



**Función Pública**

## Concepto 309601 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000309601\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000309601

Fecha: 23/08/2021 12:40:20 p.m.

Bogotá D.C.

REF: PRESTACIONES SOCIALES. Trabajadores oficiales. Empleados públicos. RAD. 20219000531552 del 19 de julio de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si, considerando que las sociedades de economía mixta en la que tenga porcentaje superior al 90% de participación del estado, su régimen laboral es el de los trabajadores oficiales:

- 1) ¿Qué factores se deben tener en cuenta al liquidar sus prestaciones sociales?
- 2) Si el gerente o que trabajadores son sujetos disciplinarios.
- 3) Si las labores que realizan en la plaza de mercado aun así se consideran trabajadores oficiales.

Sobre las inquietudes planteadas, 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.

Por su parte, la Ley 489 de 1998, "*por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del Artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*", dispone:

"ARTÍCULO 97. Sociedades de economía mixta. Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley.

(...)" (Se subraya).

PARÁGRAFO. Los regímenes de las actividades y de los servidores de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, de entidades territoriales y de entidades descentralizadas, sea igual o superior al noventa (90%) del capital social es el de las empresas industriales y comerciales del Estado.

Como se aprecia, las Empresas de Economía Mixta, desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme con las reglas del derecho privado y, en caso que su capital sea igual o superior al 90%, se rige, respecto a sus servidores, por el de las empresas industriales y comerciales del estado. En el caso consultado, el objeto principal es el de administrar, dirigir, manejar, disponer y controlar los servicios de plaza de mercado y matadero municipal, como las actividades comerciales, mercantiles e industriales afines, derivadas o relacionadas con estos servicios.

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 tachado 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.»

De acuerdo con la norma, en las empresas industriales y comerciales del estado, la mayoría de sus servidores son trabajadores oficiales y solo serán empleados públicos quienes desempeñen cargos de dirección o confianza y por lo tanto, en dichas entidades no es de aplicación la carrera administrativa.

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:

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.

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.

Ahora bien, respecto al régimen disciplinario aplicable a los trabajadores oficiales, la Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario, respecto a su campo de aplicación, indica:

“ARTÍCULO 25. Destinatarios de la ley disciplinaria. Son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en el Artículo 53 del Libro Tercero de este código.

Los indígenas que administren recursos del Estado serán disciplinados conforme a este Código.

Para los efectos de esta ley y en concordancia con el Artículo 38 de la Ley 489 de 1998, son servidores públicos disciplinables, los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se creen y organicen por el Estado o con su participación mayoritaria.” (Se subraya).

Como se indicó en apartes anteriores, los trabajadores oficiales son, según la Constitución Política, servidores públicos y, en tal virtud, les es aplicable la Ley 734 de 2002.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

- 1) Los factores se deben tener en cuenta al liquidar las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales, dependerá directamente de lo que se haya pactado en su contrato de trabajo, en la convención colectiva, el pacto colectivo, laudo arbitral o reglamento interno de trabajo si los hay. En caso de no existir acuerdo sobre el tema, se aplicarán los factores salariales contenidos en la Ley 6 de 1945, el Decreto 1083 de 2015 y el Decreto 1919 de 2002.
- 2) Tanto el gerente como los trabajadores oficiales de la empresa de economía mixta, están regidos disciplinariamente por lo señalado en la Ley 734 de 2002.
- 3) Dada la naturaleza jurídica de la entidad, (empresa de economía mixta con 90% o más de su patrimonio público), sus servidores son trabajadores oficiales. Cabe señalar que, de acuerdo con el objeto principal de la entidad objeto de la consulta, las labores que realizan en la plaza de mercado están relacionadas con su objeto.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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 CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:54:48