



Función Pública

Concepto 144971 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000144971

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000144971

Fecha: 07/03/2024 08:39:41 p.m.

REFERENCIA. EMPLEO. Supresión del empleo. RAD. 20249000148342 del 16 de febrero de 2024.

En atención a la comunicación de la referencia mediante la cual consulta qué sucede con los empleados de carrera administrativa de un establecimiento público que cambia de naturaleza jurídica a empresa industrial y comercial del estado, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Sea lo primero mencionar que, respecto a la creación y naturaleza de los establecimientos públicos como de las empresas industriales y comerciales del Estado la Ley 489 de 1998¹ dispone:

"ARTÍCULO 49.- Creación de organismos y entidades administrativas. Corresponde a la ley, por iniciativa del Gobierno, la creación de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y los demás organismos y entidades administrativas nacionales.

Las empresas industriales y comerciales del Estado podrán ser creadas por ley o con autorización de la misma. Las sociedades de economía mixta serán constituidas en virtud de autorización legal.

PARÁGRAFO. - *Las entidades descentralizadas indirectas y las filiales de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta se constituirán con arreglo a las disposiciones de la presente Ley, y en todo caso previa autorización del Gobierno Nacional si se tratare de entidades de ese orden o del Gobernador o el Alcalde en tratándose de entidades del orden departamental o municipal."*

Conforme a lo anterior, la ley que disponga la creación de un organismo o entidad administrativa deberá determinar sus objetivos y estructura orgánica, esta última comprende, el señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares.

Por otra parte, la 489 de 1998 frente a los establecimientos públicos dispone:

"ARTÍCULO 70. ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. Los establecimientos públicos son organismos encargados principalmente de atender funciones administrativas y de prestar servicios públicos conforme a las reglas del Derecho Público, que reúnen las siguientes características:

a) Personería jurídica;

b) Autonomía administrativa y financiera;

c) Patrimonio independiente, constituido con bienes o fondos públicos comunes, el producto de impuestos, rentas contractuales, ingresos propios, tasas o contribuciones de destinación especial, en los casos autorizados por la Constitución y en las disposiciones legales pertinentes.

ARTÍCULO 71. AUTONOMIA ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA. La autonomía administrativa y financiera de los establecimientos públicos se ejercerá conforme a los actos que los rigen y en el cumplimiento de sus funciones, se ceñirán a la ley o norma que los creó o autorizó y a sus estatutos internos; y no podrán desarrollar actividades o ejecutar actos distintos de los allí previstos ni destinar cualquier parte de sus bienes o recursos para fines diferentes de los contemplados en ellos.

ARTÍCULO 72. DIRECCION Y ADMINISTRACION DE LOS ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. La dirección y administración de los establecimientos públicos estará a cargo de un Consejo Directivo y de un director, gerente o presidente.

De acuerdo a los artículos transcritos, los establecimientos públicos, son los encargados de atender las funciones administrativas y de prestar servicios públicos conforme a las reglas del derecho público, ejercen su autonomía administrativa conforme a los actos que los rigen y en el cumplimiento de sus funciones, se ciñen a lo determinado en la ley o norma que los creó o autorizó y a sus estatutos internos.

Para la integración y designación de los miembros de las juntas directivas de los establecimientos públicos, deberá atenderse lo dispuesto en los actos de creación y en los estatutos internos de la respectiva entidad.

Así mismo, la ley 489 de 1998 respecto a las empresas industriales y comerciales del estado señala:

"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.

En consecuencia, la diferencia entre el establecimiento público y las empresas industriales y comerciales del estado, es que la primera atiende funciones administrativas y de prestar servicios públicos y la segunda desarrolla actividades de naturaleza industrial o comercial, por otro lado, la primera se rige por las reglas de derecho público y las segundas por el derecho privado, es por eso que para el caso de las empresas industriales y comerciales del estado se entiende que las personas vinculadas tienen la calidad de trabajadores oficiales.

Por otro lado, debe considerarse que el artículo 44 de la Ley 909 de 2004², al regular los derechos del empleado de carrera al que se le suprime el empleo, establece:

“ARTÍCULO 44. Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo. Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización.” (Subrayado nuestro)

Conforme con lo anterior, esta Dirección Jurídica considera que los empleados inscritos en carrera administrativa a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tienen derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, en el evento que no fuere posible podrán optar por ser reincorporados en empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización.

En consecuencia, se infiere que, al efectuarse la transformación de la naturaleza jurídica de un Establecimiento Público a Empresa Industrial y Comercial del Estado a los servidores de carrera se les suprimirá su cargo y en los términos de la norma, se reitera que, tienen derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, en el evento que no fuere posible podrán optar por ser reincorporados en empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización; así las cosas, teniendo en cuenta que, la vinculación como trabajador oficial es esencialmente diferente a la de los empleados públicos, no se considera viable la incorporación automática en los mismos, por lo que, en caso de poderse reincorporar en otras plantas de personal, procederá la indemnización de los derechos de carrera administrativa.

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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Maia Valeria Borja G

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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 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: 2026-01-29 22:30:45