



Concepto 265441 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000265441

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000265441

Fecha: 27/06/2023 04:29:39 p.m.

Bogotá D.C.

REF: JORNADA LABORAL. Aplicabilidad de la Ley 2101 de 2021 a trabajadores oficiales de una Empresa Industrial y Comercial del Estado. RAD. 20239000578912 del 31 de mayo, 20232060584532 y 20232060586732 del 01 de junio de 2023.

Respetado señor, reciba un cordial saludo.

En atención a los oficios de la referencia, se precisa que el radicado 20232060586732 del 01 de junio de 2023, fue remitido a esta entidad, por parte del Ministerio del Trabajo. Mediante los cuales informa «ENVIASEO E.S.P. empresa Prestadora de Aseo de carácter Industrial y Comercial del municipio de Envigado, haciendo uso del Artículo 14 de la Ley 1755 de 2015; presenta a dicha entidad emitir concepto jurídico en relación a la interpretación y aplicación de la Ley 2101 de 2021, por medio de la cual se reduce la jornada laboral semanal de manera gradual, sin disminuir el salario de los trabajadores.

(...) realizamos las siguientes preguntas:

Los trabajadores oficiales de una empresa de servicios públicos domiciliarios 100% oficial, pueden pactar en el contrato de trabajo o en la convención colectiva, pacto colectivo la reducción de la jornada de trabajo en los términos de la Ley 2101 de 2021. El empleador al fijar el reglamento interno de trabajo puede establecer la reducción de la jornada de trabajo de los trabajadores oficiales en los términos de la Ley 2101 de 2021.»

Frente a las preguntas formuladas, me permito manifestarle lo siguiente:

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta.

Respecto a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, lo siguiente:

La Ley 489 de 1998², establece 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:

Personería jurídica; Autonomía administrativa y financiera; 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 Decreto Ley 3135 de 1968, el cual señala:

«ARTICULO 5. EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. 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 del Estado 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.

Ahora bien, en relación a los trabajadores oficiales, los mismos tienen una vinculación de carácter contractual, reglamentada por la Ley 6ª de 1945³ y el Decreto 1083 de 2015; la cual, les permite negociar las condiciones laborales con las cuales se incorporan tal como lo prevé el artículo 2.2.30.3.5 del Decreto 1083 de 2015⁴:

«ARTÍCULO 2.2.30.3.5 Incorporación de cláusulas favorables al trabajador. En todo contrato de trabajo se consideran incorporadas, aunque no se expresen, las disposiciones legales pertinentes, las cláusulas de las convenciones colectivas o fallos arbitrales respectivos, y las normas del reglamento interno de la entidad, las cuales, por otra parte, sustituyen de derecho las estipulaciones del contrato individual, en cuanto fueren más favorables para el trabajador.»

De acuerdo a los apartes señalados, dentro de las condiciones laborales, se tienen en cuenta las cláusulas pactadas en las convenciones colectivas o en los fallos arbitrales, así como, en las normas del reglamento interno de trabajo siempre y cuando sean más beneficiosas para el trabajador. Y, lo que allí no se indicare se regirá por las disposiciones contenidas en la Ley 6 de 1945 y el Decreto 1083 de 2015.

En este entendido, en materia de jornada laboral para los trabajadores oficiales y reconocimiento de horas extras se debe aplicar lo pactado en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto o laudo arbitral y el reglamento interno de trabajo, siempre y cuando se respete lo consagrado en la Ley.

Al respecto, el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector Función Pública, establece:

«ARTÍCULO 2.2.30.5.1 Reglamento Interno de Trabajo. Toda entidad que tenga a su servicio más de cinco trabajadores oficiales de carácter permanente, en actividades comerciales, o más de diez en labores industriales, o más de veinte en empresas agrícolas, ganaderas o forestales, deberá elaborar y someter a la aprobación de las autoridades del ramo un “reglamento interno de trabajo».

ARTÍCULO 2.2.30.5.2 Contenido del Reglamento Interno de Trabajo. El reglamento interno de trabajo contendrá, cuando menos, disposiciones normativas de los siguientes puntos:

(...)

Horas de entrada y salida de los trabajadores; horas en que principia y termina cada turno, si el trabajo se efectúa por equipos; tiempo destinado para las comidas y período de descanso durante la jornada. Días de descanso legalmente obligatorio; horas o días de descanso convencional o adicional; vacaciones remuneradas, permisos no remunerados.»

Entonces, la obligación legal para los trabajadores oficiales es que su jornada laboral no exceda de 8 horas al día y de 48 horas semanales de conformidad con lo previsto en el artículo 3 de la Ley 6 de 1945 la cual, puede ser cumplida de lunes a sábado sin que por este hecho hubiere lugar a percibir horas extras por el hecho de laborar los días sábados.

Conforme a lo anterior, para los trabajadores oficiales, la jornada ordinaria diurna estará comprendida entre las 6:00 a.m. y las 6:00 p.m. mientras que la jornada ordinaria nocturna entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m. del día siguiente. Estas jornadas se acuerdan en los instrumentos antes mencionados, para cumplirla en los horarios establecidos teniendo en cuenta las necesidades del servicio.

Por su parte, la Ley 2101 de 2021⁵, en su artículo 2 establece:

«Artículo 2. Duración Máxima de la Jornada Laboral. Modifíquese el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo

Artículo 161. Duración. La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de cuarenta y dos (42) horas a la semana, que podrán ser distribuidas, de común acuerdo, entre empleador y trabajador, en 5 o 6 días a la semana, garantizando siempre el día de descanso, salvo las siguientes excepciones: (...)» (Destacado nuestro)

En ese orden de ideas, la Ley 2101 de 2021, fue concebida para promover la productividad empresarial del sector privado, es decir, dentro del ámbito de aplicación de la misma no se incluyeron a los servidores públicos (empleados públicos y trabajadores oficiales).

De esta forma, y dando respuesta a su consulta, en cuanto a los trabajadores oficiales la Ley 2101 de 2021 no es aplicable a los mismos, toda vez que, ellos tienen reglada su jornada laboral en el artículo 3° de la Ley 6 de 1945 así como, en los instrumentos que se han dejado indicados.

Con 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 <https://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

Proyectó: Luz Rojas

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.

2 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.

3 Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo.

4 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

5 Por medio de la cual se reduce la jornada laboral semanal de manera gradual, sin disminuir el salario de los trabajadores y se dictan otras disposiciones.

Fecha y hora de creación: 2025-06-17 17:00:58