



Función Pública

Concepto 16851 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000016851

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000016851

Fecha: 24-01-2019 11:40 am

Bogotá D.C.

REF.: REMUNERACIÓN. Salario de trabajador oficial regido por convención colectiva superior al del director. RAD.: No. 20189000347952 17-12-18.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre qué sucede si en una Empresa Industrial y Comercial del Estado, donde se tiene pactada convención colectiva y el salario de los subalternos sobrepasa al del director, me permito manifestarle lo siguiente:

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 lo siguiente frente a las características de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado:

"ARTÍCULO 85º. 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.*¹ (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, las empresas industriales y comerciales del Estado son aquellas en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes de capital; la mayoría de su personal está compuesto por trabajadores oficiales vinculados mediante contrato de trabajo, la entidad en sus Estatutos señala qué empleos atendiendo a las funciones específicamente determinadas para ellos, requieren para su realización de una especial confianza, acompañada de la condición propia de dirección y manejo requerido para su desempeño, que implique que los mismos sean clasificados como de libre nombramiento y remoción.

En este orden de ideas, los empleados públicos se vinculan a la administración por una relación legal y reglamentaria, que implica la existencia de un acto administrativo de nombramiento y la correspondiente acta de posesión, y el régimen que los gobierna en sus relaciones laborales está previamente determinado en la ley.

En tanto, que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.2.30.3.5. del Decreto 1083 de 2015, los trabajadores oficiales se rigen por el contrato de trabajo, las cláusulas de la convención colectiva o fallos arbitrales respectivos, pacto colectivo y las normas del reglamento interno, las cuales, por otra parte, sustituyen de derecho las estipulaciones del contrato individual, en cuanto fueren más favorables para el trabajador, lo que permite a las partes discutir las condiciones laborales aplicables, sin desconocer normas especiales que consagran un mínimo de derechos laborales para los trabajadores oficiales.

De igual forma y en caso de que no se acuerde entre los trabajadores oficiales y la empresa aspectos básicos de la relación laboral, es posible acudir a la Ley 6 de 1945, al Decreto 1083 de 2015 y demás normas que los modifican o adicionan.

Es decir, que los límites máximos establecidos por el Gobierno nacional para el aumento de la asignación básica salarial de los empleados públicos no aplican a los trabajadores oficiales, a no ser que se acuerde en el contrato de trabajo o en uno de los instrumentos anteriormente indicados.

Por consiguiente, en criterio de esta Dirección Jurídica, el hecho de que el salario de los trabajadores oficiales de la Empresa Industrial y Comercial del Estado a la cual se refiere, así como el aumento anual del mismo, sea producto de un acuerdo entre las partes, concretado en el contrato de trabajo, la convención colectiva, pacto colectivo o en el reglamento interno; permite efectuar un control del mismo para evitar o corregir situaciones como la planteada en su comunicación, es decir, no permitir que un trabajador de la empresa tenga un salario por encima

del Gerente.

Igualmente, el hecho de que el salario de un trabajador sea superior al del director o gerente, no afecta el organigrama de la empresa, ni requiere de una reclasificación del empleo de director o gerente.

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.

Cordialmente,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

Pedro P. Hernández V / Jose F. Ceballos A.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Mediante Sentencia C-283 de 2002 de la Corte Constitucional se declaró exequible la expresión “Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales”, contenida en el inciso segundo del artículo 5º del Decreto-Ley 3135 de 1968.

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:14:38