



Función Pública

Concepto 387341 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000387341

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000387341

Fecha: 20/10/2022 01:51:45 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEO. Cambio de naturaleza. Radicado: 20222060489342 del 21 de septiembre de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por el Ministerio del Trabajo en el traslado por competencia radicado núm. 08SE2022120300000042231 del 6 de septiembre de 2022 sobre la forma de actuación de la gobernación con los músicos de la banda departamental quienes en su calidad de funcionarios solicitan mutación como trabajadores oficiales de acuerdo al artículo 1° de la Ley 1161 de 2007.

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 123, clasifica los servidores públicos, así:

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 y trabajadores del Estado.

Ahora bien, con el fin de determinar la naturaleza de la vinculación 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.

Con respecto a las categorías de empleados públicos y trabajadores oficiales, el artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968, prevé:

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 acuerdo con la anterior norma, es preciso indicar que la vinculación de un servidor público obedece, por un lado, a un criterio orgánico, según el cual, por regla general quien preste sus servicios en los Ministerios Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son considerados como empleados públicos; y, por otra parte, a un criterio funcional, según el cual quienes presten sus servicios en actividades atinentes a la construcción, mantenimiento de la planta física de la entidad o en el de sostenimiento de obras públicas, son considerados como trabajadores oficiales.

Para mayor ilustración, a continuación, se enunciarán las principales diferencias existentes entre un empleado público y un trabajador oficial:

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, entre otras, labores de construcción y sostenimiento de obras públicas (D.L. 3135/68)

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.

Sobre el particular, es preciso revisar la Ley 1161 de 2007, «Por la cual se determina la relación laboral de los músicos sinfónicos con el Estado», citada en su consulta y la cual prevé:

ARTÍCULO 1. Los músicos de las orquestas de carácter sinfónico al servicio del Estado tendrán el carácter de trabajadores oficiales y se vincularán mediante contratos de trabajo.

Conforme a lo anterior, la ley en mención hace precisión respecto a los músicos de las orquestas de carácter sinfónico quienes ahora tienen el carácter de trabajadores oficiales.

Por otra parte, es preciso señalar que una vez revisados los artículos 16 y siguientes del Decreto Ley 785 de 2005 tanto el *músico de banda*, código 231, como el *músico de orquesta*, código 221, se clasifican como empleos públicos del nivel profesional (artículo 18).

Así las cosas, y de acuerdo al Concepto 20224000139851 del 6 de abril de 2022 emitido por la Dirección de Desarrollo Organizacional de este Departamento Administrativo se informa el procedimiento para solicitar acompañamiento en la modificación de la naturaleza de los trabajadores oficiales de la banda departamental.

RESPUESTA A LA PREGUNTA OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, corresponde a la entidad nominadora solicitar el acompañamiento de la Dirección de Desarrollo Organizacional en los términos dados en el concepto citado a fin de que se determine si a la banda departamental le son aplicables las disposiciones previstas en la Ley 1161 de 2007 y, si hay lugar a modificar la naturaleza de su vinculación.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo - Ley 1437 de 2011.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva, en el botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Maia Borja Guerrero

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

«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»

«Por medio del cual se determina la nomenclatura y clasificación específica de empleos pertenecientes a entidades y organismos del nivel territorial».

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 09:35:58