



**Función Pública**

# Concepto 048821 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20206000048821\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000048821

Fecha: 07/02/2020 03:02:00 p.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. Puede un trabajador oficial ser nombrado como empleado público. RAD. 20199000422162 del 31 de diciembre de 2019.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual consultan si un trabajador oficial puede ser nombrado como empleado público, me permito manifestarle lo siguiente.

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.

Se precisa que el trabajador oficial se rige por el contrato laboral de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo, si los hay, en lo no previsto se rigen por la Ley 6 de 1945 y el Decreto 1083 de 2015.

Ahora bien, en cuanto a la terminación del contratado de trabajo de un trabajador oficial, me permito informarles lo siguiente.

El régimen para las personas vinculadas por contrato, es el estatuto del trabajador oficial, que se le aplica durante todo el tiempo de permanencia; su desvinculación se rige por la convención colectiva, si la hubiere y por la legislación correspondiente a la contratación oficial, contenida en la Ley 6ª de 1945, el Decreto 1083 de 2015, y las cláusulas del respectivo contrato.

Al respecto el Decreto 1083 de 2015, «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública» en lo relativo al contrato individual de trabajo, en general», señala:

«ARTÍCULO 2.2.30.6.11 *Terminación del contrato de trabajo. El contrato de trabajo termina:*

1. *Por expiración del plazo pactado o presuntivo.*
2. *Por la realización de la obra contratada, aunque el plazo estipulado fuere mayor.*
3. *Por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio.*

4. *Por mutuo consentimiento.*

5. *Por muerte del asalariado.*

6. *Por liquidación definitiva de la empresa, o por clausura o suspensión total o parcial de sus actividades durante más de ciento veinte días, por razones técnicas o económicas, siempre que se haya dado el aviso de que trata el numeral 3o. del artículo 2.2.30.6.8 del presente Decreto, o que se haya pagado un mes de salarios y sin perjuicio de los derechos emanados de contratos a término fijo.*

7. *Por decisión unilateral, en los casos previstos en los artículos 2.2.30.6.12 2.2.30.6.13 y 2.2.30.6.14 del presente Decreto.*

8. *Por sentencia de autoridad competente.*» (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, el retiro de un trabajador oficial puede producirse por decisión unilateral del trabajador oficial. Se precisa que quien acepte un empleo de manera voluntaria puede renunciar a éste libremente.

Teniendo en cuenta lo anterior, puede inferirse que la renuncia es un acto unilateral, libre y espontáneo del trabajador oficial, mediante el cual éste expresa su voluntad de dejar el cargo que ocupa, para que la Administración aceptando esa solicitud lo desvincule del empleo que viene ejerciendo.

De esta manera, como quiera que la renuncia (decisión unilateral del trabajador oficial) es una de las causales legales de la terminación del contrato de trabajo, así las cosas, el trabajador oficial que desee aceptar un empleo público deberá presentar renuncia previamente, cuya consecuencia implica el retiro del empleo que se desempeña en carácter de trabajador oficial.

En consecuencia, una vez terminado el contrato de trabajo, podrá posesionarse en el empleo público.

Finalmente, en relación con los siguientes interrogantes, relacionados con el proceso de negociación colectiva, me permito informarle que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, a este Departamento Administrativo le compete formular las políticas generales de Administración Pública.

Por lo tanto, me permito infórmale que de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sus inquietudes fueron enviadas por competencia al Ministerio del Trabajo mediante oficio radicado No. 20206000048251 de fecha 07 de febrero de 2020, para que en cumplimiento de sus funciones dé respuesta a su petición.

Con respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Proyectó: Luz Rojas

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:30:06