



Concepto 072661 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000072661

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000072661

Fecha: 02/03/2021 08:08:22 a.m.

Bogotá D. C.,

REF.: EMPLEOS. ¿Resulta viable que empleados públicos del nivel directivo de una Empresa Industrial y Comercial del Estado puedan acceder a los beneficios convencionales de los trabajadores oficiales de la misma empresa? Radicado. 20219000057942 del 03 de febrero de 2021.

En atención a su interrogante de la referencia, relacionado con la viabilidad de que empleados públicos del nivel directivo de una Empresa Industrial y Comercial del Estado puedan acceder a los beneficios convencionales de los trabajadores oficiales de la misma empresa, me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar en relación con su consulta, que la naturaleza jurídica del personal que labora en las empresas industriales y comerciales del Estado, está determinada en el Decreto [3135](#) de 1968, que al respecto señala:

“ARTÍCULO 5.

(...)

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.” (Subrayado declarado exequible [Sentencia C-484 de 1995, Corte Constitucional](#))

La Corte Constitucional, mediante sentencia [C-484](#) de 1995, al declarar exequible la parte subrayada del artículo 5º del Decreto [3135](#) de 1968, expresó:

“EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO-Fijación de actividades que van a ser desempeñadas por empleados públicos

La fijación de las actividades que van a ser desempeñadas por virtud de vinculación legal y reglamentaria dentro de las empresas industriales o comerciales, corresponde a una función constitucional de orden administrativo que bien puede entregar la ley a sus juntas directivas, para ser ejercidas en la forma que determinen sus estatutos internos, sin que ello, modifique la naturaleza del empleo ni la de la relación laboral de carácter oficial que está dada por ley. Los estatutos internos de las empresas industriales y comerciales del Estado son el instrumento idóneo, en virtud del cual, se precisan las actividades de la empresa que corresponden a la categoría que debe ser atendida por empleados públicos; aquellos son actos que comprenden la definición del tipo de régimen aplicable a los servidores públicos en el entendido de que sólo los de dirección y confianza que se fije en el estatuto son empleados públicos, y el traslado de la competencia prevista en las expresiones acusadas no genera una contradicción de las normas constitucionales.” (Subrayado nuestro)

De lo anterior se colige, que las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales, sin embargo, los estatutos de dichas empresas son el instrumento idóneo, en virtud del cual, se precisarán las actividades de la empresa que corresponden a la categoría que debe ser atendida por empleados públicos, en el entendido de que sólo los de dirección y confianza que se fijen en el estatuto son empleados públicos de libre nombramiento y remoción.

Por otra parte, se considera pertinente precisar, que los empleos del nivel Directivo como es el caso de los empleos de las empresas industriales y comerciales del Estado, les corresponde funciones de dirección general, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos, se exigen estudios universitarios, experiencia profesional, competencias y perfiles acordes con dichas funciones.

En este orden de ideas se considera, que, en las empresas industriales y comerciales del Estado, como en el caso materia de estudio, la vinculación de los trabajadores oficiales es mediante contrato de trabajo y la vinculación de los empleados públicos por ser de libre nombramiento y remoción se efectúa mediante nombramiento ordinario.

Adicionalmente, es preciso indicar que, a diferencia de los empleados públicos, los trabajadores oficiales tienen la posibilidad de la previa deliberación sobre las condiciones del servicio y la modificación de tales condiciones y de las prestaciones, elementos salariales o jornada laboral por medio de la presentación de pliego de peticiones y la suscripción de convenciones colectivas o pactos colectivos, los cuales hacen parte de su contrato de trabajo. Por tal razón, a través de la celebración de convenciones colectivas, los trabajadores oficiales pueden fijar sus condiciones de trabajo, entre ellas sus prestaciones sociales. Para el caso de los trabajadores oficiales, como ya se indicó, su tipo de vinculación es de carácter contractual, regulada por el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o el reglamento interno de trabajo, y en ausencia de estos instrumentos, por lo dispuesto en la Ley 6 de 1945 y el Decreto 1083 de 2015.

De otra 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 que la Ley señale.

Así las cosas, se tiene que la relación laboral del trabajador oficial con la administración tiene implicaciones bilaterales, esto significa en principio un acuerdo de voluntades para fijar o modificar las condiciones de trabajo, la jornada laboral, los salarios, prestaciones sociales, jornada laboral; así como 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 este orden de ideas y respondiendo puntalmente su interrogante, toda vez que la relación laboral de los empleados públicos se rige por disposiciones previamente determinadas y los trabajadores oficiales pueden discutir sus condiciones laborales; es decir, se rigen por normativa y condiciones laborales distintas, no resulta viable hacer extensivos los beneficios de los trabajadores a los empleados públicos de la empresa.

Por último, 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

Maia Borja/JFCA

11602.8.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "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".

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:23:17