



Función Pública

## Concepto 363221 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000363221\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000363221

Fecha: 05/10/2021 05:42:32 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO - Naturaleza Jurídica. Posible viabilidad de que la junta directiva realice el cambio de clasificación de los empleos de libre nombramiento y remoción. RADICADO: N° 20219000589552 del 21 de agosto de 2021.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, mediante el cual consulta, en un empresa industrial y comercial del Estado, la junta directiva realiza el cambio de la clasificación de los empleos de los trabajadores oficiales y de los empleados públicos, por lo que solicita se le informe, si la junta directiva de una E.I.C.E puede establecer que los cargos directivos de la empresa, a excepción del gerente, correspondan a empleos de trabajadores oficiales y por mutar el tipo de vinculación laboral del actual servidor público.

Al respecto, me permito manifestarle lo siguiente:

Dentro de las funciones otorgadas a las Empresa Industrial y Comercial del Estado, la Ley 489 de 1998, "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", establece:

*"ARTÍCULO 88.- Dirección y administración de las empresas. La dirección y administración de las empresas industriales y comerciales del Estado estará a cargo de una Junta Directiva y de un Gerente o Presidente."*

*"ARTÍCULO 90.- Funciones de las juntas directivas de las empresas industriales y comerciales del Estado. Corresponde a las juntas directivas de las empresas industriales y comerciales del Estado:*

*a. Formular la política general de la empresa, el plan de desarrollo administrativo y los planes y programas que, conforme a la Ley Orgánica de Planeación y a la Ley Orgánica del Presupuesto deben proponerse para su incorporación a los planes sectoriales y, a través de éstos, al Plan Nacional de Desarrollo;*

*b. Proponer al Gobierno Nacional las modificaciones de la estructura orgánica que consideren pertinentes y adoptar los estatutos internos de la entidad y cualquier reforma que a ellos se introduzca;*

*c. Aprobar el proyecto de presupuesto del respectivo organismo;*

d. Controlar el funcionamiento general de la organización y verificar su conformidad con la política adoptada;

e. Las demás que les señalen la ley y los estatutos internos.” (Subrayado nuestro)

Igualmente, las empresas industriales y comerciales del estado su dirección y administración estará a cargo de una junta directiva y un gerente o presidente, y esta junta directiva tiene como funciones formular las políticas de la empresa, el plan de desarrollo y todo lo concerniente al funcionamiento, así mismo, proponer las modificaciones de la estructura en relación a los estatutos internos, aprobar el proyecto de presupuesto, controlar el funcionamiento de la empresa y verificación de las políticas y las demás que señale la ley y los estatutos.

En los términos de la normativa transcrita, la Junta Directiva de las empresas industriales y comerciales del Estado, deberá verificar en la norma como en los estatutos cuales son las funciones adicionales y si entre ellas está la de realizar el cambio de clasificación de los empleos de los trabajadores oficiales; respecto a los empleados públicos la norma ha señalado lo siguiente:

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

*“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 (...).” (Subrayado fuera de texto)*

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.

Respecto al régimen jurídico laboral de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, se encuentra establecido en el artículo 5 del D.L. 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 y en los estatutos se precisaran las actividades a desempeñar las personas vinculadas con contrato laboral, así mismo advierte, que los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección y confianza deban ser desempeñadas por personas con calidad de empleados públicos.

Así mismo, el Decreto 1333 de 1986, consagra:

*“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.

En este orden de ideas, se considera que la clasificación de empleos públicos es competencia de la ley y de los actos de creación de la empresa industrial y comercial del estado, por lo tanto, la Junta directiva de la Empresa Industrial y Comercial del Estado no cuenta con tal potestad para tal fin ya que es necesario verificar los estatutos y la ley para determinar cómo es la clasificación de los empleados públicos y los trabajadores oficiales.

En consecuencia, no es posible que la junta directiva cambie la naturaleza jurídica de los empleos de libre nombramiento y remoción a empleos de denominación de trabajadores oficiales ya que estaría en contra de la ley ya que los únicos empleados públicos establecidos en la ley para las empresas industriales y comerciales el estado son el gerente y el jefe de control interno y los demás cargos que señale los estatutos.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Proyecto: Adriana Sánchez

Revisó: Harold Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:47:46