la Ley 909 de 2004, ya que no existe una definición clara y precisa del régimen jurídico de la entidad donde se va a desarrollar”*.

A este Organismo no le es dado determinar la naturaleza jurídica de las entidades ni de sus servidores públicos, dicha naturaleza la determina la ley.

El Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte esta catalogado como un Establecimiento Público, a la luz de lo dispuesto en el artículo 1° del Acuerdo 4 de 1978, *“Por el cual se crea el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte”*, el cual establece expresamente *“Créase el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, como un Establecimiento Público (...)”*.

El artículo 2° del Acuerdo 21 de 1987, expedido por el Concejo de Bogotá, D. C., señalaba que para efectos laborales son **Empresas Comerciales o Industriales** de la Administración Descentralizada del Distrito, entre otras el **Instituto de Recreación y Deporte**.

Este Acuerdo 21 de 1987 fue declarado nulo mediante sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el día 12 de febrero de 1993, por extralimitación en las atribuciones e incompetencia del Concejo de Bogotá para dictar el Acuerdo mencionado, toda vez que no estaba facultado para definir y clasificar la naturaleza jurídica de las entidades del Distrito Capital y regular la relación de trabajo entre la administración central y la de las entidades descentralizadas con sus servidores, como quiera que la determinación del vínculo jurídico



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC–

existente entre la administración y sus servidores, es una facultad exclusiva del Congreso Nacional, desarrollada por medio de leyes.

A su vez recabamos que es la ley la que exclusivamente puede determinar la naturaleza de los servidores públicos, los cuales por regla general son empleados públicos.

A la Comisión le es dado aplicar la Ley pero no determinarle a la entidad que tipo de servidores públicos existen al interior de ésta. Para el caso del Distrito Capital, el artículo 125 del Decreto Ley 1421 de 1993, dispone:

“Los servidores públicos vinculados a la administración tienen el carácter de empleados públicos; sin embargo los trabajadores de la construcción y el sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.”

Los servidores de los establecimientos públicos y de los entes universitarios autónomos también son empleados públicos. En sus estatutos se precisarán las actividades que deben ser desempeñadas por trabajadores oficiales, de acuerdo con el inciso anterior.

Los servidores de las sociedades de economía mixta, no sometidas al régimen de las empresas industriales y comerciales del estado, se regirán por el derecho privado.”

Los fallos de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés sobre la naturaleza Jurídica del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, señalan:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

Pronunciamiento del 14 de marzo de 2000, Radicación No 12541: “(...) Se considera. (...) en otra de sus consideraciones expuso que “se aceptó por las partes en conflicto y acreditó plenamente en el plenario que la demandada es un establecimiento público del orden distrital de donde, por regla general las personas que prestan sus servicios son empleados públicos conforme a lo ordenado por el Decreto 3135 de 1968 en su art. 5” (...) Se considera. (...)”

Sentado lo anterior y en consideración a que el ente demandado es un establecimiento público (...) (Subrayas fuera del texto)

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA:

Pronunciamiento del 10 de abril de 2004, expediente No 6599, el cual no esta en firme de acuerdo con lo expuesto en su escrito, el cual expresa: “(...) conforme a esta reseña se determina que a estas calendas el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte mantiene la naturaleza de establecimiento público del orden descentralizado del Distrito Especial de Bogotá (...)”

En lo concerniente a la aplicación de las normas de carrera administrativa en los Establecimientos Públicos, el artículo 3º, literales a) y c), de la Ley 909 de 2004, la cual entró en vigencia a partir del 20 de marzo de 2005, dispone que ella se aplica a los Establecimientos Públicos tanto del orden nacional como del orden territorial, pero



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC–

solamente en cuanto a los empleos que en dichas entidades estén clasificados como de Carrera Administrativa. Dice la Ley:

“ARTÍCULO 3o. CAMPO DE APLICACIÓN DE LA PRESENTE LEY.

1. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad a los siguientes servidores públicos:

a) A quienes desempeñan **empleos pertenecientes a la carrera administrativa** en las entidades de la Rama Ejecutiva del **nivel Nacional** y de sus entes descentralizados.
“...”

c) A los **empleados públicos de carrera** de las entidades del **nivel territorial:** departamentos, Distrito Capital, distritos y municipios y sus entes descentralizados”
“...”

Dentro de la regla general de carrera administrativa propia de los empleos del Estado que no tengan régimen especial, excepcionalmente son de libre nombramiento y remoción los empleos que correspondan a lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 909 de 2005, el cual dice:

ARTÍCULO 5o. CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de: “...”

2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los **siguientes criterios:**

a) Los de **dirección, conducción y orientación institucionales**, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices así: “...”

En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:

Presidente; Director o Gerente; Vicepresidente; Subdirector o Subgerente; Secretario General; Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones y Jefes de Control Interno y Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces;

b) Los empleos cuyo ejercicio implica **especial confianza**, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén **al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios**, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos así:

En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:

Presidente, Director o Gerente;

c) Los empleos cuyo ejercicio implica la **administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores** del Estado;

d) Los empleos que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones como las de **escolta**, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos.

En este orden de ideas, si para la entidad es claro que el Instituto es un Establecimiento Público, los cargos del IDR que no correspondan a uno de los cuatro (4) criterios contemplados en el artículo 5º de la Ley 909 de 2004 como determinantes de la calidad de libre



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC–

nombramiento y remoción, tales empleos serán de carrera administrativa y deberán ser provistos por el sistema de concurso público, por lo cual, deberán reportarse a esta Comisión todos los empleos que estén ocupados por personal no inscrito en la carrera o que no tenga derechos de carrera por haber participado en un concurso o por haberse ordenado su reintegro judicial con derechos de carrera, a efectos de incluirlos en la respectiva convocatoria y contratar la ejecución de los concursos para estos empleos con las universidades acreditadas para ello.

2. En cuanto a la petición de *“Abstenerse de impartir aprobación a las Resoluciones 002, 003 y 004, de fecha 13 de septiembre 2005, expedidas por la Junta Directiva del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, (las cuales adjunta) toda vez que, conforme a los acuerdos de creación de la entidad, la carrera administrativa no es aplicable a los trabajadores oficiales, por estar excluidos de las normas que regulan la carrera, según lo predica así el artículo 125 de CPN (...)”*, esta Comisión le manifiesta lo siguiente:

Este Organismo no tiene competencia para aprobar o improbar actos administrativos sobre estructura orgánica, plantas de personal, salarios, nomenclatura y clasificación de empleos de ninguna entidad nacional o territorial, que son los temas de que tratan las Resoluciones Nos 002, 003 y 004 del 13 de septiembre de 2005, expedidas por el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte.

Cordialmente,

LUZ PATRICIA TRUJILLO MARIN

Comisionada

Proyectó: Carmen Luz Díaz Hamburger