



Concepto 150101 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000150101

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000150101

Fecha: 29/04/2021 11:24:44 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: COMITÉ DE CONVIVENCIA LABORAL. COMISIÓN DE PERSONAL. Conformación. RAD. 20212060188182 del 13 de abril y 20212060188702 del 13 de abril de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre la obligatoriedad de conformar la comisión de personal y el comité de convivencia laboral en una Empresa Industrial y Comercial del Estado, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

La Terminal de Transporte de Aguazul “El Garcero del Llano” de conformidad con el Acuerdo 29 del 21 de diciembre de 2012 del Municipio de Aguazul es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, EICE.

En cuanto a la naturaleza de los empleos, la Constitución política en el artículo 125 consagra que: “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”.

Respecto a las características de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado La Ley 489 de 1998, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 85.- Empresas industriales y comerciales del Estado. Las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características:

a. Personería jurídica;

b. Autonomía administrativa y financiera;

c. Capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución.

El capital de las empresas industriales y comerciales del Estado podrá estar representado en cuotas o acciones de igual valor nominal.

A las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta, se les aplicará en lo pertinente los artículos 19, numerales 2, 4, 5, 6, 12, 13, 17, 27, numerales 2, 3, 4, 5, y 7, y 183 de la Ley 142 de 1994

(...).”

De acuerdo con lo anterior, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son organismos del sector descentralizado por servicios, creados por la ley o autorizados por ésta y que tienen como característica desarrollar actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado.

El régimen jurídico laboral de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado se encuentra establecido en el artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968, el cual 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. (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con lo anterior puede afirmarse que por regla general la clase de vínculo de quienes prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado es la de trabajadores oficiales.

Así mismo, el Decreto 1333 de 1986, cita:

“ARTÍCULO 292. Los servidores municipales son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales y en las sociedades de economía mixta, municipales con participación estatal mayoritaria son trabajadores oficiales. Sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.” (Subrayado nuestro)

Atendiendo la citada normativa, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado se conforman por trabajadores oficiales, a excepción, de aquellos señalados en los estatutos que deban desarrollar actividades de dirección o confianza, los cuales tendrán la calidad de empleados públicos. Razón por la cual, los empleados públicos y los trabajadores oficiales se diferencian en cuanto a la forma de vinculación y respecto al reconocimiento y pago de elementos salariales.

Para dar respuesta a su consulta es necesario aclarar la naturaleza de un empleado público como la de un trabajador oficial; los empleados públicos son los servidores cuya vinculación se formaliza a través del acto de nombramiento y la posesión, su relación laboral se encuentra establecida por la ley o en el reglamento. Los requisitos, funciones, jornada laboral, remuneración y prestaciones, situaciones administrativas, evaluación de desempeño, bienestar, estímulos, capacitación, causales de retiro y responsabilidad disciplinaria se encuentran determinados en la ley y su vinculación es legal y reglamentaria.

Mientras los trabajadores oficiales se vinculan mediante un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que va a prestar, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones aplicables, las cuales están regidas por normas especiales que consagran un mínimo de derechos laborales. El régimen laboral de los trabajadores oficiales se ceñirá a lo establecido en el contrato individual de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo.

Por su parte, la Ley 909 de 2004, sobre el campo de aplicación, dispone:

“ARTÍCULO 3. Campo de aplicación de la presente ley.

1. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad a los siguientes servidores públicos:

a) A quienes desempeñan empleos pertenecientes a la carrera administrativa en las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel Nacional y de sus entes descentralizados

(...)”

Frente a la comisión de personal la misma norma establece:

“ARTÍCULO 16. Las Comisiones de Personal.

1. En todos los organismos y entidades reguladas por esta ley deberá existir una Comisión de Personal, conformada por dos (2) representantes de la entidad u organismo designados por el nominador o por quien haga sus veces y dos (2) representantes de los empleados quienes deben ser de carrera administrativa y elegidos por votación directa de los empleados. En igual forma, se integrarán Comisiones de Personal en cada una de las dependencias regionales o seccionales de las entidades.

(...)”

En consecuencia, de conformidad con la normativa indicada, la comisión de personal se conformará por dos (2) representantes de la entidad u organismo designados por el nominador o por quien haga sus veces y dos (2) representantes de los empleados quienes deben ser de carrera administrativa y elegidos por votación directa de los empleados, por lo cual, no será procedente la conformación de esta comisión en una Empresas Industriales y Comerciales del Estado, puesto que, como se ha dejado indicado los empleados que la conforman son Trabajadores Oficiales con excepción de los que desarrollan actividades de dirección o confianza los cuales son de Libre Nombramiento y Remoción y, por lo tanto, no les es aplicable el régimen de los empleados de carrera administrativa.

Ahora bien, en cuanto a la conformación del Comité de Convivencia Laboral la Ley 1010 de 2006, por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo, estipula:

“ARTÍCULO 1. OBJETO DE LA LEY Y BIENES PROTEGIDOS POR ELLA. La presente ley tiene por objeto definir, prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y en general todo ultraje a la dignidad humana que se ejercen sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación laboral privada o pública.

Son bienes jurídicos protegidos por la presente ley: el trabajo en condiciones dignas y justas, la libertad, la intimidad, la honra y la salud mental de los trabajadores, empleados, la armonía entre quienes comparten un mismo ambiente laboral y el buen ambiente en la empresa.

(...)”

Por su parte, la Resolución 2646 del 17 de julio de 2008, expedida por el Ministerio de la Protección Social, contempla en su artículo 14 la conformación de un comité de convivencia laboral y el establecimiento de un procedimiento interno confidencial conciliatorio y efectivo para prevenir las conductas de acoso laboral.

Así mismo, la Resolución 652 de 2012, establece:

“ARTÍCULO 3. Conformación. Modificado por el art. 1, Resolución Min. Trabajo 1356 de 2012. El Comité de Convivencia Laboral estará compuesto por dos (2) representantes del empleador y dos (2) de los trabajadores, con sus respectivos suplentes. Las entidades públicas y empresas privadas podrán de acuerdo a su organización interna designar un mayor número de representantes, los cuales en todo caso serán iguales en ambas partes.

Los integrantes del Comité preferiblemente contarán con competencias actitudinales y comportamentales, tales como respeto, imparcialidad, tolerancia, serenidad, confidencialidad, reserva en el manejo de información y ética; así mismo habilidades de comunicación asertiva, liderazgo y resolución de conflictos.

En el caso de empresas con menos de veinte (20) trabajadores, dicho comité estará conformado por un representante de los trabajadores y uno (1) del empleador, con sus respectivos suplentes.

- El empleador designará directamente a sus representantes y los trabajadores elegirán los suyos a través de votación secreta que represente la expresión libre, espontánea y auténtica de todos los trabajadores, y mediante escrutinio público, cuyo procedimiento deberá ser adoptado por cada empresa o entidad pública, e incluirse en la respectiva convocatoria de la elección.

El Comité de Convivencia Laboral de entidades públicas y empresas privadas no podrá conformarse con servidores públicos o trabajadores a los que se les haya formulado una queja de acoso laboral, o que hayan sido víctimas de acoso laboral, en los seis (6) meses anteriores a su conformación.” (subraya fuera del texto)

De acuerdo con lo señalado en la norma, el empleador debe designar directamente a sus representantes mientras que, los trabajadores eligen a los suyos a través de votación secreta, que represente la expresión libre, espontánea y auténtica de todos los trabajadores, y mediante escrutinio público, cuyo procedimiento debe ser adoptado por cada empresa o entidad pública, e incluirse en la respectiva convocatoria de la elección.

Es importante señalar, que el comité de convivencia laboral de entidades públicas y empresas privadas no puede conformarse con servidores públicos o trabajadores a los que se les haya formulado una queja de acoso laboral, o que hayan sido víctimas de acoso laboral, en los 6 meses anteriores a su conformación.

Así las cosas, en lo que respecta a su consulta, se observa que en el evento de ser menos de 20 trabajadores el Comité deberá conformarse por un representante de los trabajadores y uno (1) del empleador, con sus respectivos suplentes; que para el caso de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado se deberá tener en cuenta a los empleados de Libre Nombramiento y Remoción y a los trabajadores oficiales.

Por último, es preciso indicar que la regulación sobre la conformación y funciones del comité de convivencia es de competencia del Ministerio de Trabajo, ante quien le sugerimos acudir en caso requerir mayor claridad sobre el tema.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el Covid - 19, me permito indicar que en el link </eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: María Tello

Revisó: José Ceballos

Aprobó: Armando López

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

2. "Por el cual se establece la conformación y funcionamiento del Comité de convivencia en el Comité de Convivencia laboral en entidades públicas y empresas privadas y se dictan otras disposiciones"

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:24:46