



Función Pública

Concepto 100231 de 2017 Departamento Administrativo de la Función Pública

20176000100231

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20176000100231

Fecha: 28/04/2017 03:48:20 p.m.

Bogotá D. C.,

Ref.: ENTIDADES. Viabilidad de transformar entidades del nivel territorial. EMPLEOS. Diferencias entre empleado oficial y trabajador oficial. RETIRO DEL SERVICIO. Retiro de empleado provisional por derechos que tiene un empleado provisional por liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades. Rad.: 20072060078992 del 14 de marzo de 2017.

En atención a su oficio de la referencia, me permito responder en los siguientes términos:

1.- Respecto a la viabilidad de transformar entidades del nivel territorial, el artículo 150, numeral 7, de la Constitución Política de Colombia de 1991 atribuye al Congreso de la República la facultad para *“Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional...”* (Subrayado fuera de texto).

En el nivel territorial, el artículo 300, numeral 7, de la Constitución Política de Colombia de 1991 establece como una de las atribuciones de las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas: *“Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta”*. (Subrayado fuera de texto).

Por su parte, el artículo 313, numeral 6 de la Carta Política señala como atribución de los Concejos: *“Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta”*. (Subrayado fuera de texto).

El artículo 305 de la Constitución Política, numeral 8, señala como una de las atribuciones del gobernador *“Suprimir o fusionar las entidades departamentales de conformidad con las ordenanzas”*. A su vez, el artículo 315, numeral 4 establece como atribuciones del alcalde *“Suprimir o fusionar entidades y dependencias municipales, de conformidad con los acuerdos respectivos”*. (Subrayado fuera de texto).

Por lo tanto, las autoridades señaladas en la Constitución Política de Colombia de 1991 están facultadas para crear, suprimir o fusionar entidades que hacen parte de la estructura nacional o territorial, en los términos que señale la ley.

2. En lo relacionado con las diferencias entre un Empleado Público y un Trabajador Oficial se encuentra que:

- 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 frente a la consulta formulada es que no es viable jurídicamente que una persona ostente la calidad de empleado público y trabajador oficial, simultáneamente, toda vez que el régimen legal de cada una de estas modalidades es distinto, por tanto deberá terminar la relación como empleado público para poder ostentar la calidad de trabajador oficial.

Si el servidor público fue vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, tiene la calidad de empleado público.

Si el servidor fue vinculado mediante contrato de trabajo, ostenta la calidad de trabajador oficial.

3. Finalmente respecto a su inquietud sobre los derechos que tiene un empleado provisional por liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 respecto a la supresión de cargos que actualmente se encuentran provistos de manera definitiva por empleados de carrera, me permito señalarle:

“ARTÍCULO 44. Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo.

Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización.

(...)”. (Negrita y subrayado nuestro).

De la misma manera, el Decreto 1083 de 2015, establece:

“ARTÍCULO 2.2.11.2.1 Derechos de los empleados de carrera por supresión del empleo. Los empleados de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares como consecuencia de la supresión o fusión de entidades o dependencias o del traslado de funciones de una entidad a otra o de modificación de planta, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta y, de no ser posible, a optar por ser reincorporados o a percibir la indemnización de que trata el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, conforme a las reglas previstas en el decreto-ley que regula el procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones.

(...)”.

Teniendo en cuenta las citadas normas, solamente a los empleados que acrediten derechos de carrera en el momento de la supresión de sus cargos a consecuencia de liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, pueden optar por la incorporación en otro empleo de carrera, a la reincorporación o a la indemnización, situación que no es aplicable a los empleados provisionales quienes solamente tendrán derecho a percibir las acreencias salariales y prestaciones consagradas en la Ley.

Para mayor información, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema objeto de su consulta, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

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 AROYAVE

Asesor con funciones de la Dirección Jurídica.

Jhonn Vicente Cuadros C. /JFCA

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 09:52:00