



Concepto 096321 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000096321

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000096321

Fecha: 09/03/2023 09:05:13 a.m.

Bogotá D.C

Referencia: EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. Naturaleza Jurídica. Radicación: 20239000080692 del 6 de febrero de 2023.

En atención a la radicación de la referencia, en la cual consulta: *“Proyecta es una Empresa Industrial y Comercial del Estado del Orden Departamental, en su estructura administrativa cuenta con 5 cargos de libre nombramiento y remoción, que son profesionales, es factible que Proyecta como Empresa Industrial y Comercial del Estado de orden departamental, que su capital es 100% público tenga cargos de carrera administrativa.”*

Se da respuesta en los siguientes términos.

Por regla general las personas vinculadas a una empresa industrial y comercial del estado son vinculados mediante un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que va a prestar, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones aplicables en materia salarial, prestacional, jornada laboral, entre otros aspectos. Los pactos y convenciones colectivas, el reglamento interno de trabajo, los laudos arbitrales, hacen parte del contrato de trabajo. Son la regla general en las empresas industriales y comerciales del Estado.

Igualmente cuenta con empleados públicos en los términos que se hayan señalado en el acto de creación, los que serán creados en los términos establecidos en la ley y su vinculación será legal y reglamentaria.

Para los vinculados a través de la modalidad contractual otorga a quien por ella se vincula a la Administración, el carácter de trabajador oficial, lo cual se materializa en un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que se va a prestar, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones laborales, tanto al momento de celebrar el contrato como posteriormente por medio de pliegos de peticiones, los cuales pueden dar por resultado una convención colectiva.

El Decreto [3135](#) de 1968, en su artículo [5](#), define quienes son considerados empleados públicos y trabajadores oficiales, de la siguiente manera:

“Las personas que presten 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.”

Las personas que presten 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.”

La regulación de la vinculación como trabajador oficial se encuentra prevista en la Ley [6](#) de 1945, la Ley [10](#) de 1990 y el Título 30 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto [1083](#) de 2015.

Se vinculan a la Administración mediante un contrato de trabajo según las normas del Código Sustantivo de Trabajo. Tienen la posibilidad de

discutir las condiciones aplicables en materia salarial, prestacional, jornada laboral, entre otros aspectos. Los pactos y convenciones colectivas, el reglamento interno de trabajo, los laudos arbitrales, hacen parte del contrato de trabajo. Son la regla general en las sociedades de economía mixta y las empresas de servicios públicos domiciliarios en el orden Nacional y Territorial.

Así las cosas, 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 todo caso será necesario tener en cuenta que los estatutos de dichas empresas, precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

Respecto de los empleos de libre nombramiento y remoción, la Ley 909 de 2004¹, dispone:

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: Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices así: En la Administración Central del Nivel Nacional:

(...)

En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:

Presidente; Director o Gerente; Vicepresidente; Subdirector o Subgerente; Secretario General; Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones y Jefes de Control Interno y Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces;

b) Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos así:

En la Administración Central del Nivel Nacional:

Ministro y Viceministro; Director y Subdirector de Departamento Administrativo; Director y Subdirector de la Policía Nacional; Superintendente; y Director de Unidad Administrativa Especial.

En las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, los empleos adscritos a las oficinas de comando, de las unidades y reparticiones de inteligencia y de comunicaciones, en razón de la necesaria confianza intuitu personae requerida en quienes los ejerzan, dado el manejo que debe dársele a los asuntos sometidos al exclusivo ámbito de la reserva, del orden público y de la seguridad nacional, Comandantes y Segundos Comandantes de Fuerza y Jefe del Estado Mayor Conjunto.

En el Ministerio de Relaciones Exteriores los del servicio administrativo en el exterior con nacionalidad diferente de la Colombiana y el personal de apoyo en el exterior.

En el Congreso de la República, los previstos en la Ley 5ª de 1992.

En la Administración Descentralizada del Nivel Nacional:

Presidente, Director o Gerente General, Superintendente y Director de Unidad Administrativa Especial.

En la Administración Central y órganos de Control del Nivel Territorial:

Gobernador, Alcalde Mayor, Distrital, Municipal y Local.

En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:

Presidente, Director o Gerente;

c) Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado;

d) Los empleos que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos.

e) Los empleos que cumplan funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales;

f) Los empleos cuyo ejercicio impliquen especial confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, que estén adscritos a las oficinas de los secretarios de despacho, de los Directores de Departamento Administrativo, de los gerentes, tanto en los departamentos, distritos especiales, Distrito Capital y distritos y municipios de categoría especial y primera.

Por lo tanto, los empleos de una empresa industrial y comercial del estado serán de libre nombramiento y remoción siempre y cuando cumplan con los parámetros establecidos en la disposición transcrita.

En consecuencia, dado el objeto y la misionalidad de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, no es procedente que sus empleos sean de carrera administrativa, pues por su naturaleza deberá competir en igualdad de condiciones que los particulares, debiendo contar con un amplio margen de discrecionalidad para poder vincular el personal necesario para el cumplimiento de su misión.

Finalmente, 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.

Atentamente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Janne Alexandra Guzmán Quintero.

Revisó: Maia Valeria Borja Guerrero.

Aprobó: Armando López Cortés.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

Fecha y hora de creación: 2024-08-16 13:44:37