



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 273 de 1989 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

RACS02731989

SISTEMA NACIONAL DE SALUD - Organismos adscritos / CLASIFICACION DE EMPLEADOS

Es perfectamente válido que los establecimientos públicos departamentales y municipales determinen, en estatutos, las actividades que pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo. Tal ocurre, por ejemplo, con los hospitales, que ostentan el carácter de establecimientos públicos. El criterio guía es el de conveniencia y equidad, teniendo en cuenta la naturaleza de los diversos empleos.

Consejo de Estado. - Sala de Consulta y Servicio Civil. - Bogotá, D. E., veintisiete de abril de mil novecientos ochenta y nueve.

Consejero ponente: Doctor Javier Henao Hidrón.

Referencia: Consulta sobre los organismos adscritos al Sistema Nacional de Salud, en cuanto a la clasificación de sus servidores.

Radicación número 273.

I. Planteamientos de la consulta:

La señora Ministra del Trabajo y Seguridad Social, doctora María Teresa Forero de Saade, hace el planteamiento del problema en los términos siguientes, según escrito dirigido al Presidente de la Sala:

En mi condición de Ministro del Trabajo y Seguridad Social y de acuerdo a lo previsto en el artículo 98 del Código Contencioso Administrativo me permito solicitarle muy comedidamente absolver la siguiente consulta:

Pueden los organismos a que se refiere el literal b), artículo 2 del Decreto 056 de 15 de enero de 1975, o sea los adscritos al Sistema Nacional de Salud, en concordancia con lo dispuesto en la Ley 3a de 1986, artículo 304 del Decreto 1222 de 1986; 42 de la Ley 11 de 1986 y 292 del Decreto 1333 de 1986, precisar en sus estatutos otras actividades distintas a la de construcción y sostenimiento de obras públicas tales como; auxiliares de enfermería, promotores de saneamiento; ayudantes de farmacia, etc., como susceptibles de ser desempeñados por personas vinculadas mediante contrato de trabajo, es decir como trabajadores oficiales?

Al decir: "Pueden los organismos", me refiero al respectivo director de hospital, jefe seccional de salud, junta directiva, etc., según sea el competente en el respectivo ente.

Antecedentes de la consulta:

Al efectuar la clasificación de servidores del sector salud, adscritos al Sistema Nacional de Salud en el orden departamental y municipal, se han presentado diversas interpretaciones en cuanto a cargos que puedan ser desempeñados por trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo, es decir, trabajadores oficiales.

Sostienen las organizaciones sindicales, que al amparo de los artículos 304 del Decreto 1222 de 1986 y 292 del Decreto 1333 de 1986 básicamente -, en los establecimientos públicos del orden departamental y municipal, los servidores de esta clase de entes, son funcionarios públicos; que los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas, son trabajadores oficiales, además, que en los estatutos del respectivo establecimiento se precisa, qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

Que a partir de allí, puede el respectivo ente clasificar empleos tales como: Ayudante de enfermería, promotores de saneamiento, ayudantes de farmacia, etc., para ser desempeñados por servidores vinculados por contrato de trabajo, es decir trabajadores oficiales.

No aparece un pronunciamiento expreso y claro de los servicios seccionales de salud sobre el tema, pero al parecer consideran que especialmente el cargo de auxiliar de enfermería, implica un contacto más directo con el paciente, debiendo ser ocupado por personal de una mayor calificación, y en consecuencia, clasificarse estas funciones para ser desempeñadas por empleados públicos. El Ministerio de Salud, por intermedio del titular de ese despacho, a cuyo cargo se encuentra la dirección y control del Sistema Nacional de Salud, mediante la circular 030 de 3 de junio de 1988, expresó las orientaciones que a juicio de ese despacho, debían contener las clasificaciones, y básicamente en el punto 3°, expresó:

"(. . .) En ejercicio de la facultad discrecional, la autoridad competente para expedir los estatutos, dentro del criterio de la conveniencia y equidad, que será el que debe guiar, podrá precisar en ellos, actividades puramente auxiliares y operativas a desempeñar por personas vinculadas por contrato de trabajo; debe entenderse por actividades puramente auxiliares y operativas, aquellas cuyas funciones se caracterizan por el predominio de tareas manuales o de simple ejecución, tales como cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de paciente, aseo en general, suministro de alimentos y las propias del servicio doméstico o entre otras".

con el propósito de conocer el criterio de esa honorable Corporación en relación con este asunto, me permito someter a su consideración el mismo.

II. Se considera y responde:

1. En el Decreto 56 de 1975, expedido en virtud de las facultades conferidas por la Ley 9a de 1973, el Sistema Nacional de Salud es definido como el conjunto de organismos, instituciones, agencias y entidades que tengan como finalidad específica procurar la salud de la comunidad, en los aspectos de promoción, protección, recuperación y rehabilitación.

El mismo Decreto distingue entre entidades adscritas, que son todas las personas jurídicas de derecho público que prestan servicios de salud a la comunidad; y entidades vinculadas, que son todas las personas jurídicas de derecho privado que prestan idénticos servicios.

Entre los distintos niveles del Estado nacional, departamental, intendencial, comisarial y municipal - la coordinación se hace mediante contratos, en los cuales los organismos, instituciones, agencias y entidades conservan su propia identidad y régimen jurídico. En todo caso la dirección técnica del Sistema corresponde al Ministerio de Salud.

2. El Decreto 356 de 1975, expedido también por el Gobierno con fundamento en las facultades conferidas por la Ley 9a de 1973 y por el cual se dictan normas sobre el régimen de adscripción y el régimen de vinculación al Sistema Nacional de Salud, preceptúa en su artículo 2°. que las entidades adscritas dependen administrativamente de los organismos de dirección del Sistema y el personal que en ellas labora está sujeto a la situación legal y reglamentaria de los empleados públicos.

Y agrega el siguiente párrafo, que consolida el régimen laboral hasta entonces existente (distinto al de empleados públicos), siempre que sea favorable al trabajador:

Las entidades adscritas que actualmente tengan un régimen distinto al de empleados públicos para su personal, lo conservarán en cuanto sea favorable al trabajador y procederán a adecuarlos al estatuto de personal de salud.

Hay que destacar también la disposición contenida en el artículo 19 del mismo Decreto, que es del tenor siguiente:

Los hospitales que funcionen como establecimientos públicos adscritos al Ministerio de Salud Pública pasarán a ser dependencias administrativas del respectivo Servicio Seccional de Salud en los términos de adscripción del presente Decreto y dejarán de ser establecimientos públicos.

3. Siguiendo la normatividad expedida en el año de 1975 por el Gobierno - siempre con apoyo en la Ley 9a de 1973 - el Estatuto de Personal para el Servicio Nacional de Salud, contenido en el Decreto 694 de dicho año, reitera la calidad de empleados públicos para los servidores permanentes de los organismos de dirección y de las entidades adscritas, en los siguientes términos:

Son empleados públicos para los efectos del presente Decreto, quienes prestan sus servicios en cargos permanentes de los organismos de dirección del Servicio Nacional de Salud y en sus entidades adscritas (art. 2°).

4. La disposición anterior, que otorga el carácter de empleados públicos a los servidores de las entidades adscritas al Servicio Nacional de Salud, es menester entenderla parcialmente modificada por los nuevos Códigos de Régimen Departamental y Municipal, en cuanto con fundamento en las Leyes 3a. y 11 de 1986, permitieron que en los estatutos de los establecimientos públicos departamentales y municipales se precisara qué

actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

En efecto, el artículo 13 de la Ley 3a. de 1986 (incorporado como artículo 304 al Decreto - ley 222 de 1986 o Código de Régimen Departamental), dispone lo siguiente:

Las personas que presten sus servicios en los establecimientos públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los establecimientos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

Quienes presten sus servicios en las empresas industriales y comerciales y en las sociedades de economía mixta son trabajadores oficiales. No obstante, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

Por su parte, y siguiendo una orientación similar, el artículo 42 de la Ley 11 de 1986 (incorporado como artículo 292 al Decreto - ley 1333 de 1986 o Código de Régimen Municipal), dispone:

Los servidores municipales son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales y en las sociedades de economía mixta municipales con participación estatal mayoritaria son trabajadores oficiales. Sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

5. Fue el legislador extraordinario de 1968, recogiendo una tradición iniciada por la Ley 6a de 1945, el que clasificó a los servidores del Estado en empleados públicos y trabajadores oficiales.

El artículo 5°. del Decreto - ley 3135 de 1968, en efecto, hizo la clasificación de los empleos en la forma siguiente:

Las personas que presten sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y establecimientos públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

Por su parte el Decreto 1848 de 1969, reglamentario del anteriormente citado, utilizó la expresión genérica empleados oficiales para comprender tanto a los empleados públicos como a los trabajadores oficiales, y precisó que en todos los casos en que el empleado oficial se halle vinculado a la entidad empleadora por una relación legal y reglamentaria, se denomina empleado público; pero si la vinculación es por una relación de carácter contractual laboral (contrato de trabajo), tendrá la calidad de trabajador oficial.

Al estudiar el artículo 5°. del Decreto 3135 de 1968, la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Segunda) de esta Corporación, sostuvo que "el criterio acogido por la legislación colombiana es el orgánico, es decir, el que tiene en cuenta la naturaleza de la entidad para calificar la del vínculo, si contractual o de carácter legal y reglamentario, y la clase de empleado. Excepcionalmente aplica el criterio funcional cuando toma en cuenta la clase de actividad" 1.

1. ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO, números 477 - 478, Tomo CIV, año LXII, páginas 542 a 545, sentencia de 16 de marzo de 1983, ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello.

Por lo demás, es indudable que la clasificación de empleados públicos y trabajadores oficiales rige hoy en día no solamente en la administración pública nacional sino en todos los niveles del Estado (nacional, departamental, intendencial, comisarial y municipal), habiéndose convertido en un principio fundamental del derecho administrativo laboral.

Es la ley la que ha establecido esa clasificación, orientada por un criterio objetivo válido para todos los efectos jurídicos, consistente en que los

Concepto Sala de Consulta C.E. 273 de 1989 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

individuos que prestan servicios en la Nación, los Departamentos, los Municipios, las Intendencias y las Comisarías, son empleados públicos, con excepción de quienes se dediquen a la construcción o sostenimiento de obras públicas, que son trabajadores oficiales. La Sala reitera, en este sentido, la tesis expresada al responder una consulta formulada por el señor Ministro de Gobierno, en la cual se consigna además, que la distinción esencial entre empleados públicos y trabajadores oficiales consiste en que éstos realizan actividades materiales iguales o similares a los trabajadores particulares, también vinculados por contrato de trabajo 2,

2. CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, consulta de 10 de septiembre de 1987, Radicación 146. ponente: Doctor Humberto Mora Osejo.

6. Ese criterio objetivo es particularmente rígido en tratándose de la clasificación de los servidores de la administración central del Estado, la cual comprende:

a) En la administración pública nacional, a los servidores de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Unidades Administrativas Especiales;

b) En la administración pública departamental, a los servidores de las Gobernaciones, Secretarías del Despacho, Departamentos Administrativos. Y,

c) En la administración pública municipal, a los servidores de las Alcaldías, Secretarías del Despacho, Departamentos Administrativos y Tesorerías.

Significa lo anterior que en el sector central de la administración, es la ley, de manera general la que determina la naturaleza del vínculo de índole laboral existente entre la entidad oficial y sus servidores: éstos son empleados públicos, vinculados por una relación legal y reglamentaria que es consecuencia de lo dispuesto en los artículos 20 y 63 de la Constitución Política; en tanto que los trabajadores de la

construcción y mantenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales vinculados mediante contrato de trabajo.

Por tanto, normas jurídicas de inferior categoría a la ley de la República (o su equivalente, el decreto con fuerza de ley, cuando existen las debidas facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso), carecen de aptitud para modificar dicha clasificación de los empleados oficiales, ya sea extendiendo, o bien restringiendo, el ámbito de acción correspondiente a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

7. En la administración descentralizada (establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades de economía mixta), el criterio legal sobre clasificación de los empleos, es menos rígido, por cuanto permite que en los respectivos estatutos de los establecimientos se precisen las actividades que pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo, y en los estatutos de las empresas y sociedades mencionadas se precisen a contrario sensu - las actividades de dirección y confianza que deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos 3.

3. Por personal directivo y de confianza, el artículo 4° del Decreto 1848 de 1969 entiende el que reemplaza al empleador frente a los demás empleados a su cargo; sustituyendo a aquél en sus facultades directivas, de mando y organización.

La disposición se justifica por cuanto, de una parte, por regla general los servidores de los establecimientos públicos nacionales, departamentales y municipales, son empleados públicos, mientras que los servidores de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta, también por regla general son trabajadores oficiales; y por la otra parte, debido a la conveniencia de dar a los empleados oficiales vinculados a las entidades descentralizadas, el tratamiento más conforme con la índole de sus actividades.

8. Como se deja expresado, en el año de 1986 las Leyes 3ª y 11 hicieron extensivo a las entidades descentralizadas del orden departamental y municipal (establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta), el régimen de empleo existente para las mismas entidades del nivel nacional. Ciertamente la jurisprudencia había aceptado de tiempo atrás que la distinción entre empleados públicos y trabajadores oficiales era aplicable tanto a los servidores nacionales como a los servidores de los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios; pero ya la disposición en tal sentido, correspondió hacerla al legislador de 1986 en las Leyes 3ª y 11, incorporadas luego a los Códigos de Régimen Departamental y Municipal, respectivamente.

Por consiguiente, es perfectamente válido que los establecimientos públicos departamentales y municipales determinen, en sus estatutos, las actividades que pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo. Tal ocurre, por ejemplo, con los hospitales que ostentan el carácter de establecimientos públicos. El criterio guía es el de conveniencia y equidad, teniendo en cuenta la naturaleza de los diversos empleos.

9. Las entidades adscritas al Servicio Nacional de Salud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2°. del Decreto - ley 56 de 1975, son todas las personas jurídicas de derecho público que prestan servicios de salud a la comunidad.

El régimen de adscripción comprende un conjunto de "organismos, instituciones, agencias y entidades" que pueden pertenecer a la administración de las personas jurídicas de derecho público denominadas Nación, Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios; o estar organizados dentro de la administración descentralizada como establecimientos públicos dotados de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

En la administración central que depende directamente del Presidente de la República, los Gobernadores, Intendentes, Comisarios y Alcaldes, el criterio para la clasificación de los empleos está determinado por la misma ley, de manera específica y objetiva: los respectivos servidores son empleados públicos, y solamente los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

En la administración descentralizada la situación varía ostensiblemente, como se expresó en acápites anteriores. Y así, en los establecimientos públicos es posible determinar en los estatutos que además de los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas, hay otros que por la naturaleza de la actividad que desempeñan, pueden también ser vinculados mediante contrato de trabajo y considerados como trabajadores oficiales.

Transcríbase a la señora Ministra del Trabajo y Seguridad Social, por intermedio de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República (art. 112 del C.C.A.).

Jaime Paredes Tamayo, Presidente de la Sala; Jaime Betancur Cuartas, Javier Henao Hidrón, Humberto Mora Osejo, Ausente con excusa.

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:19:59