



Concepto 273131 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000273131

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000273131

Fecha: 24/06/2020 02:42:34 p.m.

Bogotá D.C.

REF: REMUNERACIÓN. Reconocimiento de la prima de servicios para servidores públicos vinculados a las Empresas Sociales del Estado del orden territorial. RAD. 20209000258782 del 19 de junio de 2020.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual indaga sobre la normativa aplicable a su institución Empresa Social del Estado ESE CAMU BUENAVISTA, para la liquidación de la prima de servicios, en donde no tiene claro sobre el pago para los funcionarios que ingresaron este año, pues los mismos no cumplirían los seis (6) meses de servicios, me permito manifestarle lo siguiente.

Sea lo primero señalar, que la Ley 10 de 1990 que, refiriéndose a la clasificación de los empleos en las Empresas Sociales del Estado, dispuso:

«ARTÍCULO 26. Clasificación de los empleos. En la estructura administrativa de la Nación de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera. (...)»

PARÁGRAFO. Son trabajadores oficiales quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales en las mismas instituciones. (...)»

De la misma manera, la Ley 100 de 1993, en su Título II. Determinó la organización del Sistema General de Seguridad Social en Salud; en el capítulo III El Régimen de las empresas sociales del Estado, señala:

«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, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo.»

“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.

Así, los trabajadores oficiales serán quienes estén destinados al mantenimiento de la planta física, o de servicios generales en las Empresas Sociales del Estado.» (Subrayado fuera del texto).

Del texto del artículo 26 de la Ley 10 de 1990, sobre clasificación de empleos, aplicable a las Empresas Sociales del Estado, se deduce que la regla general en estas entidades es la de que sus servidores tienen la calidad de empleados públicos y sólo tendrán el carácter de trabajadores oficiales quienes realizan las actividades de mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales.

Por lo tanto, y teniendo en cuenta que el personal que labora para las Empresas Sociales del Estado tienen el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales es preciso diferenciarlos en cuanto a la forma de vinculación y por consiguiente respecto al reconocimiento y pago de elementos salariales como la prima de servicios, de la siguiente manera:

I. Empleados Públicos

Frente a los empleados públicos, es pertinente indicar que con la entrada en vigencia de la Ley 10 de 1990 se autorizó a la Nación, y a sus entidades descentralizadas para ceder gratuitamente, a las entidades territoriales, o a sus entes descentralizados, los bienes, elementos e instalaciones destinados a la prestación de servicios de salud (art. 16), indicando, así mismo, que las personas vinculadas a las entidades de salud que se liquidaron serían nombradas o contratadas por las entidades territoriales o descentralizadas, sin perder la condición específica de su forma de vinculación, aplicándoseles a los empleados y trabajadores el régimen salarial y prestacional, propio de la respectiva entidad, sin que se puedan disminuir los niveles de orden salarial y prestacional de que gozaban en la entidad liquidada (art. 17).

Por consiguiente, los empleados que se encontraban vinculados al sector salud y que como consecuencia de la expedición de la Ley 10 de 1990 pasaron a prestar sus servicios en las entidades del sector de salud allí indicadas, como es el caso de la Empresas Sociales del Estado, tienen derecho a continuar con el régimen salarial y prestacional propio de la respectiva entidad, sin que sea posible, disminuir los niveles de orden salarial y prestacional de que gozaban en la entidad liquidada, es decir que, para los empleados que cumplan esta condición se les seguirá reconociendo entre otros los elementos salariales propios de los empleados públicos que prestan sus servicios en entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional como son los Decretos ley 1042 de 1978, 3135 de 1968, y 1045 de 1978, entre otros.

En este sentido, es necesario precisar, que quienes se vincularon con posterioridad a la fecha de publicación de la Ley 10 de 1990 (10 de enero) tendrán derecho al reconocimiento y pago de los elementos salariales y prestacionales propios de la respectiva entidad territorial, sin que sea procedente hacer extensivo a estos la disposición contenida en el artículo 17 antes indicado.

I. Trabajadores Oficiales

Los trabajadores oficiales, tienen una vinculación de carácter contractual, reglamentada por la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 1083 de 2015; razón por la cual, las condiciones laborales y prestacionales con las cuales se incorporan son aquellas establecidas en el artículo 2.2.30.3.5 del Decreto 1083 de 2015, que al respecto indica:

«ARTÍCULO 2.2.30.3.5. Incorporación de cláusulas favorables al trabajador. En todo contrato de trabajo se consideran incorporadas, aunque no

se expresen, las disposiciones legales pertinentes, las cláusulas de las convenciones colectivas o fallos arbitrales respectivos, y las normas del reglamento interno de la entidad, las cuales, por otra parte, sustituyen de derecho las estipulaciones del contrato individual, en cuanto fueren más favorables para el trabajador.»

De acuerdo a los apartes señalados, se precisa que, dentro de las condiciones laborales, se tendrán en cuenta las cláusulas pactadas en las convenciones colectivas o en los fallos arbitrales, así como en las normas del Reglamento Interno de Trabajo, siempre que sean más beneficiosas para el trabajador.

En este sentido, para efectos de determinar los beneficios económicos a los cuales tiene derecho un trabajador oficial, es necesario señalar que los mismos se rigen por el contrato de trabajo, convención colectiva, pactos arbitrales y el reglamento interno, por lo tanto, lo que allí no se indicare se regirá por las disposiciones contenidas en la Ley 6 de 1945 y el Decreto 1083 de 2015.

Ahora bien, frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios prestados para los empleados públicos, el Gobierno Nacional mediante la expedición del Decreto 2351 de 2014 reguló la prima de servicios para los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del orden territorial, en el artículo 1º, señaló que, a partir del año 2015, tienen derecho a percibir la prima de que trata el Decreto Ley 1042 de 1978 en los mismos términos y condiciones allí señalados y en las normas que lo modifican, adicionan o sustituyan.

De otra parte, el artículo 1º del Decreto 2278 de 2018, modificó el artículo 2º del Decreto 2351 de 2014, en cuanto a los factores salariales para la liquidación de la prima de servicios, al consagrar:

«ARTÍCULO 1. Modificar el artículo 2 del Decreto 2351 de 2014, el cual quedará así:

ARTÍCULO 2º. La prima de servicios de que trata el presente decreto se liquidará sobre los factores de salario que se determinan a continuación:

a) La asignación básica mensual correspondiente al cargo que desempeña el empleado al momento de su causación

b) El auxilio de transporte

c) El subsidio de alimentación

d) La bonificación por servicios prestados

PARÁGRAFO. El auxilio de transporte, el subsidio de alimentación y la bonificación por servicios prestados constituirán factor para la liquidación de la prima de servicios cuando el empleado los perciba.»

Conforme con la normativa transcrita solamente se tendrán el auxilio de transporte, el subsidio de alimentación y la bonificación por servicios prestados como factores salariales para la liquidación de la prima de servicios cuando el empleado los haya percibido.

De la misma manera, el Decreto 304 de 2020¹, sobre el pago proporcional de la prima de servicios, señala:

«ARTÍCULO 7º. Pago proporcional de la prima de servicios. Cuando a treinta (30) de junio de cada año el empleado no haya trabajado el año

completo, tendrá derecho al reconocimiento y pago en forma proporcional de la prima de servicios, de que trata el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978. También se tendrá derecho al reconocimiento y pago en forma proporcional de esta prima cuando el empleado se retire del servicio, en este evento la liquidación se efectuará, teniendo en cuenta la cuantía de los factores señalados en el artículo 59 del Decreto 1042 de 1978, causados a la fecha de retiro.» (Subrayado Nuestro)

Acorde con el precitado Decreto 304 ibidem, cuando a 30 de junio de cada año, el empleado público que no haya trabajado el año completo tendrá derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios en forma proporcional independiente del término laborado y, por lo tanto, el término de los seis (6) meses que, indicada la norma para tener derecho a la misma, fue eliminado.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica se considera que el empleado público tendrá derecho al reconocimiento y pago proporcional de la prima de servicios por el período laborado, es decir, entre la fecha de posesión en el empleo y el 30 de junio.

Por consiguiente, en criterio de esta Dirección Jurídica, por disposición de la ley, el personal vinculado con las Empresas Sociales del Estado se clasifica en empleados públicos y trabajadores oficiales de la siguiente manera:

1. Los empleados públicos que se encontraban vinculados en entidades del sector salud con anterioridad a la expedición de la Ley 10 de 1990 y que, como consecuencia de la expedición de dicha norma, fueron nombrados en entidades del sector salud del orden territorial, tienen derecho a continuar percibiendo los elementos salariales y prestacionales que devengaban en la entidad liquidada, esto es, aquellas señaladas para los empleados de la Rama Ejecutiva del orden Nacional.

2. Sin embargo, los empleados públicos que fueron nombrados y posesionados en empleos de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 10 del 10 de enero de 1990, tendrán derecho al reconocimiento y pago de elementos salariales y prestacionales propios de la respectiva entidad territorial.

3. De otra parte, con respecto a los trabajadores oficiales se precisa que los mismos tendrán derecho a que se les reconozca y pague la prima de servicios, siempre y cuando se hubiere contemplado en su contrato de trabajo, en la convención colectiva, el pacto o laudo arbitral o en el reglamento interno de trabajo. Igualmente, se precisa, que, para efectos de la liquidación de dicho factor salarial, la misma se hará con base en lo que se hubiere acordado previamente en los instrumentos antes señalados.

4. La prima de servicios para los empleados públicos, se pagará a partir del año 2015, en los términos y condiciones señalados en el Decreto Ley 1042 de 1978, y en lo previsto en el Decreto 2351 de 2014, modificado por el Decreto 2278 de 2018.

Con 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: Luz Rojas

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por el cual se fijan las remuneraciones de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, y se dictan otras disposiciones.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:25:24