



Concepto 088561 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000088561

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000088561

Fecha: 03/03/2020 12:05:36 p.m.

Bogotá D.C.,

REF.: EMPLEOS. Funciones que le corresponden a un trabajador oficial y a los empleados públicos en una empresa industrial y comercial del Estado. RAD.: 20209000046222 del 04-03-2020.

Acuso recibo comunicación, mediante la cual consulta si un trabajador oficial puede realizar funciones de un empleado público en una empresa industrial y comercial del Estado.

Sobre el tema se precisa, 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 5º.- (...)

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 establece, 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.

En consecuencia, los trabajadores oficiales se rigen por el contrato de trabajo, la convención colectiva de trabajo, el reglamento interno; instrumentos en los cuales se consignan de común acuerdo las condiciones de la relación laboral, incluyendo las funciones que dichos servidores se obligan a desarrollar, las cuales no pertenecen al nivel directivo.

Conforme a lo expuesto y atendiendo puntualmente la consulta, teniendo en cuenta que los únicos empleos públicos que deben existir en una empresa industrial y comercial del Estado, son los establecidos en sus estatutos, para desarrollar funciones de dirección general, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos, que implican manejo y confianza; en criterio de esta Dirección Jurídica, no será procedente que los trabajadores oficiales desarrollen o realicen funciones de un empleado público, en una empresa industrial y comercial del Estado.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página 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 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

Elaboró: Pedro P. Hernández Vergara

Revisó: Jose F. Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4