



Función Pública

Concepto 066661 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000066661

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000066661

Fecha: 24/02/2021 08:03:50 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: TRABAJADOR OFICIAL – Contrato de trabajo. Traslado por desplazamiento forzado. Radicado: 20212060081982 del 16 de febrero de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual solicita se realice la respectiva verificación de la documentación anexa a esta petición en aras de realizar estudio técnico de equivalencia entre el cargo de Conductor Código 480 grado 5, del cual es titular un trabajador que fue amenazado por grupos al margen de la ley, para que pueda ser reubicado de conformidad con el Auto No.025 de fecha 29 de enero de 2021 proferido por el Juzgado Penal del Circuito para Adolescentes de Florencia, me permito indicarle lo siguiente:

Primeramente, en relación al régimen aplicable a los empleados de las E.S.E, la Ley 100 de 1993¹, en su Artículo 194 establece la naturaleza de las Empresas Sociales del Estado, 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.

(…”

En ese sentido, las personas vinculadas a las empresas sociales del estado tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales.

Por su parte, el Decreto 1298 de 1994², consagra lo siguiente con respecto a la clasificación de los empleos de las entidades descentralizadas que prestan servicios de salud, a saber:

“ARTÍCULO 674. CLASIFICACION DE 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.

Son empleos de libre nombramiento y remoción:

(...)

2. En las entidades territoriales o en sus entes descentralizados:

a) Los de Secretario de Salud o Director seccional o local del Sistema de Salud, o quien haga sus veces, y los del primer nivel jerárquico, inmediatamente, siguiente.

b) Los de Director, Representante Legal de entidad descentralizada, y los del primero y segundo nivel jerárquicos, inmediatamente, siguientes.

c) Los empleos que correspondan a funciones de dirección, formulación y adopción de políticas, planes y programas y asesoría.

Todos los demás empleos son de carrera. Los empleados de carrera podrán ser designados en comisión, en cargos de libre nombramiento y remoción, sin perder su pertenencia a la carrera administrativa.

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.

Los establecimientos públicos de cualquier nivel precisarán en sus respectivos estatutos, qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo.” (Subrayado fuera del texto)

De lo destacado en la norma de precedencia, y abordando su caso en particular, es pertinente abordar circular No. 12 del 06 de febrero de 1001 emitida por el Ministerio de Salud, en la cual fijo un direccionamiento para dar aplicación al parágrafo del Artículo 26 de la Ley 10 de 1990, incorporado y sustituido por el Artículo 722 del Decreto 1298 de 1994, sobre la clasificación de los trabajadores oficiales del Sector Salud, en los siguientes términos:

“son aquellas actividades encaminadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público de salud, que no impliquen dirección y confianza del personal que labore en dichas obras, tales como electricidad, carpintería, mecánica, jardinería, pintura, albañilería, vigilancia o celaduría.”

Asimismo, es importante precisar que se entiende por Servicios Generales, a saber:

“Son aquellas actividades que se caracterizan por el predominio de tareas manuales o de simple ejecución, encaminadas a satisfacer las

necesidades que le son comunes a todas las entidades, tales como cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, entre otras.”

Bajo estas precisiones, se tiene entonces que, en las Empresas Sociales del Estado del sector salud ostentarán la calidad de trabajadores oficiales quienes se desempeñen en cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones, como lo son el personal de aseo, jardinería, celaduría, mensajería, el "transporte y el traslado de pacientes", el conductor de ambulancia, el camillero, entre otras.

Por lo tanto, para el presente asunto es claro que el trabajador que sufrió amenaza por grupos al margen de la ley se encuentra en calidad de trabajador oficial, al respecto, el Artículo 5º de la Ley 909 de 2004³, dispuso lo siguiente:

“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:

1. Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación (...).”

Conforme a la norma anteriormente indicada, los trabajadores oficiales se encuentran exceptuados de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa y, por lo tanto, no se encuentran dentro del campo de aplicación de la Ley 909 de 2004 aplicable a los empleados públicos.

Bajo ese tenor, el Artículo 2.2.30.1.1 del Decreto 1083 de 2015 dispuso que los empleados públicos se encuentran vinculados con la administración por una relación legal o reglamentaria, contrario sensu, para los trabajadores oficiales, cuya vinculación es por medio de la suscripción de contrato de trabajo.

Es de relevancia indicar, refiriéndonos a su petición en concreto que, de acuerdo con la certificación laboral emitida por el Hospital Departamental María Inmaculada E.S.E con fecha de emisión del 15 de septiembre de 2020, y de conformidad con el análisis de precedencia, el trabajador oficial se vincula a la entidad por medio de una relación contractual sin que se medie acta de posesión, toda vez que esto es propio de la vinculación legal y reglamentaria propia de los empleados públicos, al respecto es pertinente abordar lo considerado mediante sentencia⁴ proferida por la Corte Suprema de Justicia, a saber:

“(…) Al respecto, conviene recordar los criterios que según la jurisprudencia son los que permiten concluir la calidad de trabajador oficial expuestos por la Corte en sentencia de 19 de marzo de 2004 (Radicación 21.403), en los siguientes términos:

“ ... Con tal fin reitera la Sala que son básicamente dos criterios que hay que tener en cuenta para clasificar, en una entidad territorial, a un servidor público, como empleado público o trabajador oficial, esto es, el factor orgánico relacionado con la naturaleza jurídica de la entidad del ente para la cual se laboró, y el funcional relativo a la actividad a la cual se dedicó aquél, para constatar si ella guarda relación directa o indirectamente con la construcción y sostenimiento de obras públicas.

(...)

“En efecto, si se llegara a aceptar la intelección que pretende el impugnante respecto de la norma denunciada, ello conllevaría a convertir la regla general en excepción y viceversa, lo cual sí viola flagrantemente el sentido del precepto que gobierna el tema en estudio.

“Al respecto es pertinente reenumerar lo precisado en la sentencia del 27 de febrero de 2002, radicación 17729, a saber:

"Cabe precisar que para ser establecida la calidad de trabajador oficial, ha sostenido la jurisprudencia, debe acreditarse en el juicio que las funciones desempeñadas en el caso específico, tienen relación con las actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas, pues no toda labor de servicios generales o de mantenimiento que se realice sobre un bien de una entidad pública o afectado a un servicio público como aseo de instalaciones, reparaciones, albañilería, pintura, etc., determina por ese solo hecho la naturaleza jurídica del vínculo laboral.

"Así, se expresó la Sala en sentencia de 4 de abril de 2001, Rad. 15143:

(...)

"Así las cosas, como no es cualquier actividad la que otorga la condición de trabajador y, mucho menos, la que se ejecuta en una entidad o dependencia oficial, independientemente de su finalidad, sino aquella que se lleve a cabo en una obra pública, es por lo que se hace necesario demostrar, para cada caso concreto, no sólo la naturaleza de la labor desplegada sino, además, el carácter de obra pública respecto de la cual se realizaron las labores relacionadas con su construcción y mantenimiento; recordando que para tal efecto, la Corte ha aceptado como criterio orientador con tal fin, lo previsto por el Artículo 81 del decreto 22 de 1983, así tal precepto se encuentre derogado." (Subrayado fuera del texto)

A partir de los anteriores consideraciones de la Corte, se encuentran algunos criterios en los cuales se debe clasificar a los servidores públicos, primeramente, el factor orgánico el cual se encuentra relacionado con la naturaleza jurídica de la entidad para la cual este labora, y por otro lado, el funcional, que es aquel relativo a la actividad en la cual se desempeña; para así constatar que en aquellos eventos en donde se enmarcara en la categoría de trabajador oficial, este debió cumplir funciones relacionadas con la construcción, sostenimiento de obras públicas, o servicios generales, para el caso en cuestión.

En consecuencia, como quiera que la calidad de trabajador oficial no se da por la naturaleza del acto de vinculación, sino que además se debe tener en cuenta la naturaleza de la entidad donde se presta el servicio, la clase de actividad y funciones que desempeña el servidor, en aquellos casos en que se evidencie que un funcionario se vinculó a través de una relación legal y reglamentaria, pero las funciones y la categoría del empleo son propias de trabajador oficial, esta será su calidad. Diferente, si la vinculación se materializo a través la suscripción de un contrato laboral, pero el cargo y las funciones desempeñadas son propias de las de un empleado público, para lo cual última será su calidad.

Teniendo claro lo anteriormente expuesto, en el Artículo 2.2.30.1.2 del Decreto 1083 de 2015, se dispuso lo siguiente:

"ARTÍCULO 2.2.30.1.2 Contrato de trabajo con las entidades públicas.

1. El contrato de los trabajadores oficiales con las entidades públicas, correspondientes, deberá constar por escrito.

En dicho contrato se hará constar la fecha desde la cual viene prestando sus servicios el trabajador.

2. El mencionado contrato se escribirá por triplicado, con la siguiente destinación: un ejemplar para el empleador, otro para el trabajador y uno con destino a la institución de previsión social a la cual quede afiliado el trabajador oficial.

A la administración los empleados públicos se vinculan por una relación legal o reglamentaria, es decir, por un decreto o resolución de nombramiento, precedida de un acta de posesión, mientras que los trabajadores oficiales se vinculan a través de un contrato de trabajo."

A su vez, en el mismo estatuto, el Artículo 2.2.30.3.5, dispuso:

"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 los apartes normativos expuestos, y teniendo en cuenta que los trabajadores oficiales se rigen por la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 1083 de 2015, sus condiciones laborales y prestacionales pueden ser modificadas entre las partes en el contrato laboral de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo; en estos documentos se estipulará todo lo relacionado con la relación laboral, salarios, derechos, deberes y prestaciones sociales, condiciones, causales para la terminación del contrato, etc.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto y según documentos anexos a esta consulta, en concepto de esta Dirección, las condiciones a las que se somete un trabajador oficial deben constar en el contrato de trabajo, de tal forma que pueden negociar sus funciones, condiciones y remuneración, por consiguiente, cualquier asignación, modificación de las condiciones y/o el salario de un trabajador oficial, se debe reflejar en el contrato de trabajo.

En este orden de ideas, es importante indicar que, de acuerdo a lo preceptuado en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo no se encuentra facultado para pronunciarse sobre situaciones internas de las entidades, así como tampoco se encuentra dentro de sus competencias dirimir conflictos, declarar derechos o deberes de los empleados o trabajadores al servicio del Estado, sin embargo, a modo de orientación general, situaciones como el traslado para los Trabajadores Oficiales, en criterio de esta Dirección sólo será procedente su viabilidad si dicha eventualidad se encuentra contemplada en el reglamento interno de trabajo, la convención colectiva o relacionada en el respectivo contrato de trabajo.

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 expide el estatuto Orgánico del Sistema General de Seguridad Social en Salud."

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

4. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, 6 de febrero de 2007, Radicación No27883, Consejero Ponente: Isaura Vargas Díaz.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:20:05