



Concepto 130881 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000130881

Fecha: 31/03/2023 09:10:53 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. TRABAJADORES OFICIALES. Régimen Jurídico.

RADICACIÓN. 20239000134112 de fecha 01 de marzo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual plantea varios interrogantes relacionados con el régimen jurídico aplicable a los Trabajadores Oficiales vinculados a una Empresa de Servicios Públicos Oficial, me permito manifestar lo siguiente:

Sea lo primero señalar que, 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: 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).

(...)

De acuerdo con lo anterior, los servidores públicos que prestan sus servicios al Estado pueden clasificarse como miembros de las corporaciones públicas, empleados públicos y trabajadores del Estado.

Por su parte, la Ley 909 de 2004, preceptúa:

“ARTÍCULO 5. Clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de: Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.

Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:

a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices

ARTÍCULO 19. El empleo público.

El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

El diseño de cada empleo debe contener:

La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;

El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;

La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales.”

En el mismo sentido, es pertinente referirse al concepto de planta de personal que se entiende como el conjunto de los empleos permanentes requeridos para el cumplimiento de los objetivos y funciones asignadas a una organización, identificados y ordenados jerárquicamente y que corresponden al sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos establecidos mediante el Decreto Ley 785 de 2005 y Decreto 1083 de 2015 Único Reglamentario del Sector Función Pública.

Ahora bien, en la consulta en particular igualmente vale la pena abordar la Ley 142 de 1994 que, en lo atinente al caso bajo estudio estipuló:

“ARTÍCULO 14. DEFINICIONES. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

14.5. EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS OFICIALES. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes.

14.7. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS PRIVADA. Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares.

EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTA. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen aportes iguales o superiores al 50%. (Subrayado fuera de texto)

(...)

“ARTÍCULO 17. NATURALEZA. Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta ley.

(...)

PARÁGRAFO 1. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del estado.”

ARTÍCULO 41. APLICACIÓN DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en esta ley. Las personas que presten sus servicios a aquellas empresas que a partir de la vigencia de esta ley se acojan a lo establecido en el parágrafo del Artículo 17., se regirán por las normas establecidas en el inciso primero del Artículo 5o. del Decreto-ley 3135 de 1968.” (Subrayado y resaltado por fuera del texto original)

Por su parte el Artículo 5 del Decreto 3135 de 1968 dispone:

“ARTÍCULO 5. Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales C-484-95 > . 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 qué 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 puede concluirse que la distinción en la aplicación de diferentes regímenes laborales en las empresas de servicios públicos depende de la naturaleza jurídica de la entidad que presta el servicio público a la cual está vinculado el trabajador. En este sentido, las empresas de servicios públicos domiciliarios pueden ser: privadas, mixtas y oficiales. Sólo cuando el capital de la empresa es 100 % estatal, la empresa de servicios públicos domiciliarios es oficial y por tanto quienes se vinculen a ella tendrán el carácter de trabajador oficial y se rigen por normas de derecho público propio de las entidades estatales. En cambio, si se trata de recursos provenientes del sector privado y aportes públicos, la relación de sus trabajadores se regirá por las disposiciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo.

Frente a la inclusión de trabajadores oficiales en la planta de personal de una empresa de servicios públicos, el Decreto 1042 de 1978 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 76. De la inclusión de los cargos de trabajadores oficiales en las plantas de personal. Los organismos que desarrollen actividades de construcción y mantenimiento de obras públicas fijarán en sus respectivas plantas de personal el número de cargos permanentes que para el desempeño de esas labores serán ocupados por trabajadores oficiales. En cada planta deberá señalarse la apropiación presupuestaria para atender al pago de los salarios de dichos trabajadores.

Las plantas de personal de los establecimientos públicos indicarán el número de empleados de carácter puramente auxiliar y operativo que, de acuerdo con sus estatutos serán desempeñados por trabajadores oficiales, así como la apropiación total destinada al pago de los salarios de tales trabajadores.

En ningún caso el número de trabajadores oficiales vinculados al servicio de una entidad podrá exceder el total de cargos fijados para este tipo de servidores en la respectiva planta de personal.”

Conforme a lo anterior, se procede a dar respuesta a cada uno de los interrogantes planteados en la consulta:

“Pregunta 1: Para el caso en consulta ¿la persona que aparece en el contrato a término indefinido está elaborado con base con las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, esta es la figura que se debe aplicar para el caso de esta empresa de servicios públicos domiciliarios 100% del municipio? por cuanto el Decreto 1083 determina Artículo 2.2.30.1.2 Contrato de trabajo con las entidades públicas. Artículo 2.2.30.2.1 Contrato de trabajo.”

De acuerdo con lo establecido en la Ley 142 de 1994, sólo cuando el capital de la empresa es 100 % estatal, la empresa de servicios públicos domiciliarios es oficial y por tanto quienes se vinculen a ella tendrán el carácter de trabajador oficial y se rigen por normas de derecho público propio de las entidades estatales. En cambio, si se trata de recursos provenientes del sector privado y aportes públicos, la relación de sus trabajadores se regirá por las disposiciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo.

En consecuencia, esta Dirección Jurídica considera que, para el caso de los trabajadores oficiales vinculados a una empresa de servicios públicos oficiales, su relación individual se regirán por las normas de derecho público aplicable a las entidades estatales como lo son el contrato de trabajo, el reglamento interno de trabajo, la convención colectiva o el pacto colectivo; mientras que su parte colectiva se regirá por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo.

Pregunta 2: ¿Se debe tener en cuenta para el ajuste del Manual de Funciones la nomenclatura del Decreto 785 de 2005?

El tratadista Dr. Diego Younes Moreno, en su libro “Derecho Administrativo Laboral”, respecto

de la forma de vinculación de los trabajadores oficiales señaló lo siguiente:

“LA MODALIDAD CONTRACTUAL LABORAL (Trabajadores Oficiales)

Otorga a quien por ella se vincula a la Administración, el carácter de trabajador oficial y se traduce en un contrato de trabajo que regula el

régimen del servicio que se va a prestar, permitiendo obviamente la posibilidad de discutir las condiciones aplicables”.

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia C-09 de 1994 con relación a las condiciones y derechos que se pueden establecer en las convenciones colectivas de trabajo, con la Ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell, manifestó:

✘ *“El elemento normativo de la convención se traduce en una serie de disposiciones, con vocación de permanencia en el tiempo, instituidas para regular las relaciones de trabajo individual en la empresa; en virtud de dichas disposiciones se establecen anticipadamente y en forma abstracta las estipulaciones que regirán las condiciones individuales para la prestación de los servicios, esto es, los contratos individuales de trabajo. Las cláusulas convencionales de tipo normativo constituyen derecho objetivo, se incorporan al contenido mismo de los contratos de trabajo y, en tal virtud, contienen las obligaciones concretas del patrono frente a cada uno de los trabajadores, como también, las obligaciones que de modo general adquiere el patrono frente a la generalidad de los trabajadores, ver., las que fijan la jornada de trabajo, los descansos, los salarios, prestaciones sociales, el régimen disciplinario, o las que establecen servicios comunes para todos los trabajadores en el campo de la seguridad social, cultural o recreacional.” (Negrita y subrayado fuera del texto).*

De acuerdo con lo anterior podemos concluir que la vinculación laboral y el régimen de administración de personal aplicable a quienes ostentan la calidad de trabajadores oficiales se traduce en que se vinculan mediante un contrato de trabajo, en ese sentido, se tiene que las condiciones laborales se encuentran establecidas en el contrato de trabajo, el reglamento interno de trabajo, la convención colectiva o el pacto colectivo en el evento que existan.

De no encontrarse reguladas las condiciones laborales en los anteriores instrumentos, la entidad deberá acudir a lo dispuesto en la Ley 6 de 1945 y en el Decreto 1083 de 2015.

Por último, conforme con lo señalado en el Decreto 1042 de 1978, los trabajadores oficiales podrán hacer parte de la planta de personal de una empresa de servicios públicos y se deberá indicar el número de cargos permanentes, así como la apropiación presupuestal para el pago de sus salarios. Así mismo, la planta de personal podrá estar integrada por empleados públicos y trabajadores oficiales, con el fin de desarrollar los objetivos de la entidad.

En consecuencia, y para dar respuesta a su interrogante, esta Dirección Jurídica considera que la entidad podrá acogerse a lo establecido en el Decreto Ley 785 de 2005⁷ el cual señala cómo se debe identificar el empleo (para el caso de los trabajadores oficiales el cargo), es decir, la denominación, código y grado; igualmente, se podrá establecer el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

No obstante, es viable concluir que la vinculación laboral y el régimen de administración de personal aplicable a quienes ostentan la calidad de trabajadores oficiales se traduce en que se vinculan mediante un contrato de trabajo, en ese sentido, se tiene que las condiciones laborales se encuentran establecidas en el contrato de trabajo, el reglamento interno de trabajo, la convención colectiva o el pacto colectivo en el evento que existan.

Pregunta 3: ¿Para el caso del Cargo Profesional Universitario â Contador en Oficina Empresa de Servicios Públicos existe autonomía por parte del Gerente General de la Empresa Servicios Públicos de Tame CARIBABARE E.S.P, corresponde a la que aparece en el Manual de Funciones se debe dejar esta nomenclatura o la que corresponde al Decreto 785 de 2005?

Se reitera lo señalado en los puntos anteriores, de manera que el trabajador oficial se vincula mediante un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que va a prestar, que como ya se indicó, permite la posibilidad de discutir las condiciones aplicables, las cuales están regidas por normas especiales que consagran un mínimo de derechos laborales. La relación laboral del trabajador oficial con la administración tiene implicaciones bilaterales, esto es, significa en principio un acuerdo de voluntades para fijar o modificar las condiciones de trabajo, la jornada laboral, los salarios, los términos de duración del contrato, que bien pueden hacerse realidad individualmente o mediante convenciones colectivas firmadas con los sindicatos de este tipo de servidores.

En consecuencia, el jefe del organismo tiene la facultad para establecer la naturaleza y nivel del cargo del trabajador oficial, el cual corresponderá al que se encuentre señalado en el contrato de trabajo, el reglamento interno de trabajo, la convención colectiva o el pacto colectivo en el evento que existan.

Pregunta 4: ¿Para el caso del Contador Público en Oficina Empresa de Servicios Públicos existe autonomía por parte del Gerente General de la Empresa Servicios Públicos de Tame CARIBABARE E.S.P, puede crear esta figura que no est en la nomenclatura del 785 de 2005 y generar el contrato a término indefinido?

Teniendo en cuenta que la vinculación de los trabajadores oficiales permite la posibilidad de discutir las condiciones aplicables, las cuales están regidas por normas especiales que consagran un mínimo de derechos laborales, esta Dirección Jurídica considera que el jefe del organismo tiene la facultad de crear un cargo que se requiera conforme a las necesidades del servicio para que sea desempeñado por un trabajador oficial, siempre que se cumpla con lo establecido en la norma para este tipo de vinculación.

Me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Maia Valeria Borja Guerrero

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2023-06-26 19:33:00