



# Concepto 361651 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000361651\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000361651

Fecha: 01/10/2021 02:51:40 p.m.

Bogotá D. C.,

REF.: EMPLEOS. Empleados públicos y trabajadores oficiales. RAD.: 20219000590452 de fecha 23 de agosto de 2021

En atención a la comunicación de la referencia, en la que consulta si en el entendido de que en las entidades del estado adscritas o vinculadas a los Ministerios existan funcionarios Públicos y empleados oficiales, pregunta cuál es la vinculación laboral a estas entidades es en calidad de empleados públicos en modalidad de empleados oficiales o cuál es su tipo de vinculación. De igual manera pregunta si 20 organizaciones sindicales lograron definir un Acuerdo Nacional Estatal que beneficia a los trabajadores del Estado, y los acuerdos alcanzados se encuentra el incremento salarial retroactivo para los servidores públicos para 2021, que se definió en 2,61%. Por lo cual consulta si ese incremento es extensivo para los trabajadores en modalidad de oficiales, frente a lo anterior, me permito manifestarle lo siguiente:

En primer lugar, deben precisarse las diferencias entre los trabajadores oficiales y los empleados públicos, para que en el caso en particular pueda determinar su régimen de vinculación.

La constitución política, establece en sus artículos [123](#) y [125](#), que:

«ARTICULO [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.»

«ARTICULO [125](#). Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

[...]]»

Con respecto a las categorías de empleados públicos y trabajadores oficiales, el artículo 5 del D.L. 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".*

Así las cosas los tipos de vinculación de los servidores públicos con la administración pública, es:

**EMPLEADOS PÚBLICOS:** Relación legal o reglamentaria, debe existir un acto administrativo de nombramiento, precedido de la respectiva acta de posesión.

**TRABAJADORES OFICIALES:** Relación contractual, existe un contrato laboral de trabajo que contiene las condiciones de la relación. El régimen laboral para los trabajadores oficiales está contenido en el mismo contrato de trabajo, así como en la convención colectiva, pacto colectivo, reglamento interno de trabajo, si los hubiere y por lo no previsto en estos instrumentos, por la Ley 6<sup>a</sup> de 1945 el Decreto 1083 de 2015.

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 la posibilidad de discutir las condiciones aplicables.

Con fundamento en lo expuesto, y en criterio de esta Dirección Jurídica la diferencia entre empleados públicos y trabajadores oficiales, se fundamenta así:

- 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.

- 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.

En conclusión, si el servidor público tiene un contrato de trabajo, se trata de un trabajador oficial y su régimen legal será el establecido en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o en el reglamento interno de trabajo, y por lo no previsto en ellos en la Ley 6 de 1945, al Decreto 1083 de 2015 y demás normas que lo modifican o adicionan; si por el contrario, 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, en planta temporal o en cargo de periodo, tiene la calidad de empleado público y su régimen legal será el establecido en las normas para empleados públicos.

El Decreto 1083 de 2015 Único reglamentario del sector función pública, establece:

«ARTÍCULO 2.2.30.2.4 *Régimen aplicable a los empleados públicos.* No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, las relaciones entre los empleados públicos y la administración nacional, departamental o municipal no constituyen contratos de trabajo, y se rigen por leyes especiales, a menos que se trate de la construcción o sostentimiento de las obras públicas, o de empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por estos en la misma forma.»

Por su parte la ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público la carrera administrativa, gerencia publica y se dictan otras disposiciones, señala:

«ARTÍCULO 5. Clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:

1. Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.

[...]

2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:

a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices así:

[...]

b) Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos así:

[...]

c) Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado;

d) Los empleos que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos.

[...]

La citada norma establece que los empleos de los organismos y entidades regulados en la citada norma son de carrera administrativa, la excepción la constituyen los cargos de elección popular, los de periodo, los trabajadores oficiales, los de libre nombramiento y remoción que corresponden a los criterios contenidos en el citado artículo.

Con respecto a las categorías de empleados públicos y trabajadores oficiales, los artículos 1 y 2 de Decreto [1848](#) de 1969, señalan:

**ARTÍCULO 1.- Empleados oficiales.** Definiciones.

1. Se denominan genéricamente empleados oficiales las personas naturales que trabajan al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, definidos en los artículos [5](#), [6](#) y [8](#) del Decreto Legislativo 1050 de 1968.

2. Los empleados oficiales pueden estar vinculados a la administración pública nacional por una relación legal y reglamentaria o por un contrato de trabajo.

3. En todos los casos en que el empleado oficial se halle vinculado a la entidad empleadora por una relación legal y reglamentaria, se denomina empleado público. En caso contrario, tendrá la calidad de trabajador oficial, vinculado por una relación de carácter contractual laboral.

4. Ver Decreto Nacional [3135](#) de 1968 Artículo [2](#) Decreto Nacional [1950](#) de 1973 Artículo [5](#) Decreto Nacional [1950](#) de 1973

**ARTÍCULO 2.- Empleados públicos.** 1. Las personas que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales, son empleados públicos.

Inciso 2.- Declarado nulo por el Consejo de Estado. Sentencia del 16 de julio de 1971, LXXXI, números 431, 432, p. 79. (Ver artículo [123](#) y ss. de la Constitución Nacional).

Para determinar quiénes tienen la calidad de trabajadores oficiales es pertinente citar el pronunciamiento jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral M: P Isaura Vargas Díaz Radicación No 27883 del 6 de febrero de 2007.

«[...] Al respecto, conviene recordar los criterios que según la jurisprudencia son los que permiten concluir la calidad de trabajador oficial expuestos por la Corte en sentencia de 19 de marzo de 2004 (Radicación 21.403), en los siguientes términos:

“ ... Con tal fin reitera la Sala que son básicamente dos criterios que hay que tener en cuenta para clasificar, en una entidad territorial, a un servidor público, como empleado público o trabajador oficial, esto es, el factor orgánico relacionado con la naturaleza jurídica de la entidad del ente para la cual se laboró, y el funcional relativo a la actividad a la cual se dedicó aquél, para constatar si ella guarda relación directa o

indirectamente con la construcción y sostenimiento de obras públicas.

“Con los aludidos parámetros y con sujeción al marco normativo que para esos efectos es el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986, por haberse prestado el servicio a un municipio, no cabe duda alguna que el Tribunal no incurrió en el yerro hermenéutico que se le endilga en el cargo; pues ese ha sido y es el alcance que le ha venido dando la Corporación a tal preceptiva, en cuanto se ha precisado que no toda actividad pública ni mucho menos llevada a cabo en un bien de propiedad estatal, encuadra en el concepto que exige el precepto legal para merecer esa excepcional condición de trabajador oficial, esto es, en la construcción y sostenimiento de una obra pública.

[...]

“En efecto, si se llegara a aceptar la intelección que pretende el impugnante respecto de la norma denunciada, ello conllevaría a convertir la regla general en excepción y viceversa, lo cual sí viola flagrantemente el sentido del precepto que gobierna el tema en estudio.

“Al respecto es pertinente renumerar lo precisado en la sentencia del 27 de febrero de 2002, radicación 17729, a saber:

“Cabe precisar que para ser establecida la calidad de trabajador oficial, ha sostenido la jurisprudencia, debe acreditarse en el juicio que las funciones desempeñadas en el caso específico, tienen relación con las actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas, pues no toda labor de servicios generales o de mantenimiento que se realice sobre un bien de una entidad pública o afectado a un servicio público como aseo de instalaciones, reparaciones, albañilería, pintura, etc., determina por ese solo hecho la naturaleza jurídica del vínculo laboral.

“Así, se expresó la Sala en sentencia de 4 de abril de 2001, Rad. 15143:

[...]

“Así las cosas, como no es cualquier actividad la que otorga la condición de trabajador y, mucho menos, la que se ejecuta en una entidad o dependencia oficial, independientemente de su finalidad, sino aquella que se lleve a cabo en una obra pública, es por lo que se hace necesario demostrar, para cada caso concreto, no sólo la naturaleza de la labor desplegada sino, además, el carácter de obra pública respecto de la cual se realizaron las labores relacionadas con su construcción y mantenimiento; recordando que para tal efecto, la Corte ha aceptado como criterio orientador con tal fin, lo previsto por el artículo 81 del decreto 22 de 1983, así tal precepto se encuentre derogado»

Frente al pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, tenemos que la calidad de trabajador oficial no se da por la naturaleza del acto de vinculación, sino que además se debe tener en cuenta la naturaleza de la entidad donde se presta el servicio, la clase de actividad y funciones que desempeña el servidor, por tal razón, si un funcionario se vinculó a través de una relación legal y reglamentaria, pero las funciones y la categoría del empleo son propias de trabajador oficial, esta será su calidad. Por el contrario, si la vinculación se hizo a través de una relación contractual, pero el cargo y las funciones desempeñadas son propias de las de un empleado público, esta es su calidad.

2. Ahora bien frente a su segunda inquietud en la que pregunta si 20 organizaciones sindicales lograron definir un Acuerdo Nacional Estatal que beneficia a los trabajadores del Estado, y los acuerdos alcanzados se encuentra el incremento salarial retroactivo para los servidores públicos para 2021, que se definió en 2,61%. Pregunta si ese incremento es extensivo para los trabajadores en modalidad de oficiales, frente a lo anterior, me permito manifestarle lo siguiente:

En virtud de lo anotado, 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 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 este ordenamiento,

de orden público y de naturaleza irrenunciable, se considera por parte de esta Dirección jurídica que todo empleado ya sea del sector público o privado, empleado público o trabajador oficial, tiene derecho al menos a un incremento salarial anual, sin importar el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Ahora bien para las personas que tengan calidad de empleados públicos el Decreto 961 de 2021 Por el cual se fijan las remuneraciones de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, y se dictan otras disposiciones", así como se expidió el decreto 980 de 2021 en el cual el Gobierno Nacional indicó los límites máximos que deben tener en cuenta las entidades del nivel nacional a la hora de incrementar los salarios de sus servidores públicos.

En consecuencia, las escalas de remuneración del año 2021, son aplicables para los empleos desempeñados en Empresas de Servicios Públicos o empresas de economía mixta del nivel nacional o territorial que se encuentran consagrados en los Decretos 961 y 980 de 2021, haciendo énfasis en que para realizar el incremento de los empleados públicos, del orden territorial se deberá atender en todo caso los límites máximos fijados por Decreto del Gobierno Nacional y las finanzas públicas del Municipio.

En relación con la competencia para realizar el reajuste salarial de los empleados públicos del orden territorial, es necesario citar apartes de la Sentencia C-510 de 1999, de la Corte Constitucional, así:

*"Existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, así: Primero, el Congreso de la República, facultado única y exclusivamente para señalar los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el Gobierno Nacional en la determinación de este régimen. Segundo, el Gobierno Nacional, a quien corresponde señalar sólo los límites máximos en los salarios de estos servidores, teniendo en cuenta los principios establecidos por el legislador. Tercero, las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales, a quienes corresponde determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate. Cuarto, los Gobernadores y Alcaldes, que deben fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dicten las asambleas departamentales y concejos municipales, en las ordenanzas y acuerdos correspondientes. Emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional." (Negrilla y subrayado fuera del texto).*

Así las cosas, únicamente el Concejo Municipal y la Asamblea Departamental tienen la potestad de adoptar los criterios que le permitan realizar los aumentos salariales en forma justa y equitativa para los empleados públicos de las entidades del sector central y descentralizado del Municipio y Departamento.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página webwww.funcionpublica.gov.co/eva en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del CPACA.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Elaboró: Luis Fernando Núñez

---

Revisó: Harold Herreño

11602.8.4

---

*Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:12:10*