



Concepto 266311 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000266311

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000266311

Fecha: 26/07/2021 05:09:04 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: TRABAJADORES OFICIALES – Régimen salarial y prestacional, Empresas Industriales y Comerciales del Estado. RADICACIÓN: N° 20219000492572 del 28 de junio de 2021.

Acuso recibo a su comunicación, mediante la cual consulta sobre las diferencias entre los empleados públicos y los trabajadores oficiales de una Empresa Industrial y Comercial del Estado y sobre las prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

De lo anterior me permito manifestar lo siguiente:

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.»

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 discusión 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:

Vacaciones.

Prima de vacaciones.

Prima de navidad.

Subsidio familiar.

Auxilio de cesantías.

Intereses a las cesantías (en el régimen con liquidación anual)

Calzado y vestido de labor.

Pensión de jubilación.

Indemnización sustitutiva de Pensión de jubilación.

Pensión de sobrevivientes.

Auxilio de enfermedad.

Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Auxilio funerario.

Asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, servicio odontológico.

Pensión de invalidez.

Indemnización sustitutiva de Pensión de invalidez.

Auxilio de maternidad.

Bonificación especial de recreación.

En consecuencia, si no se señala cosa contraria 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.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, 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

Proyecto: Adriana Sánchez

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:08:36