



Función Pública

Concepto 207851 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000207851

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000207851

Fecha: 15/12/2015 08:03:51 a.m.

Bogotá D.C.

REF.: ENCARGO.- ¿Es procedente encargar como gerente de una Empresa Industrial y Comercial de Estado a un trabajador oficial? RAD.: 2015-206-19907-2 del 29 de Octubre de 2015.

En atención a la comunicación de la referencia, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

PLANTEAMIENTO JURIDICO

¿Es procedente encargar como gerente de una Empresa Industrial y Comercial de Estado a un trabajador oficial?

FUENTES FORMALES Y ANALISIS

Para abordar el anterior planteamiento jurídico es pertinente realizar un análisis de las normas contenidas en el decreto [878](#) de 1998, la Ley [489](#) de 1998, el Decreto Ley [3135](#) de 1968, el Decreto [1083](#) de 2015; así como Sentencia de la Corte Constitucional pertinente al tema objeto de su consulta.

De acuerdo con lo indicado en el artículo [2](#) del Decreto 878 de 1998, la naturaleza jurídica de teveandina es la de una sociedad entre entidades públicas organizada como Empresa Industrial y Comercial del Estado, que tiene el carácter de entidad descentralizada indirecta del nivel nacional.

Ahora bien, 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 conformidad con lo anterior, puede afirmarse que la naturaleza de vinculación de un trabajador oficial obedece a dos criterios:

1.- Criterio funcional.- en virtud de este precepto, quien desarrolle actividades relacionadas con la construcción, el mantenimiento de la planta física de las entidades públicas y el sostenimiento de obras públicas, se consideran trabajadores oficiales.

2.- Criterio orgánico.- según este criterio quienes presten sus servicios en las empresas industriales y comerciales del estado son considerados trabajadores oficiales.

De acuerdo con lo expuesto, 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.

Es importante señalar que en virtud de la naturaleza del contrato laboral, es procedente que el servidor público negocie sus condiciones laborales con la administración, en ese sentido, se considera que el régimen laboral de los trabajadores oficiales se ceñirá a lo que se establezca en el contrato individual de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo. De igual forma y en caso de que no se acuerde entre las partes 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.

Por otra parte, respecto del encargo, es preciso indicar que el artículo 18 del Decreto Ley 2400 de 1968, por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones, consagra que los empleados vinculados regularmente a la administración pueden encontrarse ejerciendo las funciones de un empleo por encargo.

Por su parte, los artículos 2.2.5.9.7 y siguientes del Decreto 1083 de 2015 señalan que se acude a la figura del encargo cuando se designa temporalmente a un empleado público para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular e implica la posesión del mismo, desvinculándose o no de las propias de su cargo; sin que se interrumpa el tiempo para efectos de antigüedad en el empleo de que se es titular, indica la norma que el empleado encargado tendrá derecho al salario correspondiente al empleo, siempre que no deba ser percibido por su titular.

En ese sentido, es viable indicar que en el caso de vacancia temporal o definitiva de un empleo público, es procedente encargar a un empleado para que asuma el ejercicio de las funciones correspondientes al cargo desvinculándose o no de las propias de su empleo, sin que dicha situación administrativa sea aplicable a un trabajador oficial.

Respecto de la figura del encargo, es importante señalar que la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-428 de 1997, Magistrados Ponentes: Dres. José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa, señaló lo siguiente:

“... El encargo temporal, es entonces una situación administrativa de creación legal que le permite al Estado sortear las dificultades que puedan presentarse en los casos de ausencia temporal o definitiva de un empleado cuya labor es indispensable para la atención de los servicios a su cargo. Se trata realmente, de una medida de carácter excepcional que igualmente enfrenta situaciones excepcionales o de urgencia y que se cumple en lapsos cortos. Ella encuentra fundamento en el inciso 2o. del artículo 123 de la Carta Política, que dice: “los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.”

Con fundamento en lo expuesto, transcurridos los tres meses que dispone la Ley para efectos del encargo en un empleo de libre nombramiento y remoción, éste debe proveerse en forma definitiva. Igualmente para que la entidad pueda efectuar el pago de la diferencia salarial al empleado encargado, es necesario que la remuneración no la esté percibiendo su titular, que exista la respectiva disponibilidad presupuestal, y que los pagos se realicen mediante rubros separados, en razón a que de lo contrario podría constituirse en pago de doble asignación.” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, el encargo se utiliza para designar temporalmente a un empleado que asuma total o parcialmente las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular desvinculándose o no de las propias de su cargo.

Se precisa que en el caso que un trabajador oficial tome posesión en un empleo público, dicha circunstancia conlleva a un nuevo vínculo que implica perder los beneficios de la relación laboral de trabajador oficial para adquirir los propios de los empleados públicos.

CONCLUSIONES

De acuerdo con lo expuesto, es viable concluir lo siguiente:

1.- Por regla general el servidor público que presta sus servicios en una Empresa Industrial y Comercial del Estado se clasifica como trabajador oficial, los estatutos de dichas entidades u organismos públicos señalarán que cargos deber ser desempeñados por empleados públicos.

2.- El encargo es una figura de administración de personal del sector público concebida para cubrir vacantes temporales o definitivas de cargos provistos con empleados públicos, no siendo procedente su aplicación en caso de trabajadores oficiales.

3.- Finalmente, es preciso indicar que en relación con los trabajadores oficiales, estos se rigen por lo indicado en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto de trabajo o reglamento interno de trabajo.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

NOTAS DE PIE DE PAGÍNA

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.

Harold Herreño/ JFCA/GCJ-601

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:39:51