



Función Pública

Concepto 48711 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000048711

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000048711

Fecha: 25/03/2015 07:57:40 a.m.

Bogotá D.C.

REF: VARIOS.- Naturaleza de los cargos, reconocimiento y pago de elementos salariales y prestacionales creados mediante convención colectiva.
RAD.- 2015206002911-2 del 16 de Febrero de 2015.

En atención a la comunicación de la referencia, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

PLANTEAMIENTO JURIDICO

¿Cuál es la forma para determinar la naturaleza de un cargo público?

¿Cuál es el término de prescripción de las acreencias laborales?

¿Qué autoridad es la competente para reconocer derechos laborales?

FUENTES FORMALES

Para abordar el planteamiento jurídico es pertinente realizar un análisis del artículo 123 de la Constitución Política, el Decreto Ley 3135 de 1968, la Ley 100 de 1993, la Ley 10 de 1990, Circular No. 12 de 1991 emitida por parte del Ministerio de Salud, la sentencia C-745 de 1999 de la Corte Constitucional y el Decreto 188 de 2004,

1.- En atención al primer interrogante de su consulta, referente a establecer que autoridad es la competente para determinar la calidad de vinculación de un servidor público, me permito manifestarle:

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.

El artículo 123 de la Constitución Política de Colombia establece:

“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.

Con respecto a las categorías de empleados públicos y trabajadores oficiales, el artículo 5 del Decreto Ley 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”.

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 actividades que realizan o pueden realizar ordinariamente los particulares, 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.
- Con respecto al tema de fuero sindical, es importante señalar que el artículo 39 de la Constitución Política no hace diferenciación en esta materia y extiende este derecho a empleados y trabajadores. Según la Ley 362 de 1997, “Por la cual se modifica el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y se dictan normas sobre competencia en materia laboral”, la jurisdicción del trabajo conoce, entre otros, de los asuntos sobre fuero sindical de los trabajadores particulares y oficiales y del que corresponde a los empleados públicos.

Con respecto a las normas aplicables a los servidores públicos de las Empresas Sociales del Estado, se encuentra lo siguiente:

El Artículo 195 de la Ley 100 de 1993, relacionado con las normas aplicables a los servidores públicos de las Empresas Sociales del Estado señaló:

“ARTÍCULO 195.- Régimen jurídico. Las empresas sociales de salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

(...)

5. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del capítulo IV de la Ley 10 de 1990.

(...).”

Por su parte la Ley 10 de 1990, por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones señala:

“ARTÍCULO 26. Clasificación de empleos. En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera. Son empleos de libre nombramiento y remoción:

(...)

Todos los demás empleos son de carrera. Los empleados de carrera, podrán ser designados en comisión, en cargos de libre nombramiento y remoción, sin perder su pertenencia a la carrera administrativa.

PARAGRAFO. Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones.”

(...)

ARTÍCULO 30. Régimen de los trabajadores oficiales y de los empleados públicos. Las entidades públicas de cualquier nivel administrativo que presten servicios de salud, aplicarán a sus trabajadores oficiales, en cuanto sean compatibles, los principios y reglas propios del régimen de carrera administrativa, y les reconocerán, como mínimo, el régimen prestacional previsto en el Decreto 3135 de 1968, todo, sin perjuicio de lo que contemplen las convenciones colectivas de trabajo.

A los empleados públicos del sector de la salud de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados, se les aplicará el mismo régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 17 de la presente Ley”.

Adicionalmente a lo anterior, el Ministerio de Salud de la época, en Circular No. 12 del 6 de febrero de 1991 fijó pautas para la aplicación del parágrafo del artículo 26 de la ley 10 de 1990, sobre clasificación de los Trabajadores Oficiales del Sector Salud de la siguiente manera:

"Mantenimiento de la planta física hospitalaria.

"Son aquellas actividades encaminadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público de salud, que no impliquen dirección y confianza del personal que labore en dichas obras, tales como electricidad, carpintería, mecánica, jardinería pintura, albañilería, vigilancia o celaduría.

Igualmente, es necesario precisar qué se entiende por Servicios generales.

" Son aquellas actividades que se caracterizan por el predominio de tareas manuales o de simple ejecución, encaminadas a satisfacer las necesidades que le son comunes a todas las entidades, tales como cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, entre otras ".

CONCLUSION PRIMERA PARTE

De acuerdo con lo expuesto, es viable concluir que la clasificación de la vinculación de un servidor público (empleado público o trabajador oficial) se determina por la naturaleza de las funciones o actividades que desarrolla, independientemente de la vinculación que en su momento se realizó; así las cosas, quien realice actividades de carácter administrativo, de jurisdicción o de autoridad, que se encuentran detalladas en la Ley o el reglamento, se consideran empleados públicos; mientras que los trabajadores oficiales desarrollan actividades tales como labores de construcción, sostenimiento de obras públicas, mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales.

Ahora bien, en las Empresas Sociales del Estado del sector salud, la ley dispone con claridad que la regla general es que los servidores públicos ostenten la calidad de empleados públicos de libre nombramiento y remoción y de carrera, y sean trabajadores oficiales quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones, es preciso señalar que el servidor público de una E.S.E. que desarrolla actividades diferentes al de mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales, tendrá la calidad de empleado público, independientemente del tipo de vinculación utilizado.

Así las cosas, es viable indicar que para determinar la naturaleza de la vinculación de un servidor público será necesario analizar la naturaleza de las funciones o actividades a su cargo, siendo la regla que como ya se advirtió quien realice actividades de carácter administrativo, de jurisdicción o de autoridad, que se encuentran detalladas en la Ley o el reglamento, se consideran empleados públicos; mientras que los trabajadores oficiales desarrollan actividades tales como labores de construcción, sostenimiento de obras públicas, mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales.

2.- En atención al segundo interrogante de su consulta, referente a establecer el término de prescripción de las acreencias laborales, es preciso señalar:

En cuanto a prescripción, de conformidad con los criterios planteados por la Corte Constitucional en sentencia C-745 de 1999, ha considerado que el término de prescripción de los derechos laborales de los servidores públicos es de tres (3) años, al respecto sostuvo lo siguiente:

"En efecto, la interpretación que, en reiteradas oportunidades¹, ha realizado el Consejo de Estado, también sostiene que el término de prescripción para el cobro de salarios e indemnizaciones por accidentes de trabajo para los trabajadores al servicio del Estado es el que consagran los artículos 488 del CST, 151 del CPL y 41 del Decreto 3135 de 1968, esto es, un término de tres años para todos los casos, pues "la prescripción establecida en el citado artículo 151 [del Código de Procedimiento Laboral] se refiere a las acciones que emanen de las leyes sociales, en un sentido general, lo que quiere decir que comprende no sólo las acciones que se refieren a los trabajadores particulares sino también a los que amparan a los servidores oficiales"². En otro pronunciamiento, la Sección Segunda del Consejo de Estado dijo:

"No es válida la argumentación que hacen algunos en el sentido de que el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo no es aplicable a los

empleados públicos, especialmente por lo dispuesto en el artículo 4º del Código Sustantivo del Trabajo, pues esta norma se refiere únicamente a las disposiciones del mismo estatuto en lo concerniente a las relaciones laborales de carácter individual; además, la exclusión que hace comprende también a los trabajadores que se encuentren respecto del Estado en situación de índole contractual, los cuales están totalmente sometidos a las normas del Código Procesal del Trabajo. Por su parte, el artículo 2º de este Código se limita a señalar los asuntos de que conoce la jurisdicción del trabajo en forma tal que excluye ciertamente los que conciernen a empleados públicos; pero no los deja completamente al margen de las disposiciones de dicho estatuto, pues se les aplican las que regulan la ejecución de obligaciones a cargo del estado y a favor de ellos, de conformidad con el inciso segundo del mismo artículo, como también del artículo 100 ibídem, que hablan genéricamente de “obligaciones emanadas de la relación de trabajo” “originadas en ella, sin circunscribirse a las de tipo contractual. En suma, las normas del Decreto 2159 no fueron instituidas exclusivamente para lograr la efectividad de los derechos consagrados en el Código Sustantivo del Trabajo, expedido, además, con posterioridad al citado estatuto procesal. Por último, ya se indicó que sin que importe la ubicación física de la norma, la del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo es de naturaleza sustancial y no de carácter adjetivo o procedimental”³

CONCLUSION SEGUNDA PARTE

De acuerdo con lo expuesto, es viable concluir que en lo que a la prescripción de derechos laborales se refiere, por regla general, el término es de tres (3) años. Este término se interrumpe mediante la solicitud escrita del reconocimiento del derecho. Este término de prescripción es aplicable en el nivel territorial y en el nivel nacional para lo concerniente a derechos salariales.

Conforme a lo anterior, los derechos laborales que superaron los tres (3) años de causación sin que se hayan cancelado o se haya realizado la reclamación respectiva se encuentran prescritos, situación que deberá analizarse de manera particular frente a cada situación.

3.- En atención a la tercera parte de su consulta, respecto de la autoridad competente para reconocer derechos laborales, es preciso señalar me permito manifestarle que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 188 de 2004, modificado por los Decretos 264 de 2007 y 3715 de 2010, a este Departamento Administrativo le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con Empleo Público, Organización Administrativa, Control Interno y Racionalización de Trámites de la Rama Ejecutiva del Poder Público; en ese sentido este Departamento no es Órgano de Control o vigilancia, ni posee funciones jurisdiccionales, por consiguiente, carece de competencia para otorgar derechos ni dirimir conflictos laborales, dicha competencia ha sido asignada a los Jueces de la República, en consecuencia, solamente los Jueces de la República tienen la facultad para reconocer derechos y dirimir conflictos laborales.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Pueden consultarse, entre otras, las sentencias de la sección segunda del Consejo de Estado del 28 de marzo de 1960, del 24 de febrero y julio 1 de 1961, del 21 de septiembre de 1982, del 2 de diciembre de 1982. Igualmente, la sentencia del 19 de noviembre de 1982 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

2 Sentencia del 16 de noviembre de 1959. C.P.

3 Sentencia del 21 de septiembre de 1982. C.P. Joaquín Vanín Tello.

Harold Herreño/ JFCA/GCJ-601

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 15:13:25