



Departamento Administrativo  
de la **FUNCIÓN PÚBLICA**  
República de Colombia

**PROSPERIDAD  
PARA TODOS**



Al contestar por favor cite estos datos:  
Radicado No.: 20146000076121  
Fecha: 12/06/2014 11:26:04 a.m.

Bogotá, D.C.,

Doctora  
**MARIA EMMA URREGO USUGA**  
gestionhumana@esehospicaldas.gov.co

**REF.: EMPLEOS.-** ¿Cuál es el tipo de vinculación de un servidor público de una ESE del nivel territorial que suscribió un contrato laboral y posteriormente fue nombrado mediante Resolución? **RAD.:** 2014-206-006927-2 de fecha 13 de Mayo de 2014.

Cordial saludo doctora Maria Emma, reciba un cordial saludo.

En atención a su comunicación de la referencia, en el cual pregunta por el tipo de vinculación de un servidor público que suscribió un contrato de trabajo y posteriormente fue nombrado mediante resolución y ha venido desarrollando las actividades propias de un empleado público, me permito manifestarle:

En primer lugar, deben precisarse las diferencias entre los trabajadores oficiales y los empleados públicos, para que en el caso en particular pueda determinar su régimen de vinculación.

El artículo 123 de la Constitución Política de Colombia establece:

*"Artículo 123.- Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio".*

De acuerdo con lo anterior, los servidores públicos que prestan sus servicios al Estado, pueden clasificarse como miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado.

Con respecto a las categorías de empleados públicos y trabajadores oficiales, el artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968, señala:





*"ARTICULO 5. EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. <Aparte entre paréntesis declarado INEXEQUIBLE> Las personas que prestan 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 que 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 deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.*

Para mayor ilustración, a continuación se enunciarán las principales diferencias existentes entre un Empleado Público y un Trabajador Oficial:

- El Empleado Público se rige por una relación legal y reglamentaria, y se concreta con un acto de nombramiento y la suscripción de un acta de posesión, en tanto que un Trabajador Oficial suscribe un contrato de trabajo;
- Los empleados públicos desarrollan funciones que son propias del Estado, de carácter administrativo, de jurisdicción o de autoridad, las cuales se encuentran detalladas en la Ley o el reglamento, mientras que los Trabajadores Oficiales desarrollan actividades que realizan o pueden realizar ordinariamente los particulares, entre otras, labores de construcción y sostenimiento de obras públicas (D.L. 3135/68)
- El régimen jurídico que se aplica a los Empleados Públicos es de derecho público y las controversias que se susciten con la Administración deben ventilarse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en tanto que el régimen jurídico que se aplica a los Trabajadores Oficiales es en principio de derecho común, y los conflictos laborales son de competencia de los jueces laborales.
- Con respecto al tema de fuero sindical, es importante señalar que el artículo 39 de la Constitución Política no hace diferenciación en esta materia y extiende este derecho a empleados y trabajadores. Según la Ley 362 de 1997, "Por la cual se modifica el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y se dictan normas sobre competencia en materia laboral", la jurisdicción del trabajo conoce, entre otros, de los asuntos sobre fuero sindical de los trabajadores particulares y oficiales y del que corresponde a los empleados públicos.

Con respecto a las normas aplicables a los servidores públicos de las Empresas Sociales del Estado, se encuentra lo siguiente:

El Artículo 195 de la Ley 100 de 1993, relacionado con las normas aplicables a los servidores públicos de las Empresas Sociales del Estado señaló:

*"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.*





(...)"

Por su parte la Ley 10 de 1990, por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones señala:

**"ARTICULO 26. Clasificación 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:

(...)

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.

**PARAGRAFO.** Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones."

(...)

**ARTICULO 30. Régimen de los trabajadores oficiales y de los empleados públicos.** Las entidades públicas de cualquier nivel administrativo que presten servicios de salud, aplicarán a sus trabajadores oficiales, 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 3135 de 1968, todo, sin perjuicio de lo que contemplen las convenciones colectivas de trabajo.

A los empleados públicos del sector de la salud de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados, 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 presente Ley".

Adicionalmente a lo anterior, el Ministerio de Salud de la época, 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:

"Mantenimiento de la planta física hospitalaria.

"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 qué 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 ".





De lo anterior se colige que en las Empresas Sociales del Estado del sector salud, la ley dispone con claridad que la regla general es que los servidores públicos ostenten la calidad de empleados públicos de libre nombramiento y remoción y de carrera, y sean trabajadores oficiales quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones.

- De acuerdo con lo anterior, es preciso señalar que el servidor público de una E.S.E. que desarrolla actividades diferentes al de mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales, tendrá la calidad de empleado público, independientemente del tipo de vinculación utilizado.

Ahora bien, según su escrito, el servidor público ejerce funciones de asistenciales propios de los empleados públicos, por lo que en criterio de esta Dirección Jurídica, debe entenderse que se trata de un servidor público en calidad de empleado público.

1.- Así las cosas, y atendiendo puntualmente su primer interrogante, en el cual pregunta por la calidad de servidor público que ostenta quien ha suscrito un contrato de trabajo y posteriormente es nombrado mediante resolución; es viable manifestar que en virtud de las funciones que como secretaria desarrolla (asistenciales); nos encontramos frente a un servidor público en calidad de empleado público.

2.- En atención al segundo interrogante de su consulta, en el cual pregunta por las funciones que debe desarrollar el empleado público objeto de su consulta, me permito indicarle:

Atendiendo el artículo 19 de la Ley 909 de 2004, esta Dirección Jurídica ha sido consistente en manifestar que el empleo público es el núcleo básico de la función pública, e implica un conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a su titular con las competencias requeridas para llevarlas a cabo, a efectos de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado; para lo cual los empleos se agrupan por niveles, correspondiendo igualmente una serie de responsabilidades y obligaciones de acuerdo a su nivel jerárquico, que como contraprestación el empleado recibirá una asignación básica mensual fijada previamente de acuerdo con las escalas de remuneración establecidas por el Gobierno Nacional.

Así las cosas, el empleo debe ser entendido como la denominación, el grado y el código que se asignan para su identificación así como el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo.





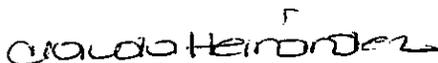
Ahora bien, el Decreto Ley 785 de 2005<sup>1</sup>, establece los criterios y la obligatoriedad para definir e incorporar en los manuales específicos de funciones y de requisitos las competencias laborales mínimas para los diferentes empleos públicos de las entidades del orden territorial. En ese sentido, es pertinente que las autoridades nominadoras de las entidades del orden territorial y los jefes de las unidades de personal o quienes hagan sus veces, obligadas legalmente a ello por lo dispuesto en la Ley 909 de 2004, procedan en lo pertinente a dar aplicación a la disposición legal mencionada.

Es preciso señalar que el manual específico de funciones y de requisitos es un instrumento de administración de personal a través del cual se establecen las funciones y las competencias laborales de los empleos que conforman la planta de personal de una entidad y los requerimientos exigidos para el ejercicio de los mismos. Se constituye, entonces, en el soporte técnico que justifica y da sentido a la existencia de los cargos en una entidad u organismo.

En conclusión, el Decreto 785 de 2005 contiene los criterios, requisitos y funciones generales para el ejercicio de un empleo público; criterios, requisitos y funciones que las autoridades administrativas deben desarrollar y plasmar en sus manuales de funciones y requisitos, en consecuencia, es viable manifestar que las funciones de un empleo público se encuentran consignados en el manual de funciones y requisitos que tenga adoptado la entidad, los cuales deberán ser congruentes con lo dispuesto en el Decreto 785 de 2005, para el caso de entidades del nivel territorial.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

  
**CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON**  
Directora Jurídica

Harold Herreño/JFCA/GCJ-601  
600.4.8

<sup>1</sup> / Ver artículos 13 y 28 del Decreto Ley 785 de 2005 para el caso de las entidades territoriales. y los artículos 5° y 12 del Decreto Ley 770 de 2005, aplicable a las entidades nacionales.

