



Función Pública

Concepto 325531 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000325531

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000325531

Fecha: 05/09/2021 12:44:52 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: 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. RAD. 20219000547922 del 28 de julio de 2021.

Me refiero a su comunicación, radicada en esta dependencia el 28 de julio de 2021, mediante la cual consulta cuáles son las prestaciones sociales a las que tiene derecho un trabajador vinculado con contrato a término indefinido en una empresa de servicios públicos.

En atención a la misma, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar, es importante señalar que a este Departamento Administrativo de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, razón por la cual no es de nuestra competencia intervenir y/o definir situaciones particulares de las entidades, su estructura o funcionamiento.

En segundo lugar, deben precisarse las diferencias entre los trabajadores oficiales y los empleados públicos:

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.

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 reconocer tanto 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.

En esa línea, para la liquidación de las prestaciones sociales de un trabajador vinculado con contrato a término indefinido en una empresa de servicios públicos se deberán tener en cuenta los elementos establecidos en el Decreto 1045 de 1978 si se trata de empleados públicos y también para los trabajadores oficiales, salvo que se señale algo diferente en el contrato laboral de trabajo, la convención colectiva o el reglamento interno de trabajo.

En este punto es importante tener en cuenta, que la Pensión de Jubilación, se debe liquidar de acuerdo a los factores establecidos en la Convención Colectiva para el caso de los trabajadores oficiales.

Por último, en relación con la Bonificación por Recreación y el Calzado y Vestido de Labor, se debe acudir a lo dispuesto en la Ley 70 de 1998.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el Covid - 19, me permito indicar que en el link [/eva/es/gestor-normativo](#) y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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: Oscar Mauricio Ceballos M.

Aprobó: Armando López

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:36:39