



Función Pública

Concepto 173961 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000173961

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000173961

Fecha: 11/05/2022 11:26:58 a.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. Cambio de naturaleza. RAD. 2022060170322 del 20 de abril de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia en la que manifiesta que en una empresa de servicios públicos se realiza una reestructuración donde unos cargos desempeñados por trabajadores oficiales pasarán a ser de libre nombramiento y remoción, surgiendo los siguientes interrogantes: 1) ¿Las dos personas tiene que presentar su carta de renuncia para poderse posesionar en el nuevo cargo? 2) ¿Cuánto tiempo tienen que esta por fuera para el nuevo nombramiento?

Sobre los trabajadores oficiales y los empleos de libre nombramiento y remoción, la constitución política, establece:

«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. 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 6ª 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.

Sobre la renuncia el Decreto 1083 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública” establece respecto de la renuncia, lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.11.1.3. Renuncia. Toda persona que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente en cualquier tiempo.

La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta por escrito, de forma espontánea e inequívoca, su decisión de separarse del servicio.

Si la autoridad competente creyere que hay motivos notorios de conveniencia pública para no aceptar la renuncia, deberá solicitar el retiro de ella, pero si el renunciante insiste deberá aceptarla.

La renuncia regularmente aceptada la hace irrevocable.

Presentada la renuncia, su aceptación por la autoridad competente se producirá por escrito, y en el acto administrativo correspondiente deberá determinarse la fecha en que se hará efectiva, que no podrá ser posterior a treinta (30) días de su presentación.

Vencido el término señalado en el presente artículo sin que se haya decidido sobre la renuncia, el servidor dimitente podrá separarse del cargo sin incurrir en abandono del empleo, o continuar en el desempeño del mismo, caso en el cual la renuncia no producirá efecto alguno.

La competencia para aceptar renunciaciones corresponde al jefe del organismo o al empleado en quien éste haya delegado la función nominadora.

Quedan terminantemente prohibidas y carecerán en absoluto de valor las renunciaciones en blanco, o sin fecha determinada, o que mediante cualquiera otra circunstancia pongan con anticipación en manos de la autoridad nominadora la suerte del empleado. (...)”

Se precisa de acuerdo con las normas que se han dejado indicadas que quien acepte un empleo de manera voluntaria puede renunciar a éste libremente; dicha renuncia será aceptada en la medida en que sea libre, espontánea e inequívoca.

Ahora bien, en cuanto a la aceptación de un empleo de libre nombramiento, estos deberán expresar su aceptación al empleo mediante escrito, según las normas que a continuación se indican:

El Decreto 1083 de 2015, respecto a la posesión en los cargos públicos señala:

“ARTÍCULO 2.2.5.3.1. Provisión de vacancias definitivas. El ingreso al servicio se hace por nombramiento ordinario para los empleos de libre nombramiento y remoción y por nombramiento en período de prueba o provisional para los que sean de carrera.

ARTÍCULO 2.2.5.4.1. Requisitos para el ejercicio del empleo. Para ejercer un empleo de la Rama Ejecutiva del poder público se requiere:

a). Reunir los requisitos y competencias que la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales exijan para el desempeño del empleo.

b). No encontrarse inhabilitado para desempeñar empleos públicos de conformidad con la Constitución y la ley.

c). No estar gozando de pensión o ser mayor de 65 años, con excepción de los casos a que se refieren los artículos 2.2.11.1.11 y 2.2.11.1.12 del presente Decreto.

d). No encontrarse en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

e). No haber sido condenado a pena de prisión, excepto por delitos culposos, para los cargos señalados en la Constitución y la ley, y

f). Ser designado regularmente y tomar posesión

ARTÍCULO 2.2.5.5.6. Comunicación de la designación. Toda designación debe ser comunicada por escrito con indicación del término para manifestar si se acepta, que no podrá ser superior a diez (10) días, contados a partir de la fecha de la comunicación. La persona designada deberá manifestar por escrito su aceptación o rechazo, dentro del término señalado en la comunicación.

Por tanto, un aspirante a ocupar un empleado en un cargo de libre nombramiento y remoción deberá manifestar por escrito su aceptación o rechazo, dentro de los diez (10) días a partir de la fecha de la comunicación.

De acuerdo con las normas anteriores y para dar respuesta al primer interrogante, un empleado que se encuentre vinculado por medio de un contrato laboral se entenderá que es un trabajador oficial, y en el caso en que vaya a ser nombrado en un cargo de libre nombramiento y remoción, deberá dar por terminada la relación contractual para poder posesionarse en un empleo público, ya que al realizarse un nuevo nombramiento y una nueva posesión se da lugar a una nueva relación laboral independiente a la anterior, de la misma forma, con la aceptación de la renuncia debe la entidad proceder con la liquidación de todas las prestaciones sociales de las que el funcionario es acreedor, iniciando un nuevo conteo de las mismas al momento de posesionarse en el cargo de libre nombramiento y remoción.

Sobre el segundo interrogante, en criterio de esta Dirección Jurídica, podrán los funcionarios posesionarse en los empleos, si cumplen los requisitos del manual de funciones, de libre y nombramiento y remoción desde el día siguiente al que se da por terminado el contrato y se efectúe la liquidación correspondiente.

En caso de requerir información adicional respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, al enlace [/eva/es/gestor-normativo](#), en el que 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

Proyecto: María Laura Zocadagui

Reviso: Harold Herreño

Aprobó: Armando López C

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:34:46