



Función Pública

Concepto 108601 de 2014 Departamento Administrativo de la Función Pública

20146000108601

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20146000108601

Fecha: 14/08/2014 08:33:44 a.m.

Bogotá, D.C.,

REF.- VARIOS.- ¿Se puede reubicar a un trabajador oficial atendiendo su incapacidad física laboral, en un empleo público? Rad. 2014206009614-2

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual se formulan varias preguntas respecto a la viabilidad de ubicar a un trabajador oficial, en un empleo público y sus consecuencias respecto a los derechos, me permito manifestarle lo siguiente:

En primer lugar, y con el fin de atender su consulta, debemos precisar las diferencias entre los trabajadores oficiales y los empleados 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:

“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.

De acuerdo con lo anterior, la primera precisión que se hace necesario efectuar, es que no es viable jurídicamente que un servidor público que ostenta la calidad de trabajador oficial sea designado para ejercer un empleo público y que por lo tanto implicaría que adquiere la calidad de empleado público, toda vez que el régimen legal de cada una de estas modalidades es distinto.

En caso de presentarse incapacidad del trabajador oficial por enfermedad general, es recomendable que la administración reubique al servidor público o le asigne funciones acordes con su estado de salud, atendiendo las recomendaciones que para el efecto haga la EPS o la ARP. En ese sentido, debe procurarse que con la reubicación se desarrollen actividades en las que no se vea afectada su condición de salud.

Sobre la reubicación por prescripción médica el artículo 17 del Decreto 2177 de 1989, señala:

“ART. 17.—A los trabajadores de los sectores públicos y privado que, según concepto de la seguridad competente de salud ocupacional o quien haga las veces en la respectiva entidad de seguridad o previsión social o medicina del trabajo, en caso de no existir afiliación a dichas instituciones, se encuentren en estado de invalidez física, sensorial o mental, para desempeñar las funciones propias del empleo de que sean titulares del empleo y la incapacidad no origine el reconocimiento de pensión de invalidez, se les deberán asignar funciones acordes con el tipo de limitación o trasladarlos a cargos que tengan la misma remuneración, siempre y cuando la incapacidad no impida el cumplimiento de las nuevas funciones ni impliquen riesgo para su integridad.” (Subrayado fuera de texto).

Por su parte la Ley 776 de 2002¹, consagra:

"ARTÍCULO 8°. REUBICACIÓN DEL TRABAJADOR. Los empleadores están obligados a ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios.

(Subrayados fuera del texto).

Respecto al tema planteado, la Corte Constitucional en sentencia [T-062](#) de 2007, con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, expresó:

"En primer lugar, la incapacidad permanente parcial es una merma definitiva de la capacidad de trabajo que oscila entre el 5% y el 49%. Al tenor del artículo 7° de la Ley 776 de 2002, el trabajador que sufra una incapacidad permanente parcial tiene derecho a recibir una indemnización a cargo de la Entidad administradora de riesgos profesionales que varía entre 2 y 24 salarios base de liquidación. Esta indemnización ha sido establecida con el objetivo de resarcir la mengua de la capacidad laboral sufrida por el trabajador, teniendo presente que éste conserva intacta al menos la mitad de su fuerza de trabajo por lo que, en principio, cuenta con las aptitudes requeridas para reincorporarse al mercado laboral.

Ahora bien, en aras de asegurar la inclusión laboral del trabajador que padece tal incapacidad y, particularmente, con la intención de alcanzar el objetivo idéntico que inspira la obligación de reubicación en el caso de la incapacidad temporal, el trabajador que presente una incapacidad permanente parcial, tiene derecho a ser ubicado en el cargo que desempeñaba y en caso de no ser posible debido a la limitación física, el empleador deberá proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, en cuyo caso deberá realizar los movimientos de personal que sean requeridos.

Por su parte, en aquellos eventos en los cuales la disminución de la capacidad laboral sea tan severa que supere el 50%, el trabajador tendrá derecho a recibir una pensión de invalidez, cuyo monto varía de acuerdo al grado de incapacidad, según lo precisa el artículo 10 de la Ley 776 de 2002.

(...)

(Subrayado fuera del texto).

Así las cosas, frente a las limitaciones físicas por prescripción médica, surge la obligación del empleador de reubicar a quien presente dicha situación, a un cargo con funciones compatibles con sus capacidades y aptitudes según las recomendaciones médicas, sin desmejora de su condición salarial.

Por lo expuesto, se recomienda acudir ante el servicio médico de la E.P.S. a la cual se encuentre afiliado el trabajador oficial, quien efectuará la respectiva calificación y definirá las recomendaciones sobre un eventual reubicación y las condiciones laborales que deberá tener el cargo al cual se pretenda trasladar, siempre que no se afecte la prestación del servicio y se mantengan las condiciones salariales y prestacionales del servidor.

De acuerdo con lo anterior, en el caso que nos ocupa, esta Dirección Jurídica considera que resulta viable y se constituye como obligación por parte de la entidad buscar soluciones alternativas que en atención a las indicaciones médicas permitan el mejoramiento de la salud del trabajador oficial. Para lo cual deberá tenerse en cuenta lo siguiente:

Se podrá realizar una reubicación dentro de la planta de personal y con la asignación de nuevas funciones, las cuales no debe implicar un desmejoramiento laboral para el servidor.

La prestación del servicio no debe verse afectada.

En caso de asignarse nuevas funciones, las mismas deben estar acordes con la condición médica de la servidora y en lo posible encontrarse relacionadas con las propias del empleo, en observancia al manual específico de funciones de la entidad.

La reubicación deberá corresponder a la naturaleza de la vinculación, es decir, a la de trabajador oficial.

La entidad buscara las opciones que garanticen la protección especial del trabajador oficial dentro de la planta de personal de la entidad y sin que se vea un desmejoramiento laboral para la misma.

Así las cosas, se procede a dar respuesta a sus preguntas así:

1. Perdería el disfrute de la convención colectiva de trabajo?

Atendiendo lo señalado en la presente comunicación, en criterio de esta Dirección Jurídica no es procedente el cambio de un trabajador oficial a empleado público y por lo tanto, el servidor respectivo mantendrá su condición de trabajador oficial y por esto, los beneficios convencionales.

2. Perdería la calidad de trabajador oficial por ejercer funciones administrativas?

Como ya se ha expresado no es procedente que un trabajador oficial, sea reubicado a desempeñarse como empleado público, y por el contrario se considera procedente la ubicación en un empleo de igual naturaleza, es decir de trabajador oficial.

3. Si se acepta que pasa de ejercer las funciones de un trabajador oficial a la de un puesto de trabajo de un empleo público si perdería la calidad de trabajador oficial.

Tal como se ha dejado indicado, se considera que no es viable que un trabajador oficial, sea reubicado como empleado público.

4. Perdería su fuero sindical?

Se reitera las respuesta de los puntos anteriores y por lo tanto no es procedente la reubicación de trabajador oficial como empleado público, y por lo tanto no hay pérdida de fuero sindical.

5. Gozaría de los beneficios como empleado público?

No es factible ante la imposibilidad de desempeñarse como empleado público.

6. Gozaría de los beneficios como empleado público y de la convención colectiva, en razón a que es trabajador oficial pero ejerciendo labores del empleado público?

Se reitera que cada uno de los regímenes es propio del cargo y se aplicara de conformidad con el cargo que se ejerza, y por lo tanto el

trabajador oficial seguirá rigiéndose por el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto arbitral y el reglamento interno y en ausencia de lo anterior por la Ley 6 de 1945 y Decreto 2127 de 1945.

7. Quien sería su jefe inmediato? La profesional universitaria de recursos humanos o el profesional especializado de la unidad de gestión financiera?

Sobre el particular es oportuno señalar que para establecer quién es el jefe inmediato del trabajador oficial, esto dependerá de su ubicación dentro de la entidad, por lo que corresponde directamente a la administración pronunciarse sobre el particular.

El anterior concepto se imparte en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Director Jurídico (E)

NOTAS DE PIE

¹ Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales

Mercedes Avellaneda V. JFCA

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 14:18:18