

2013EE0105392



80112-  
Bogotá, D.C.,

03 OCT 2013

Doctor  
CAMILO ALBERTO SALAZAR VAZQUEZ  
Subgerente Administrativo  
Hospital San Rafael  
Transversal 12 No. 22-51, Barrio San Mateo  
Fusagasugá - Cundinamarca

Ref. AUXILIO DE CALAMIDAD DOMÉSTICA.

1- SOLICITUD DE CONCEPTO.

Mediante radicado ER0085025 de agosto 9 de 2013 recibimos su consulta, en la que solicita concepto sobre el auxilio de calamidad doméstica y pregunta específicamente, si lo puede pagar el hospital o debe pagarse con cargo al presupuesto del Comité de Bienestar Social.

2. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

2.1. CONCEPTOS DE LA OFICINA JURÍDICA. Alcance y competencia.

Nuestros conceptos son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares<sup>1</sup>. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución<sup>2</sup>, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes, en materia de control fiscal.

Por lo anterior, nuestra competencia para absolver consultas se limita a aquellas que formulen las dependencias internas de la CGR, los empleados de las mismas y las entidades vigiladas "sobre interpretación y aplicación de las disposiciones legales

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-113 de 1999. "... En este orden de ideas, la tarea de entes como las contralorías no es la de actuar dentro de los procesos internos de la administración cual si fueran parte de ella, sino precisamente la de ejercer el control y la vigilancia sobre la actividad estatal, a partir de su propia independencia, que supone también la del ente vigilado, sin que les sea permitido participar en las labores que cumplen los órganos y funcionarios competentes para conducir los procesos que después habrán de ser examinados desde la perspectiva del control. De lo contrario, él no podría ejercerse objetivamente, pues en la medida en que los entes controladores resultaren involucrados en el proceso administrativo específico, objeto de su escrutinio, y en la toma de decisiones, perderían toda legitimidad para cumplir fiel e imparcialmente su función".

<sup>2</sup> Artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

*relativas al campo de actuación de la Contraloría General*<sup>3</sup>, así como las formuladas por las contralorías territoriales *“respecto de la vigilancia de la gestión fiscal y las demás materias en que deban actuar en armonía con la Contraloría General”*<sup>4</sup>, y las presentadas por la ciudadanía respecto de *“la consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República”*<sup>5</sup>.

En este orden, mediante su expedición se busca *“orientar a las dependencias de la Contraloría General de la República en la correcta aplicación de las normas que rigen para la vigilancia de la gestión fiscal”*<sup>6</sup> y *“asesorar jurídicamente a las entidades que ejercen el control fiscal en el nivel territorial y a los sujetos pasivos de vigilancia cuando éstos lo soliciten”*<sup>7</sup>.

Finalmente aclaramos que no todos nuestros conceptos implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República, porque de conformidad con el Art.43, Num. 16<sup>8</sup> del D.L.267/00, ésta calidad solo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas con la(s) dependencia(s) implicada(s).

## 2.2. EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO.

De conformidad con el Art. 83 de la L.489/1998, *“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 adicioneen”*.

A su vez, el Art. 194<sup>9</sup> de la L.100/1993 señaló que 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”*.

De acuerdo a lo señalado en el Num. 6 del Art. 195 de la L.100/1993, las Empresas Sociales del Estado son entidades de naturaleza pública, que están

<sup>3</sup> Art. 43, numeral 4 del Decreto Ley 267 de 2000.

<sup>4</sup> Art. 43, numeral 5 del Decreto Ley 267 de 2000.

<sup>5</sup> Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000.

<sup>6</sup> Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000.

<sup>7</sup> Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000.

<sup>8</sup> Art. 43. OFICINA JURÍDICA. Son funciones de la Oficina Jurídica: ... 16. Coordinar con las dependencias la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República en todas aquellas materias que por su importancia ameriten dicho pronunciamiento o por implicar una nueva postura de naturaleza jurídica de cualquier orden.

<sup>9</sup> Artículo declarado exequible mediante sentencia C-408 de 1994.

sujetas por regla general, al régimen jurídico de las personas de derecho público, salvo en materia de contratación, en la que pueden aplicar normas de derecho privado, sin perjuicio de la observancia a los principios de la contratación pública<sup>10</sup>.

En cuanto a su régimen presupuestal, los Num. 7 y 8 del Art. 195 de la L.100/1993 establecen:

*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.*

Así mismo, el Art. 18 del D.1876/1994, de conformidad con lo establecido en el Num. 7 del Art. 98 del D.L.1298/1994 establece: *“El régimen presupuestal será el que se prevea en la ley orgánica de presupuesto, de forma tal que se adopte un régimen con base en un sistema de anticipos y reembolso contra prestación de servicios, y se proceda a la sustitución progresiva del sistema de subsidios de oferta por el de subsidios a la demanda, conforme a la reglamentación que al efecto se expida”*.

En cuanto a su régimen de personal, el Art. 195, Num. 5 de la L.100/1993 establece 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”*.

Así mismo, el Art. 17 del D.1876/1994 establece que *“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”*.

Así las cosas, de conformidad con el Art. 674 del D.L.1298/1994, en la estructura administrativa de las entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, *“los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera”*.

Para el efecto señala dicha norma que son empleos de libre nombramiento y remoción, 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 de entidad descentralizada**, y los del primero y segundo nivel jerárquicos, inmediatamente,*

<sup>10</sup> Art.195, L.100/1993. RÉGIMEN JURÍDICO. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico: (...) 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.

siguientes. c) Los empleos que correspondan a funciones de dirección, formulación y adopción de políticas, planes y programas y asesoría”. (Subrayado es nuestro)

También señala la norma que “Todos los demás empleos son de carrera” y que “Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones”.

En cuanto al régimen jurídico de sus trabajadores oficiales y empleados públicos, el Art. 682 del D.L.1298/1994 establece que “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”. (Subrayado es nuestro)

Así mismo señala dicha norma que “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”.

### 2.3. AUXILIO DE CALAMIDAD DOMÉSTICA.

La L.1280/2009, por la cual se adiciona el numeral 10 del Art. 57 del Código Sustantivo del Trabajo y se establece la Licencia por Luto, es una obligación especial del empleador: “conceder al trabajador en caso de fallecimiento de su cónyuge, compañero o compañera permanente o de un familiar hasta el grado segundo de consanguinidad, primero de afinidad y primero civil, una licencia remunerada por luto de cinco (5) días hábiles, cualquiera sea su modalidad de contratación o de vinculación laboral. La grave calamidad doméstica no incluye la Licencia por Luto que trata este numeral”. (Subrayado es nuestro)

Así las cosas, la norma diferencia la “grave calamidad doméstica” de la “licencia por luto”, y aclara que la prestación legal solo procede en el segundo caso, siempre y cuando quien haya fallecido sea el cónyuge, compañero o compañera permanente o un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, del empleado.

El auxilio de calamidad doméstica es un beneficio extralegal, reconocido por algunas cooperativas o asociaciones, a sus asociados y/o beneficiarios, que ha sido implementado mediante la creación de fondos como el Fondo de Empleados de Ecopetrol, el Fondo de Solidaridad de FONTEBO<sup>11</sup>, el Fondo de Solidaridad DEMCOOP y la Asociación Nacional de pensionados de la Caja Agraria – ASOAGRO, entre otros.

<sup>11</sup> Fondo de Empleados, hijos de asociados y extrabajadores de la Empresa de Teléfonos de Bogotá.

## 2.4. PROGRAMAS DE BIENESTAR SOCIAL.

Los antecedentes de la regulación de los programas de bienestar social se encuentran en el D.L.3057/68, D.671/89 y D.819/89. En la actualidad se regulan por el D.L.1567/98, reglamentado por el D.1227/05I, así como por la L.909/04.

Así, de conformidad con el Art.18 del D.L.1567 de 1998, *“a través de los programas de bienestar social y de los programas de incentivos que formulen y ejecuten las entidades, se pondrá en funcionamiento el sistema de estímulos para los empleados”*.

Para el efecto, dicho programa debe ser formulado anualmente por las entidades<sup>12</sup>, a partir de las iniciativas de los servidores públicos, para crear, mantener y mejorar las condiciones que favorezcan: (1) El desarrollo integral del empleado; (2) El mejoramiento de su nivel de vida y el de su familia; y (3) La satisfacción, eficacia, eficiencia, efectividad e identificación del empleado con el servicio de la entidad en la que labora<sup>13</sup>.

La finalidad de los programas de bienestar social, se encuentra definida en el Art. 21 del D.L.1567/98<sup>14</sup>, y deben enmarcarse dentro del área de (1) Protección y servicios sociales y (2) Calidad de vida laboral<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Art.19 D.L.1567/98.- *Programas Anuales*. Las entidades públicas que se rigen por las disposiciones contenidas en el presente Decreto - ley están en la obligación de organizar anualmente, para sus empleados, programas de bienestar social e incentivos.

<sup>13</sup> Art.20. D.L.1567/98- *Bienestar Social*. Los programas de bienestar social deben organizarse a partir de las iniciativas de los servidores públicos como procesos permanentes orientados a crear, mantener y mejorar las condiciones que favorezcan el desarrollo integral del empleado, el mejoramiento de su nivel de vida y el de su familia; así mismo deben permitir elevar los niveles de satisfacción, eficacia, eficiencia, efectividad e identificación del empleado con el servicio de la entidad en la cual labora.

<sup>14</sup> Art.21.D.L.1567/98.- Finalidad de los Programas de Bienestar Social. Los programas de bienestar social que formulen las entidades deben cumplir al logro de los siguientes fines: (A) Propiciar condiciones en el ambiente de trabajo que favorezcan el desarrollo de la creatividad, la identidad, la participación y la seguridad laboral de los empleados de la entidad, así como la eficacia, la eficiencia y la efectividad en su desempeño; (b) Fomentar la aplicación de estrategias y procesos en el ámbito laboral que contribuyan al desarrollo del potencial personal de los empleados, a generar actitudes favorables frente al servicio público y al mejoramiento continuo de la organización para el ejercicio de su función social; (c) Desarrollar valores organizacionales en función de una cultura de servicio público que privilegie la responsabilidad social y la ética administrativa, de tal forma que se genere el compromiso institucional y el sentido de pertenencia e identidad; (d) Contribuir, a través de acciones participativas basadas en promoción y la prevención, a la construcción de un mejor nivel educativo, recreativo, habitacional y de salud de los empleados y de su grupo familiar; ( e) Procurar la calidad y la respuesta real de los programas y los servicios sociales que prestan los organismos especializados de protección y previsión social a los empleados y a su grupo familiar, y propender por el acceso efectivo a ellos y por el cumplimiento de las normas y los procedimientos relativos a la seguridad social y a la salud ocupacional.

Así, en el área de protección y servicios sociales, se deben estructurar programas mediante los cuales se atiendan: *"las necesidades de protección, ocio, identidad y aprendizaje del empleado y su familia, para mejorar sus niveles de salud, vivienda, recreación, cultura y educación"*<sup>16</sup>; que serán atendidos en forma solidaria y participativa por (1) Los organismos especializados de seguridad y previsión social, y (2) por los empleados, con el apoyo y la coordinación de cada entidad.

De otra parte, el área de la calidad de vida laboral debe ser atendida de manera prioritaria por las entidades, a través de programas que se ocupen de *"problemas y condiciones de la vida laboral de los empleados, de manera que permitan la satisfacción de sus necesidades para el desarrollo personal, profesional y organizacional"*<sup>17</sup>.

Para su diseño, de conformidad con el Art.25, literales a) y b) del D.L.1567/98, las entidades deben: (1) Elaborar un estudio de necesidades de los empleados y sus familias<sup>18</sup>; (2) Establecer prioridades, teniendo en cuenta las necesidades que tengan amplia cobertura institucional; y (3) Seleccionar alternativas de acuerdo con (3.1.) Las Políticas del Gobierno Nacional, (3.2.) Los lineamientos señalados en las estrategias de desarrollo institucional, y (3.3.) Los recursos disponibles.

Así mismo, el Art.75 del D.R.1227/05, que reglamenta el Art.24 del D.L.1567/98, establece que con el fin de mantener niveles adecuados de calidad de vida laboral, las entidades deben efectuar los siguientes programas: (1) Medir el clima laboral, por lo menos cada dos años y definir, ejecutar y evaluar estrategias de intervención; (2) Evaluar la adaptación al cambio organizacional y adelantar acciones de preparación frente al cambio y de desvinculación laboral asistida o readaptación laboral cuando se den procesos de reforma organizacional; (3) Preparar a los pre-pensionados para el retiro del servicio; (4) Identificar la cultura organizacional y definir los procesos para la consolidación de la cultura deseada; (5) Fortalecer el trabajo en equipo; y (6) Adelantar programas de incentivos.

### 3 – CONCLUSIONES.

La Oficina Jurídica en ejercicio de la facultad establecida en el Art. 43 del Decreto Ley 267 de 2000 y el Art. 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se permite conceptuar:

---

<sup>15</sup> Art. 22 del D.L.1567/98.

<sup>16</sup> Art. 23 del D.L.1567/98.

<sup>17</sup> Art. 24 del D.L.1567/98.

<sup>18</sup> **Art.74, D.R.1227/05.** Los programas de bienestar responderán a estudios técnicos que permitan, a partir de la identificación de necesidades y expectativas de los empleados, determinar actividades y grupos de beneficiarios bajo criterios de equidad, eficiencia mayor cubrimiento institucional.

- (1) ¿El Auxilio de calamidad doméstica por “*muerte de los padres, cónyuges, hijos menores (...)*” puede ser pagado por una ESE a sus empleados públicos o trabajadores oficiales, con cargo a su presupuesto, o dicho auxilio solo puede ser pagado con cargo al presupuesto del Comité de Bienestar Social?

Reiteramos que mediante la emisión de conceptos no podemos coadministrar, ni participar en la toma de decisiones que corresponde, en forma exclusiva, a los gestores fiscales de las entidades públicas y a los particulares que administran recursos públicos.

No obstante recordamos a dichos gestores, que los pagos efectuados con cargo a los recursos públicos administrados, deben estar debidamente justificados y deben corresponder a una obligación cierta, expresa y exigible.

Así las cosas, nos limitamos a recordar a los gestores fiscales que como el “*Auxilio de calamidad doméstica*” no es una prestación legal que deba ser reconocida por las ESE a sus empleados públicos y trabajadores oficiales, en principio, no podría ser pagada con cargo al presupuesto de dicha entidad, porque no se trataría de una obligación cierta, expresa y exigible.

Sin embargo, puede ocurrir que dicho beneficio se convierta en una obligación para la ESE, si como consecuencia de una convención colectiva o de la iniciativa de los servidores públicos, se incluye en los programas de bienestar social, caso en el cual, su pago se imputaría al presupuesto de dichos programas.

Finalmente, le informamos que los conceptos expresados por esta dependencia con relación a éste y otros temas pueden ser consultados visitando el enlace “*Normatividad*” de nuestro portal institucional: <http://www.contraloriagen.gov.co>

Cordialmente,



LIGIA HELENA BORRERO RESTREPO  
Directora Oficina Jurídica ( E )

Proyectó: Rossy Lilibiana Ascencio Pachón, Profesional Universitario  
Radicado: 2013ER0085025



