



Función Pública

Concepto 214221 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000214221

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000214221

Fecha: 18/06/2021 05:21:24 p.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. Diferencia entre los empleados públicos y los trabajadores oficiales de una empresa industrial y comercial del estado. PRESTACIONES SOCIALES. Pago de prestaciones sociales mínimos que se deben realizar a los trabajadores oficiales y empleados públicos. REMUNERACION. Prima de servicios trabajadores oficiales. RAD. 20219000452422 del 31 de mayo de 2021.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual requiere información en relación de los trabajadores oficiales de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, respecto al pago de la prima de servicios de mitad de año, se pregunta.

1. Cuáles son las normas aplicables para el reconocimiento, liquidación y pago de prima de servicios de mitad de año (prima de servicios) de los trabajadores oficiales que prestan sus servicios en una EICE.
2. Como debe realizarse el reconocimiento, liquidación y pago de prima de servicios de los trabajadores oficiales que prestan sus servicios en una EICE, respecto a la forma, conceptos, período a liquidar y otros factores que se deben tener en cuenta para su pago o liquidación.
3. El actual pago de la prima de servicios de mitad de año de los trabajadores oficiales que prestan sus servicios en una EICE, se paga de forma completa (15 días por cada año de servicios) o de forma proporcional, así el trabajador no hubiese cumplido 6 meses al servicio de la EICE. Si es así, desde cuando esta dicha normatividad.
4. En su caso hipotético, si un trabajador oficial presta sus servicios en una EICE desde febrero de 2019, tenía derecho al pago de una prima de servicios, de mitad de año, en forma proporcional, para julio de 2019.

Frente a las preguntas formuladas, me permito manifestarle lo siguiente.

De acuerdo con lo establecido en el Decreto [430](#) de 2016, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta.

En primer lugar, deben precisarse las diferencias entre los trabajadores oficiales y los empleados públicos, para que en cada caso se determine el régimen de vinculación de los servidores en una Empresa Industrial y Comercial del Estado.

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 que 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.

Si el servidor público tiene un contrato de trabajo, se trata de un trabajador oficial y su régimen legal será el establecido en la Ley 6 de 1945, el Decreto 1083 de 2015 y demás normas que los modifican o adicionan. Si 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, tiene la calidad de empleado público.

Ahora bien, en relación a las prestaciones sociales mínimas que se deben realizar a los trabajadores oficiales y empleados públicos, es oportuno considerar:

A diferencia de los empleados públicos, los trabajadores oficiales tienen la posibilidad de la previa deliberación sobre las condiciones del servicio y la modificación de tales condiciones y de las prestaciones y elementos salariales por medio de la presentación de pliego de peticiones y la suscripción de convenciones colectivas o pactos colectivos, los cuales hacen parte de su contrato de trabajo. Por tal razón, los trabajadores oficiales se rigen por dicho contrato, la convención colectiva, el pacto colectivo, laudo arbitral o reglamento interno de trabajo si los hay, y por lo no previsto en ellos, por la Ley 6 de 1945, el Decreto 1083 de 2015 y el Decreto 1919 de 2002 en cuanto a prestaciones sociales mínimas se refiere.

Para los Trabajadores oficiales, tal como se señaló inicialmente resulta viable que se establezcan las condiciones de trabajo (dentro de las que se encuentra la remuneración) en los instrumentos reseñados inicialmente, es decir, el contrato, la convención colectiva, el pacto colectivo, el laudo arbitral o el reglamento interno de trabajo.

El Decreto 1919 de 2002 se encarga de fijar el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial, de tal forma que los factores de liquidación de los que trata el Decreto antes mencionado, son el mínimo de garantías con los que cuentan los trabajadores oficiales para efecto de ser liquidadas sus prestaciones sociales. El citado Decreto, dispone:

ARTÍCULO 4.- El régimen de prestaciones sociales mínimas aplicable a los trabajadores oficiales vinculados a las entidades de que trata este Decreto será, igualmente, el consagrado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional.» (Subrayado fuera del texto)

Por tanto, las garantías mínimas aplicables a los trabajadores oficiales, es el consagrado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional contenido, entre otras normas, en el Decreto Ley 1045 de 1978, así:

1. «Vacaciones,

2. Prima de vacaciones,

3. *Prima de navidad*
4. *Subsidio familiar*
5. *Auxilio de cesantías*
6. *Intereses a las cesantías (en el régimen con liquidación anual)*
7. *Calzado y vestido de labor*
8. *Pensión de jubilación*
9. *Indemnización sustitutiva de Pensión de jubilación*
10. *Pensión de sobrevivientes*
11. *Auxilio de enfermedad*
12. *Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional*
13. *Auxilio funerario*
14. *Asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, servicio odontológico.*
15. *Pensión de invalidez*
16. *Indemnización sustitutiva de Pensión de invalidez*
17. *Auxilio de maternidad.*
18. *Bonificación especial de recreación.»*

Si no se señala nada contrario en el contrato laboral de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo, en principio, para la liquidación de las prestaciones sociales se deberán tener en cuenta los días efectivamente laborados. Así mismo, se deberán tener en cuenta los lineamientos establecidos en el Decreto [1045](#) de 1978, con excepción de las siguientes: Pensión de Jubilación, la cual se debe liquidar teniendo en cuenta los factores establecidos en la Convención Colectiva para el caso de los trabajadores oficiales; Bonificación por Recreación y el Calzado y Vestido de Labor, contemplados en la Ley 70 de 1998.

Finalmente, frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios, el Decreto [2351](#) de 2014, establece:

ARTÍCULO 1º. Todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Territorial, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías Territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales y el personal administrativo del sector educación, tendrán derecho, a partir de, 2015, a percibir la prima de servicios de que trata el Decreto Ley 1042 de 1978 en los mismos términos y condiciones allí señalados y en las normas que lo modifican, adicionan o sustituyan.»

Como puede observarse, la prima de servicios para los empleados públicos de nivel territorial, se pagará a partir del año 2015, en los mismos términos y condiciones señalados en el Decreto Ley 1042 de 1978 y en lo previsto en el Decreto 2351 de 2014.

En ese orden de ideas, el Artículo 58 del Decreto 1042 de 1978 establece que los funcionarios a quienes se aplica dicho Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año. En consecuencia, el Decreto 2351 de 2014, no le es aplicable a los trabajadores oficiales.

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: 2024-12-11 18:55:46