



Función Pública

Concepto 080231 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000080231

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000080231

Fecha: 23/02/2023 03:37:53 p.m.

Bogotá, D.C.

REFERENCIA: Tema: Empleo Subtema: Naturaleza de cargos RADICACIÓN: 20239000042192 del 23 de enero de 2023

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre la posibilidad de no aumentar los salarios de una EICE, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Respecto de la noción de empleo público y las funciones del mismo, el artículo 122 de la Constitución Política establece:

“No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.”

Así mismo, el artículo 123 Superior indica que:

“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 públicos y trabajadores del Estado.

Ahora bien, respecto a las categorías de empleados públicos y trabajadores oficiales, el Decreto Ley 3135 e 1968¹preceptúa:

“ARTICULO 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. (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 conformidad con lo anterior, puede afirmarse que la naturaleza de vinculación de un trabajador oficial obedece a dos criterios:

Criterio funcional: Quien desarrolle actividades relacionadas con la construcción, el mantenimiento de la planta física de las entidades públicas y el sostenimiento de obras públicas, se consideran trabajadores oficiales; y

Criterio orgánico: Quienes presten sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado - EICE, son considerados trabajadores oficiales.

De acuerdo con anterior, por regla general la vinculación en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado es la de trabajador oficial y, por excepción, empleados públicos de dirección y confianza, que son de libre nombramiento y remoción. En los estatutos de dichas empresas se precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos de libre nombramiento y remoción, sin que en dichas empresas se tengan contemplados empleos de carrera administrativa.

En ese entendido, a diferencia de los empleados públicos, los trabajadores oficiales tienen una relación contractual con la Administración, que les permite negociar sus condiciones laborales. Sobre el particular, el tratadista Diego Younes Moreno, en su libro Derecho Administrativo Laboral, expresa lo siguiente:

“La modalidad contractual laboral otorga a quien por ella se vincula a la Administración el carácter de trabajador oficial y se traduce en un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que se va a prestar, permitiendo obviamente la posibilidad de discutir las condiciones aplicables.”

De lo anterior y lo dispuesto en la norma legal sobre la materia, se deduce que el tipo de vinculación de los trabajadores oficiales es de carácter contractual y se rige por lo acordado en el contrato de trabajo, el reglamento interno de trabajo, la convención colectiva o el pacto colectivo. En el caso que en los anteriores instrumentos no se haya señalado nada sobre el particular, se deberá acudir a lo dispuesto en la Ley 6 de 1945² y el Decreto 1083 de 2015³, sin que sea procedente la aplicación de las disposiciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, a menos que exista una remisión expresa.

Por ende y, para dar respuesta puntual a su consulta, esta Dirección Jurídica considera que los trabajadores oficiales se regulan en material laboral por lo establecido en el contrato de trabajo, el reglamento interno y, dada su condición para suscribir convenciones colectivas, también se sujetan a lo establecido en las mismas. En consecuencia, a fin de determinar el monto de incremento salarial para los trabajadores oficiales de una EICE resulta importante remitirse en primera instancia a lo pactado sobre el particular en los instrumentos señalados. Si nada se ha establecido sobre el tema, atendiendo a la protección constitucional del derecho al trabajo que se traduce entre otros, en el derecho a una remuneración mínima vital y móvil contemplada en el artículo 53 de la Constitución Política, se considera que todo empleado ya sea del sector público o privado, empleado público o trabajador oficial, tiene derecho al menos a un incremento salarial anual que no podrá ser inferior al reajuste del IPC del año anterior.

Para mayor información 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 <https://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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Sara Paola Orozco Ovalle

Revisó: Maía Borja

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ “Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los

empleados públicos y trabajadores oficiales.”

² *“Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.”*

³ *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.”*

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:52:19