



Concepto Sala de Consulta C.E. 940 de 1996 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

Radicación 940 diciembre 12 de 1996 SALA DE CONSULTA

Radicación 940 diciembre 12 de 1996. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejera Ponente doctora María Elena Giraldo Gómez. Tema: Empresas sociales del estado, régimen aplicable a los empleados de las entidades territoriales que prestaban servicios de salud, y que se transformaron en aquellas, entidad territorial prestadora del servicio de salud - transformación, empresas sociales del estado - régimen disciplinario aplicable ingreso extraordinario a carrera administrativa, carrera administrativa - régimen aplicable, dice:

A los empleados que venían vinculados a las entidades territoriales que prestaban servicios de salud, y que se transformaron en Empresas Sociales del Estado, se les aplica el capítulo IV de la Ley 10 de 1990, salvo: En el ingreso extraordinario a carrera administrativa del sector salud, prevista en el artículo 27 de la Ley 10 de 1990. En cuanto al régimen disciplinario, el ingreso extraordinario a la carrera de que trata el artículo 22 de la Ley 27 de 1992 no es aplicable a los empleados de las entidades públicas territoriales del sistema de seguridad social en salud; a ellos se les aplica el artículo 17 de la Ley 10 de 1990, por la remisión que hace el artículo 30 ibídem (artículo 195 de la Ley 100 de 1993).

...

El Director del Departamento Administrativo de la Función Pública consulta sobre:

"1. Transformadas las entidades territoriales que prestan servicios de salud en forma directa en Empresas Sociales del Estado, en los términos de los artículos 194 y 195 de la Ley 100 de 1993, los empleados que venían vinculados a aquellas entidades y que sean incorporados a estas últimas se les aplicará en su integridad las disposiciones del capítulo IV de la Ley 10 de 1990, incluida aquella que hace referencia al ingreso extraordinario, o solamente las relativas a la clasificación de los empleos y de los servidores-

2. De ser procedente el ingreso extraordinario en la carrera administrativa, en que fecha debió ser vinculado el empleado para hacerse acreedor a este beneficio-

3. El ingreso extraordinario a la carrera de que trata el artículo 22 de la Ley 27 de 1992, reglamentado por el Decreto 1224 de 1993, tiene aplicación para los empleados de las entidades públicas territoriales del sistema de seguridad social en salud-□

II. CONSIDERACIONES:

A. A través de la Ley 100 de 23 de diciembre de 1993, "Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones", en el Título II sobre "La organización del sistema general de seguridad social de salud", capítulo III (artículo 194), se dispuso que la prestación de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará en forma principal, por las empresas sociales del Estado; que éstas constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada; "son creadas por la ley o por las asambleas o concejos, según el caso"; que tienen personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, y se someten "al régimen jurídico previsto en este capítulo" (artículos 194 a 197).

Los artículos mencionados aluden en su orden a la naturaleza, régimen jurídico, empresas sociales de salud de carácter nacional y empresas sociales de salud de carácter territorial.

1. Régimen jurídico de las empresas sociales de salud.

El artículo 195 ibídem, señaló:

" Régimen jurídico. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

1. El nombre deberá mencionar siempre la expresión "Empresa Social del Estado".
2. El objeto debe ser la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social.
3. La junta o consejo directivo estará integrada de la misma forma dispuesta en el artículo 19 de la Ley 10 de 1990.
4. El director o representante legal será designado según lo dispone el artículo 192 de la presente Ley.
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.
6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.
7. El régimen presupuestal será el que se prevea, en función de su especialidad, en la ley orgánica de presupuesto, de forma que se adopte un régimen de presupuestación con base en el sistema de reembolso contra prestación de servicios, en los términos previstos en la presente Ley.
8. Por tratarse de una entidad pública podrá recibir transferencias directas de los presupuestos de la Nación o de las entidades territoriales.
9. Para efectos de tributos nacionales, se someterán al régimen previsto para los establecimientos públicos." -
2. Transformación de las entidades territoriales de salud en empresas sociales de salud.

El artículo 197 ibídem dispone:

"Empresas sociales de salud de carácter territorial. Las entidades territoriales deberán disponer, dentro de los seis meses siguientes a la fecha de vigencia de esta Ley, la reestructuración de las entidades descentralizadas cuyo objeto principal sea la prestación de servicios de salud, con el fin de adecuarlas a lo dispuesto en este capítulo."

B. La Ley 10 de 10 de enero de 1990 "Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones", Capítulo IV sobre "Estatuto de personal", artículos 26 a 31, refiere en el orden de estos, a la clasificación de empleos, régimen de carrera administrativa, concursos, régimen disciplinario, régimen de los trabajadores oficiales y de los empleados públicos y comisiones consultivas.

Las reglas que ese capítulo establece respecto a empleados públicos y trabajadores oficiales son las siguientes:

1. Sobre clasificación de empleos: El artículo 26, indica los de libre nombramiento y remoción, de carrera, y trabajadores oficiales.

a. De libre nombramiento y remoción y de carrera:

"1. En la administración nacional central o descentralizada, los enumerados en las letras a), b), c) e i), del artículo 1 de la Ley 61 de 1987.

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 o entidad descentralizada, y los del primero y segundo nivel jerárquico, 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.

(...)."

b. Son trabajadores oficiales:

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

2. Sobre régimen de carrera administrativa:

El artículo 27 prescribe, que respecto a "empleos de carrera administrativa" de la Nación o de cualquier entidad descentralizada, por territorio o por servicios,

a) "para la organización, administración y prestación de los servicios de salud, se aplicará el régimen previsto en la Ley 61 de 1987 y en el Decreto 694 de 1975, incluidas las normas sobre calificación de servicios, en cuanto sea compatible con dicha ley y con lo previsto en la presente (...)" -inciso 1-;

b) que se podrán delegar las funciones correspondientes -inciso 2-.

c) "A los empleados de las entidades territoriales o de sus entes descentralizados, que al entrar en vigencia esta Ley, se encuentren desempeñando un cargo de carrera, sin estar inscritos en la misma, se les aplicará lo dispuesto en los artículos 5 y 6 de la Ley 61 de 1987, pero, se podrán tener en cuenta, además del Manual General de Funciones que para el sector salud expida el Gobierno Nacional, los manuales específicos de cada entidad.

Los municipios deberán acogerse al régimen de carrera administrativa a más tardar el 30 de julio de 1991, y las demás entidades territoriales, antes del 30 de diciembre de 1990" (incisos 3 y 4) -

d) la responsabilidad de todas las autoridades nominadoras de la aplicación del régimen de carrera administrativa, so pena de incurrir en mala conducta (parágrafo 1 ibídem).

e) la calificación de servicios como obligatoria (parágrafo 2 ibídem).

3. Sobre concursos:

El artículo 28 ibídem atañe primeramente a estos, en las modalidades de abierto o cerrado, para la provisión de empleos de carrera del sector salud.

a) El abierto se definió como aquel en el cual puede participar cualquier persona que cumpla con los requisitos mínimos, siempre que se presente una vacante en un cargo de carrera. "(...)Sin embargo, tendrán prelación los empleados ya inscritos en carrera en cualquier entidad del sector salud, quienes, podrán además, convalidar su calificación de servicios de puntaje, en los términos que determine el reglamento, siempre y cuando se observe lo ordenado en el artículo 76 Decreto 694 de 1975; (...)"

b) El segundo de los concursos, cerrado, se definió como el limitado a los empleados inscritos en carrera de la entidad de que se trate para la promoción, dentro de grados de un mismo cargo o categoría, caso en el cual, se podrá aceptar como puntaje exclusivamente la calificación de servicios. La letra b) del artículo, agrega, que el concurso para ascenso de grado dentro de un mismo cargo o categoría de empleo, no genera vacante en los grados inferiores.

En segundo lugar el artículo refiere a los estímulos de los empleados de carrera que obtengan las mejores calificaciones.

4. Sobre el régimen disciplinario:

El artículo 29 señala la aplicación de la Ley 13 de 1984 en sus decretos reglamentarios y en las disposiciones que lo modifiquen o reformen, a todos funcionarios (sic) de la Nación, o de cualquiera entidad descentralizada, por territorio o por servicios de cualquier nivel administrativo, vinculados a la estructura de organización, administración y prestación de servicios de salud.

La Sala observa que aquella norma está derogada por el artículo 177 de la Ley 200 de 1995, en cuanto ésta "deroga las disposiciones generales o especiales que regulen materias disciplinarias a nivel nacional, departamental, distrital o municipal, o que le sean contrarias", salvo excepciones.

5. Sobre el régimen de los trabajadores oficiales y de los empleados públicos:

El artículo 30 alude, en relación con los primeros, a la aplicación en cuanto sean compatibles los principios y reglas propios del régimen de carrera administrativa, y les reconocerán, como mínimo, el régimen prestacional previsto en el Decreto Ley 3135 de 1968, todo, sin perjuicio de lo que contemplen las convenciones colectivas de trabajo.

Respecto a los empleados públicos del sector salud de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados, expresa la norma, se les aplicará el mismo régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 17 de la Ley 10 de

"Artículo 17.- Las personas vinculadas a las entidades que se liquiden, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, serán nombradas o contratadas, según el caso, por las entidades territoriales o descentralizadas, a las cuales, se hayan cedido los bienes, elementos o instalaciones para la prestación de los servicios de salud, sin perder la condición específica de su forma de vinculación.

A los empleados y trabajadores, se les aplicará el régimen salarial y prestacional, propio de la respectiva entidad, sin que se puedan disminuir los niveles del orden salarial y prestacional de que gozaban en la entidad liquidada. Cuando se trate de empleados de carrera administrativa, o que hayan desempeñado cargos de carrera, sin pertenecer a ella, se les reconocerá continuidad en la carrera o el derecho a ingresar a ella, respectivamente.

En los cargos que sean suprimidos se aplicarán en materia laboral las mismas normas previstas en el Decreto 77 de 1987 y sus decretos reglamentarios, en cuanto sean compatibles, y se garantizará, igualmente en la carrera administrativa o su derecho a ingresar a ella". -

6. Sobre comisiones consultivas:

El artículo 31 de la Ley 10 de 1990, refiere a que en todas las entidades del subsector oficial del sector salud, funcionarán Comisiones Consultivas para la aplicación de las disposiciones de aquella en lo relativo al personal, conformadas paritariamente por representantes designados por la Dirección de la respectiva entidad y por representantes elegidos por los empleados, cuyo número de integrantes, organización y funciones, determinará el reglamento.

C. La Constitución Nacional de 1991 previó en el artículo 125:

"Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción."

Debe recordarse que el ordenamiento jurídico anterior existente a la vigencia de la Carta Política, continuó produciendo efectos en cuanto no fuera incompatible con su letra o su espíritu (artículo 9 de la Ley 153 de 1887).

D. La Ley 27 de 1992, por medio de la cual se desarrolló el artículo 125 de la Constitución Política, expidió normas sobre administración de personal al servicio del Estado, se otorgaron unas facultades y se dictaron otras disposiciones.

1. Definió la carrera administrativa como un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública, que ofrece "a todos los colombianos igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, la capacitación, la estabilidad de sus empleos y la posibilidad de ascender en la carrera conforme a las disposiciones mencionadas en el artículo 2 de la presente Ley" (artículo 1).

2. Sobre la cobertura: Se pronunció en el artículo 2:

"Las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal civil que presta sus servicios en la rama ejecutiva, contenidas en los Decretos Leyes 2400 y 3070 de 1968, la Ley 123 de 1984 y la Ley 61 de 1987, sus decretos reglamentarios y las normas que las modifiquen o adicionen son aplicables a los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades u organismos de los niveles nacionales, departamental, distrital diferentes al distrito capital, municipal y sus entes descentralizados, en las asambleas departamentales, en los concejos municipales y distritales y en las juntas administradoras locales, excepto las unidades de apoyo que requieran los diputados y concejales.

Mientras se expiden las normas sobre administración del personal de las entidades y organismos con sistemas especiales de carrera señalados en la Constitución, que carecen de ellas, de las contralorías departamentales, distritales diferentes al distrito capital, municipales, auditorías y/o revisorías especiales de sus entidades descentralizadas, y de las personerías, le serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente Ley."

Esa normativa permite deducir, que la administración de personal de las entidades y organismos con sistemas especiales de carrera donde hay regulación, se regirán por ésta, y no por la Ley 27 de 1992, que es genérica sobre la materia; así lo precisó el artículo 2, sobre cobertura.

3. El ingreso extraordinario a carrera administrativa, consagrado en el artículo 22 de la ley, es de aplicación, en términos del artículo 2, sólo cuando los empleados del nivel territorial no tienen un régimen especial, o cuando existiendo sistema especial por la Constitución, aún carecen de normas sobre administración de personal.

"Artículo 22º.- De los requisitos para los empleados del nivel territorial. Al entrar en vigencia esta ley, los empleados del nivel territorial que por virtud de ella llegaren a desempeñar cargos de carrera administrativa de conformidad con las normas vigentes, deberán acreditar dentro del año siguiente, el cumplimiento de los requisitos señalados en los manuales para los respectivos cargos o en las equivalencias establecidas en el Decreto 583 de 1984, Ley 61 de 1987 y Decreto Reglamentario 573 de 1988.

Quienes no acrediten los requisitos dentro del término señalado, quedarán de libre nombramiento y remoción. No obstante, si tales empleados continúan al servicio de la entidad u organismo, podrán solicitar su inscripción cuando lleguen a poseer los requisitos del cargo y los acrediten en debida forma."

E. Del anterior principio de legalidad se infieren varias situaciones:

1. Que la Ley 100 de 1993 sometió "al régimen jurídico" previsto en los artículos 194 a 197, a las nuevas entidades: Empresas Sociales del Estado.

2. Que cuando el artículo 195 de la Ley 100 de 1993, aludió en el numeral 5 a que "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", se refirió a que los empleados oficiales vinculados a aquellas, tendrán el carácter, conforme a la clasificación de empleos hecha en esta normativa.

En esa se dispone claramente, cuáles serán empleados de libre nombramiento y remoción, cuáles de carrera administrativa y cuáles trabajadores oficiales.

Ese entendimiento nace de la letra pristina de la ley; dijo que las personas vinculadas a la empresa social de salud tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990.

3. Que el ingreso extraordinario a carrera administrativa del sector salud, prevista en el artículo 27 de la Ley 10 de 1990, no es aplicable a los empleados que laboraban en las entidades territoriales que prestaban servicios de salud en forma directa, y que se vincularon a las que se transformaron en Empresas Sociales del Estado.

Ese ingreso fue previsto sólo para los empleados de las entidades territoriales o de sus entes descentralizados "que al entrar en vigencia esa Ley", se encontraban desempeñando un cargo de carrera, sin estar inscritos en la misma; esta disposición fue meramente transitoria.

4. Que la Ley 10 de 1990 hizo previsión, en el artículo 30 y remitiendo al 17 ibídem, de la situación jurídica en que quedan los empleados de las entidades públicas de salud, territoriales y de sus entes descentralizados, que se liquiden.

Esa previsión concierne a la aplicación del régimen propio de la entidad a la cual se hayan cedido los bienes, elementos o instalaciones para la prestación de los servicios de salud, sin perder la condición específica de su forma de vinculación.

Esas normas son aplicables, a la situación de hecho sobrevenida como consecuencia de la transformación de las entidades públicas territoriales y de sus entes descentralizados en Empresas Sociales del Estado (artículo 8 de la Ley 153 de 1887).

El legislador hizo manifestación política clara respecto a que cuando una entidad de aquellas fuera asumida por otra para la prestación de servicios de salud, debía sujetarse a las reglas precisas, sobre la administración del personal que tenía el ente liquidado; las normas aplicables a éste se transfirieron igualitariamente a la Empresa Social del Estado, para la prestación del servicio de salud.

La exigencia de la Ley 100 de 1993, en lo que atañe a las entidades públicas de salud de cualquier orden, nación y sus entidades descentralizadas, o cualquiera otra territorial y descentralizadas de éstas, de transformarse en Empresas Sociales del Estado, conlleva la vigencia de un orden social justo (artículo 2 de la Constitución Nacional), y por ende para su materialización, se debe aplicar el artículo 17 de la Ley 10 de 1990.

El legislador en esa normativa dejó ínsito el principio según el cual, la persona jurídica pública que asuma la prestación del servicio de salud debe sujetarse en la administración del personal, de los empleados y trabajadores oficiales del ente antiguo que se vinculó a la nueva entidad, a las siguientes reglas:

- Las personas vinculadas a las entidades antiguas, serán nombradas o contratadas, según el caso, por las entidades transformadas sin perder la condición específica de su forma de vinculación.

- A los empleados y trabajadores, se les aplicará el régimen salarial y prestacional, propio de la respectiva entidad, sin que se puedan disminuir los niveles del orden salarial y prestacional de que gozaban en la entidad antigua.

- Cuando se trate de empleados de carrera administrativa, o que hayan desempeñado cargos de carrera, sin pertenecer a ella, se les reconocerá su continuidad en la carrera o el derecho a ingresar a ella, respectivamente.

- En los cargos que sean suprimidos se aplicarán en materia laboral las mismas normas previstas en el Decreto 77 de 1987 y sus decretos reglamentarios, en cuanto sean compatibles, y se garantizará, igualmente en la carrera administrativa o su derecho a ingresar a ella.

5. El capítulo IV de la Ley 10 de 1990, en cuanto esté vigente, es aplicable a las Empresas Sociales del Estado previstas en la Ley 100 de 1993, por ser relativa a una carrera especial como es la de salud.

Se afirma en cuanto esté vigente el articulado, porque en materia del ingreso extraordinario a la carrera tuvo efectos transitorios, y porque en lo que concierne con el régimen disciplinario fue derogado.

Además debe recordarse que la carrera de salud tiene régimen especial; es éste el fundamento original del por qué a los empleos de carrera administrativa de las Empresas Sociales del Estado, se les debe aplicar la Ley 10 de 1990.

Eso lo confirma además, la Ley 27 de 1992 al insistir que reconoce la prevalencia de las normas sobre carreras especiales (artículo 2); por esto no les es aplicable a los empleados del nivel territorial del sistema de seguridad de salud el artículo 22 ibídem; a aquellos se les aplican las normas especiales de la carrera de salud.

Y como la Ley 10 de 1990 no solo aludió al ingreso a la carrera para efectos transitorios, en forma extraordinaria, sino que además hizo previsión del hecho por la asunción de los servicios de salud por una entidad nueva, en esa regulación tuvo en cuenta la situación jurídica de los empleados de la antigua entidad pública prestadora del servicio de salud que fueran incorporados a la nueva; se reguló el ingreso a cargos de carrera, a los de libre nombramiento y remoción y a la vinculación por contrato de trabajo.

6. Que la Ley 27 de 1992 no es aplicable a las Empresas Sociales del Estado respecto a los cargos y empleados de carrera, en razón a que estos están sometidos a régimen especial.

En efecto: la Ley en el artículo 2 sobre cobertura, señaló el campo de aplicación y dejó a salvo los regímenes especiales.

III. SE RESPONDE:

PRIMERO: A los empleados que venían vinculados a las entidades territoriales que prestaban servicios de salud, y que se transformaron en Empresas Sociales del Estado, se les aplica el capítulo IV de la Ley 10 de 1990, salvo:

En el ingreso extraordinario a carrera administrativa del sector salud, prevista en el artículo 27 de la Ley 10 de 1990.

B. En cuanto al régimen disciplinario.

SEGUNDO: El ingreso extraordinario a la carrera de que trata el artículo 22 de la Ley 27 de 1992 no es aplicable a los empleados de las entidades públicas territoriales del sistema de seguridad social en salud; a ellos se les aplica el artículo 17 de la Ley 10 de 1990, por la remisión que hace el artículo 30 ibídem (art. 195 de la Ley 100 de 1993).

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 05:24:04