



Función Pública

Concepto 309841 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000309841

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000309841

Fecha: 24/09/2019 06:24:45 p.m.

Bogotá D.C.

REF: Empleos. Clasificación empleado público o trabajador oficial RAD. 20192060297352 de fecha 23 de agosto de 2019

En atención a su escrito de la referencia, mediante el cual consulta sobre la clasificación del empleo que desempeña en la Alcaldía Municipal de Natagaima, teniendo en cuenta que es el conductor de un bus de propiedad de la Administración Municipal, es decir requiere se determine si es empleado público o trabajador oficial, me permito informarle lo siguiente:

El ARTÍCULO 123 de la Constitución Política de Colombia dispone:

“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”.
(Subrayado fuera del texto original)

El Decreto 1333 de 1986, por el cual se expide el Código de Régimen Municipal, indica en sus artículos 292 y 293:

“ARTÍCULO 292. Los servidores municipales son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales...”

“ARTÍCULO 293. Los empleados públicos se rigen por las normas de la ley y las demás disposiciones que, en desarrollo de ésta, dicten las autoridades municipales competentes. Los trabajadores oficiales, por la ley, las cláusulas del respectivo contrato y la convención colectiva de

trabajo, si la hubiere...”

<i>Cód.</i>	<i>Denominación del empleo</i>
<i>(...)</i>	
<i>480</i>	<i>Conductor</i>
<i>482</i>	<i>Conductor Mecánico</i>

De acuerdo con el Decreto 785 de 2005, “*Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004*”, el cargo de operario, señalado en su consulta, está incluido dentro de la nomenclatura establecida para la categoría de empleos de nivel asistencial, clasificado como de carrera administrativa. Así, el artículo 20 del Decreto en mención, establece:

“ARTÍCULO 20. Nivel Asistencial. El Nivel Asistencial está integrado por la siguiente nomenclatura y clasificación específica de empleos:

Por el contrario, el citado Decreto 785 de 2005 no establece dentro de la nomenclatura de los empleos públicos del nivel territorial la denominación de conductor de bus; razón por la cual, es necesario que la entidad realice un análisis funcional del empleo que menciona en su consulta, con el fin de determinar si tiene dentro de sus funciones la construcción y/o sostenimiento de obras públicas y, en consecuencia, se enmarcaría dentro de la clasificación de trabajadores oficiales, o si por el contrario corresponde a un empleo público.

Para efectuar este análisis funcional, de acuerdo con lo dispuesto por la Jurisprudencia de las altas cortes, es preciso acudir a la naturaleza del acto de vinculación del servidor, a la clase de entidad en la que presta el servicio y al tipo de actividad que desempeña. En efecto, si un funcionario es vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, pero las funciones y la categoría del empleo son propias del trabajador oficial, ésta será su calidad. Por el contrario, si la vinculación es a través de una relación contractual, pero el cargo y las funciones desempeñadas son propios de las de un empleado público, ésta será su calidad y no podrá tenerse en cuenta la categorización que se haya hecho a través de acuerdos o convenciones colectivas, en contravía de un ordenamiento legal.

Existen varios pronunciamientos jurisprudenciales sobre las condiciones para determinar la calidad de trabajador oficial, entre los cuales resaltamos la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral M. P. Isaura Vargas Díaz Radicación No 27883 del 6 de febrero de 2007:

“Al respecto, conviene recordar los criterios que según la jurisprudencia son los que permiten concluir la calidad de trabajador oficial expuestos por la Corte en sentencia de 19 de marzo de 2004 (Radicación 21.403), en los siguientes términos:

“ ... Con tal fin reitera la Sala que son básicamente dos criterios que hay que tener en cuenta para clasificar, en una entidad territorial, a un servidor público, como empleado público o trabajador oficial, esto es, el factor orgánico relacionado con la naturaleza jurídica de la entidad del ente para la cual se laboró, y el funcional relativo a la actividad a la cual se dedicó aquél, para constatar si ella guarda relación directa o indirectamente con la construcción y sostenimiento de obras públicas.

“Con los aludidos parámetros y con sujeción al marco normativo que para esos efectos es el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986, por haberse prestado el servicio a un municipio, no cabe duda alguna que el Tribunal no incurrió en el yerro hermenéutico que se le endilga en el cargo; pues ese ha sido y es el alcance que le ha venido dando la Corporación a tal preceptiva, en cuanto se ha precisado que no toda actividad pública ni mucho menos llevada a cabo en un bien de propiedad estatal, encuadra en el concepto que exige el precepto legal para merecer esa excepcional condición de trabajador oficial, esto es, en la construcción y sostenimiento de una obra pública.

(...)

“En efecto, si se llegara a aceptar la intelección que pretende el impugnante respecto de la norma denunciada, ello conllevaría a convertir la

regla general en excepción y viceversa, lo cual sí viola flagrantemente el sentido del precepto que gobierna el tema en estudio.

“Al respecto es pertinente reenumerar lo precisado en la sentencia del 27 de febrero de 2002, radicación 17729, a saber:

“Cabe precisar que para ser establecida la calidad de trabajador oficial, ha sostenido la jurisprudencia, debe acreditarse en el juicio que las funciones desempeñadas en el caso específico, tienen relación con las actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas, pues no toda labor de servicios generales o de mantenimiento que se realice sobre un bien de una entidad pública o afectado a un servicio público como aseo de instalaciones, reparaciones, albañilería, pintura, etc., determina por ese solo hecho la naturaleza jurídica del vínculo laboral.

“Así, se expresó la Sala en sentencia de 4 de abril de 2001, Rad. 15143:

“Así las cosas, como no es cualquier actividad la que otorga la condición de trabajador y, mucho menos, la que se ejecuta en una entidad o dependencia oficial, independientemente de su finalidad, sino aquella que se lleve a cabo en una obra pública, es por lo que se hace necesario demostrar, para cada caso concreto, no sólo la naturaleza de la labor desplegada sino, además, el carácter de obra pública respecto de la cual se realizaron las labores relacionadas con su construcción y mantenimiento; recordando que para tal efecto, la Corte ha aceptado como criterio orientador con tal fin, lo previsto por el artículo 81 del decreto 22 de 1983, así tal precepto se encuentre derogado”. (Negrita y subrayado fuera del texto)”.

Por lo anterior, es necesario que la entidad revise internamente las actuaciones y actos administrativos del caso y analice las funciones, tareas y responsabilidades para considerar si se trata de un empleado público o de un trabajador oficial. De igual manera, debe cerciorarse que el cargo se encuentre creado en la planta de personal respectiva, por cuanto el artículo 122 de la Constitución Política establece que para proveer los empleos de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera, dentro de la nomenclatura de las entidades del nivel territorial, se encuentra la correspondiente al conductor o conductor mecánico, que corresponde a un empleo público clasificado como de carrera administrativa. Por el contrario, el empleo de conductor de bus no se encuentra contemplado en el Decreto 785 de 2005, por lo que es necesario que la entidad revise internamente las funciones asignadas, actuaciones y actos administrativos del caso para determinar la naturaleza jurídica del cargo.

Finalmente, me permito indicarle que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link “Gestor Normativo” donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Javier Soto

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López

116202.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:30:12