



Concepto 263141 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000263141

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000263141

Fecha: 26/06/2023 04:14:35 p.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. Trabajador oficial. RAD. 20232060283992 del 12 de mayo de 2023.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si frente al pago de prestaciones sociales y elementos salariales los trabajadores oficiales y empleados públicos guardan los mismos derechos, me permito manifestarle lo siguiente:

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.

La constitución política, establece en sus Artículos 123 y 125, que:

«ARTICULO 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.

(...)

«ARTICULO 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 la 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”

Con respecto a las categorías de empleados públicos y trabajadores oficiales, el Artículo 5 del D.L. 3135 de 1968¹, señala:

«ARTÍCULO 5. Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. 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.

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”.

Así las cosas, los tipos de vinculación de los servidores públicos con la administración pública, corresponden a los siguientes criterios:

EMPLEADOS PÚBLICOS: Relación legal o reglamentaria, debe existir un acto administrativo de nombramiento, precedido de la respectiva acta de posesión.

TRABAJADORES OFICIALES: Relación contractual, existe un contrato laboral de trabajo que contiene las condiciones de la relación. El régimen laboral para los trabajadores oficiales está contenido en el mismo contrato de trabajo, así como en la convención colectiva, pacto colectivo, reglamento interno de trabajo, si los hubiere y por lo no previsto en estos instrumentos, por la Ley 6ª de 1945 el Decreto 1083 de 2015.

La modalidad contractual laboral otorga a quien por ella se vincula a la Administración el carácter de trabajador oficial y se traduce en un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que se va a prestar, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones aplicables.

Con fundamento en lo expuesto, y en criterio de esta Dirección Jurídica la diferencia entre empleados públicos y trabajadores oficiales, se fundamenta así:

- 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.

- 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.

En conclusión, si el servidor público tiene un contrato de trabajo, se trata de un trabajador oficial y su régimen legal será el establecido en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o en el reglamento interno de trabajo, y por lo no previsto en ellos en la Ley 6 de 1945, al Decreto 1083 de 2015 y demás normas que lo modifican o adicionan; si por el contrario, el servidor público fue vinculado mediante una relación legal y reglamentaria a un empleo de libre nombramiento y remoción o a un cargo de carrera administrativa, sea por concurso o provisional, en planta temporal o en cargo de periodo, tiene la calidad de empleado público y su régimen legal será el establecido en las normas para empleados públicos.

Ahora bien, respecto del régimen prestacional de unos y otros tenemos que, el Decreto 1045 de 1978² señala:

“ARTÍCULO 3. Del reconocimiento de las prestaciones. Las entidades a que se refiere el artículo segundo reconocerán y pagarán a sus empleados públicos únicamente las prestaciones sociales ya establecidas por la ley.

A sus trabajadores oficiales, además de estas, las que se fijen en pactos, convenciones colectivas o laudos arbitrales celebrados o preferidos de conformidad con las disposiciones legales sobre la materia”

Las prestaciones que con denominación o cuantía distinta a la establecida en la ley se hayan otorgado a los empleados públicos en disposiciones anteriores a este decreto, continuarán reconociéndose y pagándose en los mismos términos.

ARTÍCULO 4. Del mínimo de derechos y garantías para los trabajadores oficiales. Las disposiciones del Decreto-Ley 3135 de 1968, de las normas que lo adicionan o reforman y las del presente estatuto constituyen el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores oficiales. No produce efecto alguno cualquier estipulación que afecte o desconozca este mínimo de derechos y garantías”.

Con base en las normas enunciadas, las garantías mínimas aplicables a los trabajadores oficiales, son las consagradas para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, contenidas entre otras normas, en el Decreto Ley 1045 de 1978, las cuales podrán ser mejoradas en el contrato laboral de trabajo, la convención colectiva, el pacto o el laudo arbitral y en el reglamento interno de trabajo.

Frente al reconocimiento de las prestaciones sociales, el Decreto Ley 1045 de 1978³ señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 5. De las prestaciones sociales. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los organismos a que se refiere el artículo 2 de este Decreto o las entidades de previsión, según el caso, reconocerán y pagarán las siguientes prestaciones sociales:

- a) Asistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria;*
- b) Servicio odontológico;*
- c) Vacaciones;*
- d) Prima de vacaciones;*
- e) Prima de navidad;*
- f) Auxilio por enfermedad;*
- g) Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional;*

h) Auxilio de maternidad;

i) Auxilio de cesantía;

j) Pensión vitalicia de jubilación;

l) Pensión de retiro por vejez;

m) Auxilio funerario;

n) Seguro por muerte”.

De acuerdo con lo anterior, el reconocimiento de las prestaciones sociales de los empleados públicos del orden nacional, se realiza con base en el Decreto Ley 1045 de 1978 y su liquidación se realizará conforme a los factores salariales que se han dejado indicados, siempre y cuando el servidor efectivamente los hubiere causado.

En cuanto al Auxilio de transporte: el Decreto 1258 de 1959 “Por el cual se reglamenta la Ley 15 de 1959 sobre “Intervención del Estado en el Transporte”, y “Creación del Fondo de Subsidio de Transporte”, señaló lo siguiente:

“Artículo 5. El auxilio de transporte se pagará únicamente en los días en que el trabajador preste sus servicios al respectivo patrono, y cubrirá el número de viajes que tuviere que hacer para ir al lugar de trabajo y retirarse de él según el horario de trabajo (...)

Artículo 11. El auxilio de transporte para los trabajadores oficiales quedará sometido a las disposiciones del presente Decreto”

De esta manera, conforme a la normativa transcrita y respondiendo a su consulta, podemos determinar que respecto de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales, las mismas tendrán como mínimo las establecidas para los empleados públicos, sin embargo, atendiendo a la posibilidad de discutir sus condiciones laborales, será necesario acudir a los instrumentos que rigen su relación laboral, esto es el contrato de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo; respecto del auxilio de transporte se regirá por las disposiciones del Decreto 1258 y demás normas que lo modifiquen o adicionen.

De otra parte, en lo que tiene que ver con el subsidio de alimentación, el mismo se encuentra concebido únicamente para los empleados públicos, de manera que, para verificar el derecho a su pago, será necesario acudir a los elementos que rigen la relación laboral, como ya se dijo.

En lo referente a la liquidación de los elementos salariales y prestacionales, se debe tener en cuenta que dentro del marco jurídico actual, los mismos, admiten pago proporcional, por consiguiente, en principio no se debe acudir a las doceavas para liquidarlas; no obstante, corresponderá a la entidad, en el marco de las funciones asignadas a sus trabajadores, establecer la forma como se llevaran a cabo dichas liquidaciones.

Si requiere profundizar en otro tema en particular relacionado con las políticas de empleo público y directrices para integración de los planes institucionales y estratégicos al servicio de la Administración Pública, le invitamos a visitar nuestro Gestor Normativo en el siguiente vínculo de la internet <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Técnica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Alessandro Saavedra Rincón

Revisó:Maia Borja.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

2Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.

3 Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.

Fecha y hora de creación: 2024-07-03 22:25:04