



Función Pública

Concepto 92941 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000092941

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000092941

Fecha: 02/06/2015 04:20:30 p.m.

Bogotá D.C.

REF. EMPLEOS. Naturaleza Jurídica del Cargo de Conductor Empresa Social del Estado. Radicado: 20152060088312 del 11 de mayo de 2015.

En atención a la comunicación de la referencia, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

PLANTEAMIENTO JURIDICO

¿Cuál es la normativa que rige para vincular a un conductor para el “transporte y traslado de pacientes” de una ESE?

FUENTES FORMALES:

- Ley 10 de 1990¹

- Ley 100 de 1993²

- Decreto 1083 de 2015³

ANALISIS:

Con el objeto de abordar el tema sometido a estudio, es necesario analizar las disposiciones legales que a continuación se relacionan

1. Clasificación de los empleos de las entidades prestadoras del servicio de salud.

-

La Ley 10 de 1990 en su capítulo IV. Estatuto de Personal dispuso con relación a la clasificación de los empleos de las entidades prestadoras del servicio de salud:

"ARTÍCULO 26. CLASIFICACION 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.

Los establecimientos públicos de cualquier nivel, precisarán en sus respectivos estatutos, qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo". (Este inciso fue declarado inexecutable, Sentencia C- 432 del 28 de septiembre de 1995. Exp. D. 880 Corte Constitucional).

2. Régimen jurídico de las Empresas Sociales del Estado.

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, en el cual dispuso:

"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.

3. Definición de planta física y servicios generales.

-

Teniendo en cuenta que no se ha expedido reglamentación alguna que precise qué actividades comprende el mantenimiento de la planta física, como tampoco las que integran los servicios generales, se deberá acudir a la interpretación por el método de análisis semántico, o a la ayuda de la doctrina y la jurisprudencia.

Mantenimiento de la planta física. "Mantenimiento. Conjunto de operaciones y cuidados necesarios para que instalaciones, edificios, industrias, etc., puedan seguir funcionando adecuadamente".

"Instalaciones. Conjunto de cosas instaladas". "Instalar. Colocar en un lugar o edificio los enseres y servicios que en él se hayan de utilizar; como en una fábrica, los conductos de agua, aparatos para la luz, etc. (Diccionario de la Real Academia Española).

Pedro A. Lamprea en su libro "Práctica Administrativa" Tomo I. 1988 sobre el concepto de "mantenimiento" expresa lo siguiente:

"El mantenimiento puede entenderse como toda acción dirigida a la conservación de la cosa, pero más bien encaminada a la funcionalidad del bien mantenido; pues la idea de mantener implica conservar una cosa en un ser para que se halle en vigor y permanencia.

"...las actividades de mantenimiento van encaminadas a realizar todos los actos indispensables para evitar la pérdida o deterioro del bien. Corresponde a la mejora necesaria del derecho civil". (Se subraya).

De esta manera, podemos entender por planta física la integrada por aquellos bienes muebles e inmuebles destinados al cumplimiento de los objetivos de la entidad, ejemplo, edificaciones, equipos y máquinas fijas, instalaciones de servicios, calderas, etc.

En consecuencia, el "mantenimiento de la planta física hospitalaria" comprendería las labores o actividades tendientes a la conservación y funcionalidad de los bienes que la integran.

Servicios Generales. Dentro de la estructura organizacional que se ha venido proponiendo para las entidades de la Rama Ejecutiva se hace referencia al Área Administrativa, la cual comprende la Unidad Financiera, la de Recursos Humanos y la de "Servicios Generales".

Las actividades que conforman los "servicios generales", tienen la connotación de servir de apoyo a la entidad, como un todo, para su correcto funcionamiento. Dichos servicios no benefician a una área o dependencia específica, sino que facilitan la operatividad de toda organización y se caracterizan por el predominio de actividades de simple ejecución y de índole manual. Dentro de éstos podemos precisar los suministros, el transporte, la correspondencia y archivo, la vigilancia, cafetería, aseo, jardinería, mantenimiento, etc.

4. Concepto Ministerio de Salud.

Sobre el mismo tema, 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, sobre clasificación de los Trabajadores Oficiales del Sector Salud de la siguiente manera:

" 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 la entidades, tales como cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, entre otras".

En tal virtud, el personal que presta sus servicios en el aérea de servicios generales, para el caso en consulta quien desempeña en labores de aseo, jardinería, celaduría, mensajería, el "transporte y el traslado de pacientes", el conductor de ambulancia, son de trabajadores oficiales; sin embargo, es necesario que se evalúen bajo los parámetros anteriormente dados.

Respecto de los conductores, según lo expresado anteriormente y lo que señala el concepto del Ministerio de Salud: "(...) los cargos de conductor y celador, son actividades propias para ser desempeñadas por trabajadores oficiales. Por otro lado, es importante anotar que la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades se ha pronunciado sobre el asunto, en el sentido de que la clasificación de empleos, es una potestad del Legislador (Congreso de la República) atribuida por la Constitución Nacional, no susceptible de ser trasladada ni delegada a las Asambleas, Consejos Municipales o Distritales y Juntas Directivas de Establecimientos Públicos."

Sin embargo, se debe tener en cuenta que si el Despacho del Director del Hospital tiene adscrito un conductor, de acuerdo con lo señalado en el literal b del artículo 5º, de la Ley 909 de 2004, éste es un empleo público de libre nombramiento y remoción.

En consecuencia, 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.

De conformidad con lo anterior, tenemos que las normas determinan de manera general la clasificación de los empleos para las Empresas Sociales del Estado.

CONCLUSIONES:

Conforme a lo expresado se concluye que el personal que presta sus servicios en el área de servicios generales, para el caso en consulta quienes se desempeñan en labores de "transporte y el traslado de pacientes", los conductores de ambulancia, son trabajadores oficiales, regido por una relación contractual bajo las disposiciones contenidas en la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 1083 de 2015 y además por lo dispuesto en el contrato de trabajo, la convención colectiva, en los pactos arbitrales y/o en el reglamento interno de trabajo.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 25 del Código Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

¹ Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud

² Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

³ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública

Jaime Jiménez/JFCA

600.4.8