



Concepto 118991 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000118991

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000118991

Fecha: 23/03/2023 12:01:40 p.m.

Bogotá, D.C.

REFERENCIA: Tema: Empleo Subtema: Inhabilidades del servidor público RADICACIÓN: 20232060101152 del 14 de febrero de 2023

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre las normas aplicables a los trabajadores 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.

Así mismo, la Constitución Política ordena:

“ARTÍCULO. 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.”

De acuerdo con la Carta Política, nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.

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

"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". (Subrayado y resaltado por fuera del texto original)

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, a un servidor de una EICE, ya sea empleado público o trabajador oficial, le aplicará la restricción del artículo 128 de la Constitución. Así mismo, como se indicó, un trabajador oficial se registrará por lo acordado en el contrato de trabajo, el reglamento interno o la convención o pacto colectivo y, en lo no señalado, por lo dispuesto en la Ley 6 de 1945 y el Decreto 1083 de 2015, sin que sea procedente la aplicación del Código Sustantivo del Trabajo a menos que exista una remisión expresa.

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

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: 2025-03-03 01:31:25