



Concepto 66961 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000066961

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000066961

Fecha: 22/04/2015 02:57:48 p.m.

Bogotá D. C.,

Ref.: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Encargo de Trabajador Oficial. Rad. 20152060070262 del 15 de abril de 2015

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

PLANTEAMIENTOS JURÍDICOS

¿Un trabajador oficial puede tener asignadas funciones de un empleado público?

FUENTES FORMALES

- Constitución Política de Colombia de 1991.

- Decreto Ley [3135](#) de 1968, 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.

- Decreto [2400](#) de 1968, Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil.

- Decreto Reglamentario [1950](#) de 1973, por el cual se reglamentan los decretos-leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil.

- Ley [344](#) de 1996. Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.

- Ley [909](#) de 2004, Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

ANÁLISIS

Para resolver el planteamiento jurídico planteado, es necesario efectuar un análisis de los siguientes temas: (1) Clasificación de los servidores públicos; (2) Diferencias entre trabajador oficial y empleado público; (3) Situación administrativa del encargo para empleados públicos; (4) Regulación del encargo en la Imprenta Nacional de Colombia.

(1) Clasificación de los servidores públicos:

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 D.L. 3135 de 1968, señala:

“ARTÍCULO 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, por regla general 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 deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

(2) Diferencias entre trabajador oficial y empleado público:

El trabajador oficial se vincula mediante un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que va a prestar, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones aplicables, las cuales están regidas por normas especiales que consagran un mínimo de derechos laborales. El régimen laboral de los trabajadores oficiales se ceñirá a lo establecido en el contrato individual de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo. De igual forma y en caso de que no se acuerde entre las partes aspectos básicos de la relación laboral, es posible acudir a la Ley 6 de 1945, al Decreto 2127 de 1945 y demás normas que los modifican o adicionan.

Las situaciones administrativas de los trabajadores oficiales como el permiso, las licencias y los encargos deben estar reguladas en el contrato individual de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo.

Por su parte, el empleado público se vincula a la administración mediante una modalidad legal o reglamentaria y el acto se concreta en el nombramiento y la posesión. En esta modalidad el régimen del servicio está previamente determinado en la ley; por regla general el ingreso, la permanencia, el ascenso y el retiro se rigen por el sistema de carrera administrativa.¹

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.

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 2127 de 1945 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, tiene la calidad de empleado público y su régimen legal será el establecido en las normas para empleados públicos.

(3) Situación administrativa del encargo para empleados públicos:

Con respecto a la figura del encargo, le informo que esta es una situación administrativa de los empleados públicos y una forma de proveer empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción. El artículo 18 del Decreto 2400 de 1968, por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones, consagra:

"ARTÍCULO 18. Los empleados vinculados regularmente a la administración pueden encontrarse en las siguientes situaciones administrativas: en uso de licencia o permiso; en comisión; ejerciendo las funciones de un empleo por encargo; prestando servicio militar obligatorio, o en servicio activo". (Subrayado fuera de texto)

A su vez, los artículos 34 y 37 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973, por el cual se reglamentan los decretos-leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil, señalan:

"ARTÍCULO 34. Hay encargo cuando se designa temporalmente a un empleado para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo." (Subrayado fuera de texto)

"ARTÍCULO 37. El empleado encargado tendrá derecho al sueldo de ingreso señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no deba ser percibido por su titular." (Subrayado fuera de texto)

El artículo 18 de la Ley 344 de 1996 dispone:

“ARTÍCULO 18. Los servidores públicos que sean encargados, por ausencia temporal del titular, para asumir empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, no tendrán derecho al pago de la remuneración señalada para el empleo que se desempeña temporalmente, mientras su titular la esté devengando.” (Subrayado fuera de texto)

De lo anterior puede concluirse que la figura del encargo tiene un doble carácter: por un lado es una situación administrativa en la que se puede encontrar un empleado públicos en servicio activo (Decreto 2400 de 1968, art. 18) para que atienda total o parcialmente las funciones de otro cargo; y por otro, es una modalidad transitoria de provisión de empleos públicos vacantes transitoria o definitivamente.

Otra característica que tiene el encargo es que el empleado encargado tendrá derecho a la sueldo de ingreso señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no deba ser percibido por su titular. De igual manera, el encargo puede conllevar a que el empleado se desvincule o no de las propias de cargo.

A su vez, el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, establece con relación a la figura, procedencia y términos del encargo, lo siguiente:

“ARTÍCULO 24. Encargo. “Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el respectivo concurso, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente. El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses.

-
El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad, siempre y cuando reúna las condiciones y requisitos previstos en la norma. De no acreditarlos, se deberá encargar al empleado que acreditándolos desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente.

-
Los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño. En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.” (Subrayado fuera de texto)

Conforme a lo anterior, se considera que los empleados de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción pueden ser encargados en empleos vacantes cuya naturaleza sea de carrera o de libre nombramiento y remoción, siempre que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño, no siendo viable que se encargue a un trabajador oficial como empleado público.

(4) Regulación del encargo en la Imprenta Nacional de Colombia:

Para el caso de la Imprenta Nacional de Colombia, se encuentra que la misma es una empresa industrial y comercial del Estado y, por tanto, la calidad de sus servidores es la de trabajadores oficiales, con excepción del Gerente General y los que consagren los respectivos estatutos para ser desempeñados por empleados públicos (Art. 11, Ley 109 de 1994).

Revisado el artículo 11 de la Convención Colectiva de Trabajo, se encuentra lo siguiente:

“Hay encargo cuando se designa temporalmente a un trabajador para asumir total o parcialmente las funciones de un empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular desvinculándose o no de la propias de su cargo. Cuando se trate de vacancia temporal sólo podrá desempeñarse el cargo durante el término de ésta. En caso de que fuera definitiva, hasta por tres (3) meses vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva por la persona que ha venido desempeñando el cargo. En caso de que un trabajador deba asumir un encargo de mayor rango salarial, este recibirá la diferencia siempre y cuando la ley lo permita. Al final del encargo se expedirá una constancia sobre el mismo.”

Desde el punto de vista técnico, esta redacción es imprecisa, toda vez que una es la vinculación legal y reglamentaria como empleado público, y otra es la vinculación como trabajador oficial a través de un contrato laboral; es decir, no es posible considerar que un trabajador oficial “desempeña o asume un empleo público”, ni que ocupe un “empleo público” de la planta de personal. De ser así, sería un empleado público y no un trabajador oficial.

De acuerdo con lo anterior, esta Dirección evidencia una imprecisión al señalar que puede asumirse un “empleo de trabajador oficial” mediante encargo, porque 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 2127 de 1945 y demás normas que lo modifican o adicionan; si por el contrario, si el servidor fue vinculado mediante una relación legal y reglamentaria a un empleo público, tiene la calidad de empleado público.

CONCLUSIONES:

1. En cuanto a trabajadores oficiales se refiere, los mismos se rigen por el contrato de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo, así como por la Ley 6ª y el Decreto 2127 de 1945.
2. Las situaciones administrativas de los trabajadores oficiales como el permiso, las licencias y los encargos deben estar reguladas en el contrato individual de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo.
3. De acuerdo con lo anterior, esta Dirección evidencia una imprecisión al señalar que puede asumirse un “empleo de trabajador oficial” mediante encargo, toda vez que el trabajador oficial está vinculado mediante un contrato de trabajo con la Administración 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 2127 de 1945 y demás normas que lo modifican o adicionan; si por el contrario, el servidor fue vinculado mediante una relación legal y reglamentaria a un empleo público, tiene la calidad de empleado público.
4. Atendiendo a lo señalado anteriormente, y respondiendo a su inquietud en criterio de esta Dirección no es procedente encargar a un trabajador oficial en un empleo público.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 25 del Código de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Con el fin de profundizar en el tema de las diferencias existentes entre un Empleado Público y un Trabajador Oficial Le sugerimos consultar el texto “Derecho Administrativo Laboral: Principios, estructura y relaciones individuales”, Tomo 1 del autor Jairo Villegas Arbeláez,

Mónica Herrera/CPHL

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2021-10-19 00:03:37