

**Función Pública**

Concepto 233901 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000233901

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000233901

Fecha: 28/06/2022 03:50:45 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEOS. Vinculación. ¿Una Empresa Social del Estado del orden territorial puede vincular profesionales mediante contrato laboral? Rad. 20229000206892 del 17 de mayo de 2022.

Acuso recibo de su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si es válido que una Empresa Social del Estado vincule profesionales mediante contrato de trabajo y de ser así cuáles son las prestaciones a que tienen derecho estos funcionarios, su jornada máxima de trabajo y cómo se calcularían los recargos por horas extras, trabajo nocturno, dominical y festivo.

Al respecto, es oportuno señalar en primer lugar que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares ni pronunciarse sobre la legalidad de las actuaciones internas de las entidades públicas.

No obstante lo anterior, me permito dar respuesta a sus interrogantes en el siguiente orden:

¿Es válido que una Empresa Social del Estado vincule profesionales mediante contrato de trabajo?

Para dar respuesta a este interrogante es necesario analizar cuál es la naturaleza jurídica de las Empresas Sociales del Estado para efectos de identificar qué tipo de empleados tienen y cuál es el régimen del personal. Sobre el particular, la Ley 489 de 1998 consagra:

"ARTÍCULO 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" (Subraya propia)

En concreto, sobre las Empresas Sociales del Estado el Decreto 1876 de 1994 establece:

"ARTÍCULO 1.- 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."

(...)

ARTÍCULO 15.- Régimen jurídico de los actos. Las Empresas Sociales del Estado estarán sujetas al régimen jurídico propio de las personas de derecho público, con las excepciones que consagran las disposiciones legales.

(...)

ARTÍCULO 17.- Régimen de personal. Las personas que se vinculen a una Empresa Social del Estado tendrán el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales, en los términos establecidos en el artículo 674 del Decreto-ley 1298 de 1994.

(...)

ARTÍCULO 20.- De la autonomía y de la tutela administrativa. La autonomía administrativa y financiera de las Empresas Sociales del Estado se ejercerá conforme a las normas que las rigen. La tutela gubernamental a que están sometidas tiene por objeto el control de sus actividades y la coordinación de estas con la política general del Gobierno en los niveles Nacional, Departamental, Distrital y Municipal y particular del sector.

PARÁGRAFO. - Las Empresas Sociales del Estado estarán adscritas a la Dirección Nacional, Departamental, Distrital o Municipal correspondiente, de acuerdo con su naturaleza, dependencia territorial y reglamentación vigente sobre la materia"

Por su parte, la Ley 10 de 1990 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.

(...)"

(Subraya propia)

De la misma manera, la Ley 100 de 1993, determinó el régimen de las Empresas Sociales del Estado, señala:

"ARTICULO 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" (Subraya propia).

De acuerdo con lo anterior, todas las Empresas Sociales del Estado, también son conocidas como ESE, y estas son instituciones prestadoras de servicios de Salud que en el Sistema General de Seguridad Social en Salud o SGSSS, tienen la función de prestar servicios en el respectivo nivel de atención a los afiliados y beneficiarios de los distintos regímenes en los que se divide este sistema. De esta forma, la normativa estableció que las Empresas Sociales del Estado constituyen una categoría especial de entidad pública, ya que son descentralizadas, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por ley o por las asambleas o concejos.

Igualmente, sobre clasificación de empleos aplicable a las Empresas Sociales del Estado, se deduce que como regla general en estas entidades 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.

En este mismo sentido, el Decreto 1083 de 2015 sobre los trabajadores oficiales consagra:

“ARTÍCULO 2.2.30.1.1 Tipos de vinculación a la administración pública. Los empleados públicos están vinculados a la administración pública nacional por una relación legal y reglamentaria y los trabajadores oficiales por un contrato de trabajo.

”

En todos los casos en que el empleado se halle vinculado a la entidad empleadora por una relación legal y reglamentaria, se denomina empleado público. En caso contrario, tendrá la calidad de trabajador oficial, vinculado por una relación de carácter contractual laboral”.

”

Así las cosas, y teniendo en cuenta que de acuerdo con las disposiciones contenidas en el Decreto 1083 de 2015, la diferencia fundamental entre los empleados públicos y los trabajadores oficiales, radica en que el primero se rige por una relación legal y reglamentaria, esto es, establecida por ley o reglamentos, cuya modificación solo puede ser realizada por normas de la misma jerarquía de aquellas que las crearon. Los trabajadores oficiales en cambio tienen una vinculación contractual, en donde existe la posibilidad de la previa deliberación sobre las condiciones y de las prestaciones correspondientes.

De esta forma, los trabajadores oficiales tienen una relación contractual, donde existe un contrato laboral de trabajo que contiene las condiciones de la relación. El régimen laboral para los trabajadores oficiales, sus condiciones labores, está contenido en el mismo contrato de trabajo, así como en la convención colectiva, pacto colectivo, reglamento interno de trabajo, si los hubiere y por lo no previsto en estos instrumentos, por la Ley 6 de 1945, el Decreto 1083 de 2015 y demás normas complementarias sobre la misma.

Por lo anterior, y atendiendo su consulta, se concluye que, para determinar el tipo de vinculación del personal en una ESE, la entidad deberá revisar la naturaleza jurídica del empleo y sus funciones. Es decir, si se trata de un empleado público, el funcionario deberá ser nombrado mediante resolución y hará parte de la planta de personal de la entidad. Por el contrario, si es el funcionario se encarga del mantenimiento de la planta física o de servicios generales, se tratará de un trabajador oficial y en ese sentido tendrá que vincularse a la entidad mediante contrato laboral.

En relación a las actividades a que se dedican los denominados trabajadores oficiales, el Ministerio de Salud en Circular No.12 del 6 de febrero de 1991 fijó pautas para la aplicación del parágrafo del artículo 26 de la Ley 10 de 1990, a saber:

“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.”

Igualmente es necesario precisar que se entiende por Servicios Generales.

“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.”

Es decir que, las actividades a las que se dedica un trabajador oficial van encaminadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público de salud, así como también aquellas funciones que requieren actividades de simple ejecución, encaminadas a satisfacer las necesidades que surjan en el Hospital, como lo es la celaduría o la vigilancia.

Ahora bien, usted consulta sobre la posibilidad de vincular a un profesional mediante contrato laboral. Al respecto, y de manera general es necesario indicar que, el Decreto Ley 785 de 2005 contiene la denominación de los empleos de las entidades del nivel territorial; así como los criterios, requisitos y funciones generales para el ejercicio de un empleo público. Específicamente, sobre los profesionales, establece:

“ARTÍCULO 3. Niveles jerárquicos de los empleos. Según la naturaleza general de sus funciones, las competencias y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleos de las entidades territoriales se clasifican en los siguientes niveles jerárquicos: Nivel Directivo, Nivel Asesor, Nivel Profesional, Nivel Técnico y Nivel Asistencial.

ARTÍCULO 4. Naturaleza general de las funciones. A los empleos agrupados en los niveles jerárquicos de que trata el artículo anterior, les corresponden las siguientes funciones generales:

(...)

4.3. Nivel Profesional. Agrupa los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera

profesional, diferente a la técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley y que según su complejidad y competencias exigidas les pueda corresponder funciones de coordinación, supervisión y control de áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales”.

(Subrayado nuestro).

En este sentido, esta Dirección Jurídica insiste en que, para determinar el tipo de vinculación de un empleado, deberá revisar la naturaleza del empleo y sus funciones, teniendo en cuenta que solo será viable la vinculación mediante contrato de trabajo cuando se trate de trabajadores oficiales, que en el caso de las ESE, serán aquellos que estén destinados al mantenimiento de la planta física, o de servicios generales.

De ser posible que se vinculen profesionales mediante contrato laboral, cuáles son las prestaciones a que tienen derecho estos funcionarios, su jornada máxima de trabajo y cómo se calcularían los recargos por horas extras, trabajo nocturno, dominical y festivo.

Frente a este interrogante, esta Dirección Jurídica considera que si se pretende vincular a un trabajador oficial, como quiera que su vinculación es contractual, se tiene que las condiciones laborales se encuentran establecidas en el contrato de trabajo, el reglamento interno de trabajo, la convención colectiva o el pacto colectivo en el evento que existan; y de no encontrarse reguladas las condiciones laborales en los anteriores instrumentos, la entidad deberá acudir a lo dispuesto en la Ley 6 de 1945 y en el Decreto 1083 de 2015.

Particularmente, frente al régimen prestacional de los trabajadores oficiales se indica que, el Decreto 1919 de 2002 dispuso lo siguiente:

"ARTÍCULO 1.- A partir de la vigencia del presente Decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administrativas Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Públicos del Orden Nacional."

Por su parte, frente al régimen de prestaciones sociales aplicable a los trabajadores oficiales en el mismo estatuto se dispuso lo siguiente:

"ARTÍCULO 4.- "El régimen de prestaciones sociales mínimas aplicable a los trabajadores oficiales vinculados a las entidades de que trata este Decreto será, igualmente, el consagrado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional."

Con la expedición de este Decreto se preceptuó que el régimen de prestaciones sociales mínimas aplicables a los empleados públicos del orden nacional serán los mismo para los del nivel territorial.

Para los trabajadores oficiales pertenecientes a las entidades del sector descentralizado, para este caso en concreto, una Empresa Social del Estado, contarán con las mismas prestaciones sociales mínimas de aplicación a los empleados del orden nacional, las cuales podrán ser mejoradas en el contrato de trabajo, la convención colectiva, pacto colectivo o reglamento interno de trabajo.

En ese orden de ideas, el Decreto 1045 de 1978, dispuso lo siguiente en relación a las prestaciones sociales:

"ARTICULO 5. DE LAS PRESTACIONES SOCIALES. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los organismos a que se refiere el artículo 2., de este decreto o las entidades de previsión, según el caso, reconocerán y pagarán las siguientes prestaciones sociales:

a. Asistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria;

b. Servicio odontológico;

c. Vacaciones;

d. Prima de Vacaciones;

e. Prima de Navidad;

f. Auxilio por enfermedad;

g. Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional;

h. Auxilio de maternidad;

i. Auxilio de cesantía;

j. Pensión vitalicia de jubilación;

k. Pensión de invalidez;

l. Pensión de retiro por vejez;

m. Auxilio funerario;

n. Seguro por muerte.”

No obstante, a lo anterior, es pertinente traer a su conocimiento, el Decreto [1083](#) de 2015, dispuso:

“ARTÍCULO [2.2.30.1.2](#). Contrato de trabajo con las entidades públicas.

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.

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.”

Así las cosas, por su tipo de vinculación laboral, se pueden convenir o pactar por medio de pliegos de peticiones las condiciones aplicables en materia salarial, prestacional, jornada laboral, el reglamento interno de trabajo, entre otros aspectos diferentes a los reglamentos generales.

Por lo tanto, los trabajadores oficiales por su tipo de contrato, las convenciones y pactos colectivos, laudo arbitral y reglamento del trabajo hacen parte de los derechos del contrato laboral y, mientras ello ocurre, las prestaciones sociales y salariales que recibe son aquellas que se encuentran estipuladas en el respectivo contrato de trabajo que se suscriba.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, en el evento que no se haya pactado nada en el contrato de trabajo, la convención colectiva o el reglamento interno de trabajo, las prestaciones sociales mínimos a que tiene derecho un trabajador oficial de una empresa social del estado, serán las que se han dejado indicadas.

Frente a la jornada laboral, horas extras y en general, el trabajo suplementario de un trabajador oficial vinculado a una ESE, me permito reiterar que como quiera que para los trabajadores oficiales, la forma de vincularse a la administración, es mediante el contrato individual de trabajo, éstos tienen la posibilidad de discutir las condiciones aplicables al empleo, tales como, la jornada de trabajo; según se disponga en las cláusulas contractuales del contrato laboral, así como por lo dispuesto en la convención colectiva o el reglamento interno de trabajo.

Para mayor 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 [/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

Proyecto Ma. Camila Bonilla G.

Reviso: Harold I. Herreño

Aprobó: Armando López C

11602.8.4.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.

"Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones."

Por el cual se reglamentan los artículos 96, 97 y 98 del Decreto Ley 1298 de 1994 en lo relacionado con las Empresas Sociales del Estado.

"Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones".

"Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"

Reglamentario Único para el Sector Función Pública.

"por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004."

"Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial."

"Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional."

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 07:00:14