



Función Pública

Concepto 018191 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000018191

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000018191

Fecha: 19/01/2022 03:46:39 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: Tema: Empleo Subtema: Naturaleza de cargos RADICACION: 20212060745012 del 15 de diciembre de 2021

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta:

"Apreciados señores: Mediante el presente escrito, solicito respetuosamente de parte de ustedes sepan conceptuar sobre la naturaleza jurídica de los empleos pertenecientes a la planta de empleos de la Administración Municipal de Albán Cundinamarca, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones: 1. La Administración Municipal de Albán Cundinamarca presta los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo en forma directa a través de la Secretaría de Planeación, Obras y Servicios Públicos, es decir que la oficina de Servicios Públicos depende de la Secretaría de Planeación, Obras y Servicios Públicos. 2. Dentro de la planta de empleos para prestar estos servicios existe los siguientes empleos: Un (1) Profesional Universitario quien funge como Jefe de Servicios Públicos. Un (1) Operario: cuya función es la de realizar actividades necesarias para la operación, mantenimiento y funcionamiento de las redes de acueducto y alcantarillado, entre otras. Dos (Dos) Auxiliar de Servicios Generales, cuya función es efectuar la recolección de los residuos sólidos presentados y colocados por los usuarios al frente del inmueble y/o en los sitios asignados para tal fin y la del mantenimiento y conservación de los parques, jardines y sitios públicos del Municipio de Albán. 3. Igualmente, en la Secretaría de Planeación, Obras y Servicios Públicos existe un empleo de Conductor cuya función esencial es la de conducir volquetas de transporte de material para conservación y mantenimiento de vías municipales. En razón a las anteriores consideraciones, comedidamente solicito se conceptúe si tales empleos son considerados como empleos públicos o por tanto de naturaleza de carrera administrativa o si por el contrario y dadas las funciones que desempeñan en cuanto hacen referencia al mantenimiento y conservación de obra pública, deben ser considerados Trabajadores Oficiales y por tanto su vinculación debe ser a través de contrato de trabajo. De otra parte, si dichos empleos son considerados como trabajadores oficiales, pero por razones de desconocimiento de su condición fueron escalafonados en carrera administrativa, cual es su situación formal respecto a su vinculación con la administración y si la condición de escalafonados les garantiza algún tipo de derecho. Agradezco la atención prestada a la presente solicitud conforme a la ley 1755 de 2015."

Me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Respecto del empleo público, 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”.

Con respecto a las categorías de empleados públicos y trabajadores oficiales, el Artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968¹, señala:

“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).

(...)

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.

Por su parte, la Ley 909 de 2004², Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, preceptúa:

“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

...

ARTÍCULO 19. *El empleo público.*

1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de

satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

2. El diseño de cada empleo debe contener:

a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;

b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;

c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales.”

En el mismo sentido, es pertinente referirse al concepto de planta de personal que se entiende como el conjunto de los empleos permanentes requeridos para el cumplimiento de los objetivos y funciones asignadas a una organización, identificados y ordenados jerárquicamente y que corresponden al sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos establecidos mediante el Decreto Ley 785 de 2005 y Decreto 1083 de 2015 Único Reglamentario del Sector Función Pública.

En principio, la elaboración de una planta de personal puede darse bajo dos modalidades: la planta de personal estructural, que consiste en la relación detallada de los empleos requeridos para el cumplimiento de las funciones de una entidad y la planta de personal global, que es aquella que tiene como requisitos indispensables el estudio previo de necesidades y la configuración de su organización.

Ahora bien, en la consulta en particular igualmente vale la pena abordar la Ley 142 de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones:

“ARTÍCULO 14. DEFINICIONES. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

14.5. EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS OFICIALES. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes.

14.7. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS PRIVADA. Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares.

14.6. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTA. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen aportes iguales o superiores al 50%. (Subrayado fuera de texto)

(...)

“ARTÍCULO 17. NATURALEZA. Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta ley.

(...)

PARÁGRAFO 1. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del estado.” (Subrayado fuera de texto)

ARTÍCULO 41. APLICACIÓN DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en esta ley. Las personas que presten sus servicios a aquellas empresas que a partir de la vigencia de esta ley se acojan a lo establecido en el parágrafo del Artículo 17., se regirán por las normas establecidas en el inciso primero del Artículo 5o. del Decreto-ley 3135 de 1968.”.

Por su parte el Artículo 5 del Decreto 3135 de 1968 dispone:

“ARTÍCULO 5. Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales <Aparte entre paréntesis declarado INEXEQUIBLE mediante sentencia C-484-95 >. 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 qué 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 lo anterior puede concluirse que la distinción en la aplicación de diferentes regímenes laborales en las empresas de servicios públicos depende de la naturaleza jurídica de la entidad que presta el servicio público a la cual está vinculado el trabajador.

De acuerdo con lo anterior, las empresas de servicios públicos domiciliarios pueden ser: privadas, mixtas y oficiales. Sólo cuando el capital de la empresa es 100 % estatal, la empresa de servicios públicos domiciliarios es oficial y por tanto quienes se vinculen a ella tendrán el carácter de trabajador oficial y se rigen por normas de derecho público propio de las entidades estatales.

En cambio, si se trata de recursos provenientes del sector privado y aportes públicos, la relación de sus trabajadores se regirá por las disposiciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo.

Frente a la inclusión de trabajadores oficiales en la planta de personal de una empresa de servicios públicos, el Decreto 1042 de 1978³ establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 76. De la inclusión de los cargos de trabajadores oficiales en las plantas de personal. Los organismos que desarrollen actividades de construcción y mantenimiento de obras públicas, fijarán en sus respectivas plantas de personal el número de cargos permanentes que para el desempeño de esas labores serán ocupados por trabajadores oficiales. En cada planta deberá señalarse la apropiación presupuestaria para atender al pago de los salarios de dichos trabajadores.

Las plantas de personal de los establecimientos públicos indicarán el número de empleados de carácter puramente auxiliar y operativo que, de acuerdo con sus estatutos serán desempeñados por trabajadores oficiales, así como la apropiación total destinada al pago de los salarios de tales trabajadores.

En ningún caso el número de trabajadores oficiales vinculados al servicio de una entidad podrá exceder el total de cargos fijados para este tipo de servidores en la respectiva planta de personal.”

De acuerdo con lo señalado los trabajadores oficiales podrán hacer parte de la planta de personal de una empresa de servicios públicos y se deberá indicar el número de cargos permanentes, así como la apropiación presupuestal para el pago de sus salarios. Así mismo, la planta de personal podrá estar integrada por empleados públicos y trabajadores oficiales, con el fin de desarrollar los objetivos de la entidad.

En el mismo sentido, el Decreto Ley 785 de 2005⁴ establece cómo se debe identificar el empleo, es decir, la denominación, código y grado. Sin embargo, el empleo debe ser entendido no solo como la denominación, el grado y el código que se asignan para su identificación sino como el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

Ahora bien, respecto de la naturaleza del vínculo y el régimen que regula a los trabajadores oficiales y a los servidores públicos con el Estado, el tratadista Diego Younes Moreno, en su libro “Derecho Administrativo Laboral”, afirmó:

“LA MODALIDAD ESTATUTARIA (Empleados Públicos)

La nota principal de tal situación es la de que el régimen del servicio o de la relación de trabajo, sí se prefiere al término, está previamente determinado en la ley y, por lo tanto, no hay posibilidad legal de que el funcionario entre a discutir las condiciones del empleo, ni fijar alcances distintos de los concebidos por las normas generales y abstractas que la regulan.

LA MODALIDAD CONTRACTUAL LABORAL (Trabajadores Oficiales)

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”.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-09 de 1994, con relación a las condiciones y derechos que se pueden establecer en las convenciones colectivas de trabajo, manifestó:

“El elemento normativo de la convención se traduce en una serie de disposiciones, con vocación de permanencia en el tiempo, instituidas para regular las relaciones de trabajo individual en la empresa; en virtud de dichas disposiciones se establecen anticipadamente y en forma abstracta las estipulaciones que regirán las condiciones individuales para la prestación de los servicios, esto es, los contratos individuales de trabajo. Las cláusulas convencionales de tipo normativo constituyen derecho objetivo, se incorporan al contenido mismo de los contratos de trabajo y, en tal virtud, contienen las obligaciones concretas del patrono frente a cada uno de los trabajadores, como también, las obligaciones que de modo general adquiere el patrono frente a la generalidad de los trabajadores, vgr., las que fijan la jornada de trabajo, los descansos, los salarios, prestaciones sociales, el régimen disciplinario, o las que establecen servicios comunes para todos los trabajadores en el campo de la seguridad social, cultural o recreacional.”

De acuerdo con lo anterior podemos concluir que la vinculación laboral y el régimen de administración de personal aplicable a quienes ostentan la calidad de trabajadores oficiales son diferentes del aplicable a los empleados públicos. Los primeros están vinculados por un contrato de trabajo, y según lo previsto en la Ley 6 de 1945 y el Decreto 2127 de 1945, en todo contrato de trabajo se consideran incorporadas, aunque no se expresen, las cláusulas convencionales colectivas, o fallos arbitrales respectivos y las normas del reglamento interno de la empresa.

De acuerdo con lo señalado para contestar puntualmente a su consulta, tenemos que la naturaleza de la vinculación de los servidores públicos es un tema de reserva de ley. Por ello se deberán observar las funciones desempeñadas por los mismos de conformidad con lo expuesto en el

presente escrito, para adecuar sus actos de vinculación, de manera que si los servidores se dedican a la construcción y sostenimiento de obras públicas serán trabajadores oficiales, de lo contrario su vinculación será como empleados públicos.

Respecto de los eventuales derechos o garantías de los servidores por la vinculación realizada no le corresponde a este Departamento establecerlo, de manera que corresponderá a la jurisdicción determinarlo, en caso de que se acuda a ella para dirimir la situación.

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 <http://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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó. Sara Paola Orozco Ovalle

Revisó: Maía Valeria Borja Guerrero

Aprobó: Armando López Cortés

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 expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones."*

3. *"Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos"*

4. *"Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004."*

Fecha y hora de creación: 2025-08-02 02:03:08