



Función Pública

Concepto 165771 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000165771

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000165771

Fecha: 30/09/2015 04:51:44 p.m.

Bogotá D. C.

REF. ENTIDADES. Viabilidad de que los servidores del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES, se constituyan como trabajadores oficiales. RAD. 20152060154052 del 24 de agosto de 2015.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre los requisitos para que una entidad pública, le aplique el régimen laboral de los trabajadores oficiales, me permito manifestarle lo siguiente:

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”.

De lo anterior, se desprende que las personas que prestan sus servicios en los Ministerios Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos y los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

En cuanto a la naturaleza del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES, tenemos que la Ley 1324 de 2009 señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 12. Transfórmese el Instituto Colombiano de Fomento a la Educación Superior, ICFES, en una Empresa estatal de carácter social del sector Educación Nacional, entidad pública descentralizada del orden nacional, de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, vinculada al Ministerio de Educación Nacional. El Gobierno podrá modificar el nombre de la entidad, y podrá disponer, sin embargo, que use la denominación "ICFES", para efectos tales como otorgar sellos de calidad o distinguir los exámenes que se realicen bajo su responsabilidad.

El ICFES tendrá por objeto ofrecer el servicio de evaluación de la educación en todos sus niveles y adelantar investigación sobre los factores que inciden en la calidad educativa, con la finalidad de ofrecer información para mejorar la calidad de la educación. De la misma manera el ICFES podrá realizar otras evaluaciones que le sean encargadas por entidades públicas o privadas y derivar de ellas ingresos, conforme a lo establecido en la Ley 635 de 2000.

(...)

El ICFES tendrá, por lo menos las funciones a las que se refiere esta ley y las que a continuación se describen:

- 1. Establecer las metodologías y procedimientos que guían la evaluación externa de la calidad de la educación.*
- 2. Desarrollar la fundamentación teórica, diseñar, elaborar y aplicar instrumentos de evaluación de la calidad de la educación, dirigidos a los estudiantes de los niveles de educación básica, media y superior, de acuerdo con las orientaciones que para el efecto defina el Ministerio de Educación Nacional.*
- 3. Diseñar, implementar, administrar y mantener actualizadas las bases de datos con la información de los resultados alcanzados en las pruebas aplicadas y los factores asociados, de acuerdo con prácticas internacionalmente aceptadas.*
- 4. Organizar y administrar el banco de pruebas y preguntas, según niveles educativos y programas, el cual tendrá carácter reservado.*
- 5. Diseñar, implementar y controlar el procesamiento de información y la producción y divulgación de resultados de las evaluaciones realizadas, según las necesidades identificadas en cada nivel educativo.*
- 6. Prestar asistencia técnica al Ministerio de Educación Nacional y a las Secretarías de Educación, en temas relacionados con la evaluación de la*

calidad de la educación que son de su competencia.

7. Realizar estudios e investigaciones en el campo de la evaluación de la calidad de la educación que contemplen aspectos cuantitativos y cualitativos.

8. Impulsar y fortalecer la cultura de la evaluación mediante la difusión de los resultados de los análisis y el desarrollo de actividades de formación en los temas que son de su competencia, en los niveles local, regional y nacional.

9. Desarrollar la fundamentación teórica, diseñar, elaborar y aplicar instrumentos de evaluación complementarios, que sean solicitados por entidades oficiales o privadas.

10. Propiciar la participación del país en programas y proyectos internacionales en materia de evaluación y establecer relaciones de cooperación con organismos pares, localizados en otros países o regiones.

11. Definir y recaudar las tarifas correspondientes a los costos de los servicios prestados en lo concerniente a las funciones señaladas para el ICFES.

12. Participar en el diseño, implementación y orientación del sistema de evaluación de la calidad de la educación en sus distintos niveles.

13. Las demás funciones que le fijen las leyes y los reglamentos, de acuerdo con su naturaleza.

(...)

De otra parte, en relación con las condiciones para determinar la calidad de trabajador oficial se han expedido diferentes pronunciamientos, entre los cuales podemos citar: La Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral M. P. Isaura Vargas Díaz Radicación No27883 del 6 de Febrero de 2007, en la cual se señaló:

“Al respecto, conviene recordar los criterios que según la jurisprudencia son los que permiten concluir la calidad de trabajador oficial expuestos por la Corte en sentencia de 19 de marzo de 2004 (Radicación 21.403), en los siguientes términos:

“ ... Con tal fin reitera la Sala que son básicamente dos criterios que hay que tener en cuenta para clasificar, en una entidad territorial, a un servidor público, como empleado público o trabajador oficial, esto es, el factor orgánico relacionado con la naturaleza jurídica de la entidad del ente para la cual se laboró, y el funcional relativo a la actividad a la cual se dedicó aquél, para constatar si ella guarda relación directa o indirectamente con la construcción y sostenimiento de obras públicas.

-

“Con los aludidos parámetros y con sujeción al marco normativo que para esos efectos es el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986, por haberse prestado el servicio a un municipio, no cabe duda alguna que el Tribunal no incurrió en el yerro hermenéutico que se le endilga en el cargo; pues ese ha sido y es el alcance que le ha venido dando la Corporación a tal preceptiva, en cuanto se ha precisado que no toda actividad pública ni mucho menos llevada a cabo en un bien de propiedad estatal, encuadra en el concepto que exige el precepto legal para merecer esa excepcional condición de trabajador oficial, esto es, en la construcción y sostenimiento de una obra pública.

-

“Por lo tanto, si las labores que cumplía la demandante al servicio del ente territorial demandado fueron las de aseo en las dependencias u oficinas donde funciona la administración municipal, las cuales se alternaban con la limpieza de pasillos, escaleras y ventanas del edificio, así como, el oficio de atención de la cafetería, que es el que resalta el Tribunal, resulta forzoso concluir que tales actividades nada tienen que ver

con la construcción y sostenimiento de una obra pública, ya que el texto denunciado por el impugnante como interpretado erróneamente y que sirve de marco de referencia para hacer tal distinción, no dispone que esas faenas le otorguen la calidad que reclama respecto a la naturaleza de su vínculo, y menos aún, de un genuino ejercicio hermenéutico podría darse un alcance en ese sentido.

"En efecto, si se llegara a aceptar la intelección que pretende el impugnante respecto de la norma denunciada, ello conllevaría a convertir la regla general en excepción y viceversa, lo cual sí viola flagrantemente el sentido del precepto que gobierna el tema en estudio.

"Al respecto es pertinente reenumerar lo precisado en la sentencia del 27 de febrero de 2002, radicación 17729, a saber:

"Cabe precisar que para ser establecida la calidad de trabajador oficial, ha sostenido la jurisprudencia, debe acreditarse en el juicio que las funciones desempeñadas en el caso específico, tienen relación con las actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas, pues no toda labor de servicios generales o de mantenimiento que se realice sobre un bien de una entidad pública o afectado a un servicio público como aseo de instalaciones, reparaciones, albañilería, pintura, etc., determina por ese solo hecho la naturaleza jurídica del vínculo laboral.

"Así, se expresó la Sala en sentencia de 4 de abril de 2001, Rad. 15143:

"Así las cosas, como no es cualquier actividad la que otorga la condición de trabajador y, mucho menos, la que se ejecuta en una entidad o dependencia oficial, independientemente de su finalidad, sino aquella que se lleve a cabo en una obra pública, es por lo que se hace necesario demostrar, para cada caso concreto, no sólo la naturaleza de la labor desplegada sino, además, el carácter de obra pública respecto de la cual se realizaron las labores relacionadas con su construcción y mantenimiento; recordando que para tal efecto, la Corte ha aceptado como criterio orientador con tal fin, lo previsto por el artículo 81 del decreto 22 de 1983, así tal precepto se encuentre derogado".(Subrayado fuera de texto)

De tal forma que la calidad de trabajador oficial no se da por la naturaleza del acto de vinculación, sino que además de tener en cuenta la entidad donde se presta el servicio, y la clase de actividad que desempeña el servidor, por tal razón, si un funcionario se vinculó a través de una relación legal y reglamentaria, pero las funciones y la categoría del empleo son propias del trabajador oficial, ésta será su calidad. Por el contrario, si la vinculación se hizo a través de una relación contractual, pero el cargo y las funciones desempeñadas son propias de las de un empleado público, ésta es su calidad, y no podrá tenerse en cuenta la categorización que se haya hecho a través de acuerdos o convenciones colectivas, en contravía de un ordenamiento legal.

Frente a esta situación el Consejo de Estado ha venido señalando: "El criterio utilizado por la ley para distinguir a un empleado público de un trabajador oficial no es el de la naturaleza del acto de su vinculación, sino que se apoya en la naturaleza de la entidad donde presta sus servicios y, excepcionalmente, tiene en cuenta la clase de actividad que desempeña el servidor, como en el caso de la construcción y del sostenimiento de obras públicas. Así por ejemplo un empleado público no perderá su condición de tal por el hecho de haber sido vinculado mediante un contrato de trabajo o quien desempeñe una actividad de calidad de trabajador oficial por haberse vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, pues no es el vínculo jurídico el que determina la condición de empleado o trabajador sino, por el contrario, es aquella condición la que determina el vínculo".

Así pues, el trabajador oficial se rige por el contrato laboral de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo. Los derechos mínimos para tales servidores se encuentran en la Ley 6 y en el Decreto 2127 de 1945. El Decreto 1919 de 2002, aplica en cuanto a prestaciones sociales mínimas se refiere. Estos mínimos pueden ser mejorados entre las partes en el contrato laboral de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo. En tales documentos se señalará igualmente todo lo relacionado con la relación laboral, derechos, deberes, salarios, prestaciones sociales, causales para la terminación del contrato, etc. Y de no haberse señalado nada sobre alguno de los aspectos deberán remitirse a las normas anteriormente mencionadas.

En este orden de ideas, la calidad de trabajador oficial no se adquiere por el tipo de vinculación que se tenga, sino que depende de las funciones y la entidad en la cual se ejerzan.

Así las cosas, frente a la posibilidad de que en el ICFES se encuentren trabajadores oficiales, le informo que teniendo en cuenta lo señalado en la

Ley 1324 de 2009, las funciones de la respectiva entidad en principio no se constituirían como actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas, por lo cual no se considerarían trabajadores oficiales.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON

Directora Jurídica

Francisco Gómez. MVBG

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 12:53:53