



Función Pública

Concepto 248281 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000248281

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000248281

Fecha: 14/07/2021 05:23:24 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEO. Provisión. Empleos de libre nombramiento y remoción – trabajadores oficiales. Radicado: 20212060510292 del 12 de julio de 2021.

En atención a la radicación de la referencia, en la cual consulta relacionada con la provisión de empleos de libre nombramiento y remoción y trabajadores oficiales, se da respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar, es importante precisar que conformidad con el Decreto [430](#) de 2016, este Departamento Administrativo, efectúa la interpretación general de la normatividad vigente, por lo

tanto, no tiene competencia para intervenir en situaciones particulares de las entidades, razón por la cual solo se dará información general, respecto del tema objeto de consulta.

Frente al particular, 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:

“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.”

Subrayado nuestro

De acuerdo con lo previsto en la norma transcrita, se tiene que son considerados como empleados públicos quienes prestan sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos, no obstante, quienes presten sus servicios a estas entidades en labores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son considerados como trabajadores oficiales.

De otra parte, quienes prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas dispondrán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

En ese sentido, para determinar la naturaleza de un trabajador de una entidad u organismo público, es posible acudir a dos criterios:

Por un lado, un criterio orgánico; es decir, de organización, según la cual de manera general quienes presten sus servicios a Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos, por su parte, quienes presten sus servicios a las empresas industriales y comerciales del estado son considerados como trabajadores oficiales.

El segundo criterio, es el funcional; es decir, el que tiene que ver con las funciones que desempeña, según este criterio, independiente de la entidad a la que preste sus servicios, quien realice actividades de construcción o de sostenimiento de obras públicas son considerados como trabajadores oficiales.

Por lo anterior, las principales diferencias existentes entre un Empleado Público y un Trabajador Oficial, son:

- 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 o 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.

Ahora bien, el Decreto Ley 785 de 2005, contiene la denominación de los empleos de las entidades del nivel territorial; así como los criterios, requisitos y funciones generales para el ejercicio de un empleo público; criterios, requisitos y funciones que las autoridades administrativas deben desarrollar y plasmar en sus manuales de funciones y requisitos, en consecuencia, es viable manifestar que las funciones de un empleo público se encuentran consignados en el manual de funciones y requisitos que tenga adoptado la entidad, los cuales deberán ser congruentes con lo dispuesto en el citado Decreto Ley 785 de 2005, para el caso de entidades del nivel territorial.

De otra parte, de conformidad con la competencia establecida por la Constitución Política, sólo la Ley puede determinar qué empleos son de libre nombramiento y remoción; en ese sentido, el Artículo 5º de la Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, modificada por la Ley 1960 de 2019, en cuanto a los concursos, establece que los empleos de los organismos y entidades a los cuales se les aplica esta ley, son de carrera y determina criterios para clasificar como de libre nombramiento y remoción algunos empleos, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 5. CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:

(...)

2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:

a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices así:

(...)

En la Administración Central y órganos de control del Nivel Territorial:

Secretario General; Secretario y Subsecretario de Despacho; Veedor Delegado, Veedor Municipal; Director y Subdirector de Departamento Administrativo; Director y Subdirector Ejecutivo de Asociación de Municipios; Director y Subdirector de Área Metropolitana; Subcontralor, Vicecontralor o Contralor Auxiliar; Jefe de Control Interno o quien haga sus veces; Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones; Alcalde Local, Corregidor y Personero Delegado.

b) Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos así:

(...). (Subrayas fuera del texto)

De conformidad con el numeral segundo del Artículo 5º de la Ley 909 de 2004, la clasificación de empleos públicos es competencia de la ley, por lo tanto, sólo esta puede determinar la naturaleza jurídica de los empleos.

Respecto de las clases de nombramientos que ha dispuesto el legislador para los empleos públicos, la Ley 909 de 2004, citada establece:

“ARTÍCULO 23. Clases de nombramientos. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que

dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.

Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley." (Subrayado fuera de texto)

Conforme lo anterior, se tiene que, los empleos clasificados como de libre nombramiento y remoción, serán provistos por nombramiento ordinario, y los trabajadores oficiales se vincularan por contrato de trabajo.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/web/eva/gestor-normativo>, «Gestor Normativo», donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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.

Atentamente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Janne Alexandra Guzmán Quintero.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:30:32