



Función Pública

Concepto 220101 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000220101

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000220101

Fecha: 08/06/2020 12:59:05 p.m.

Bogotá

REF: EMPLEOS-PROVISION. Concurso para proveer vacantes en Empresa Industrial y Comercial del Estado. RAD. 20209000191892 del 19 de mayo de 2020.

En atención a su interrogante contenido en el oficio de la referencia, mediante el cual consulta si a partir de que termine la emergencia sanitaria, se podría continuar el proceso de vinculación en una Empresa Industrial y Comercial del Estado, el cual se encontraba en trámite antes de la emergencia sanitaria, me permito manifestarle:

Sea lo primero señalar respecto a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, lo siguiente:

La Ley [489](#) de 1998¹, 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.

El 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.

En los estatutos internos de la entidad deben precisarse cuáles actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos. Se precisa que 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 de carrera administrativa.

La sentencia C-283/02 de la Corte Constitucional, declaro exequibles las expresiones "Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales", contenida en el inciso segundo del artículo 5° del Decreto-ley 3135 de 1968; "Quienes presten sus servicios en las empresas industriales y comerciales y en las sociedades de economía mixta departamentales son trabajadores oficiales", contenida en el inciso segundo de los artículos 233 y 304 del Decreto-ley 1222 de 1986; "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", contenida en el inciso segundo del artículo 292 del Decreto-ley 1333 de 1986.

Atendiendo la citada normativa, las Empresas Industriales y Comerciales que se hubieren constituido como Sociedades con participación estatal mayoritaria 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, fundamentalmente.

En consecuencia, para determinar la naturaleza jurídica del cargo desempeñado por un servidor de una empresa industrial y comercial, será necesario acudir a lo señalado sobre el particular en los estatutos de dicha empresa, con el fin de precisar si el mismo ostenta la calidad de empleado público o trabajador oficial.

De acuerdo con lo señalado, en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado no se encuentran empleados con derechos de carrera administrativa; únicamente empleados públicos de libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales o trabajadores particulares, dependiendo del capital de la Empresa.

Por su parte, el Decreto 491 del 28 de marzo de 2020² señala:

ARTÍCULO 1. Ámbito de aplicación. El presente Decreto aplica a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, órganos de control, órganos autónomos e independientes del Estado, y a los particulares cuando cumplan funciones públicas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.

ARTÍCULO 2. Objeto. El presente Decreto, en el marco de los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, esto es, la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, tiene por objeto que las autoridades cumplan con la finalidad de proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines y principios estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares.

(...)

ARTÍCULO 14. Aplazamiento de los procesos de selección en curso. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas.

Las autoridades competentes deberán reanudar dichos procesos una vez se supere la Emergencia Sanitaria.

En el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. Durante el período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Así las cosas, de conformidad con la norma que suspendió los concursos de méritos, tenemos que la misma únicamente hace alusión a procesos de selección que se estuvieran adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, de manera que se entiende que los otros concursos que se estuvieran desarrollando podían continuar. No obstante lo anterior, resulta de la autonomía de la Empresa que esté adelantando el concurso, definir los mecanismos de protección que implemente para la seguridad de sus colaboradores, razón por la cual no resulta viable por parte de esta Dirección Jurídica señalar cuando se podrá continuar con el proceso de selección en el que usted está participando, ni cuando podrá realizarse su vinculación.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, 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

Maia Borja/JFCA

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

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 adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:36:52