



Función Pública

Concepto 47221 de 2018 Dirección de Desarrollo Organizacional

20184000047221

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20184000047221

Fecha: 12/02/2018 09:04:46 a.m.

Bogotá D. C.,

Referencia: Naturaleza y funcionamiento de Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden territorial.

Radicado No.: 20189000009142 del 15/01/2018

Reciba un saludo desde Bogotá. Me refiero al oficio de la referencia, en el cual pregunta sobre la creación, naturaleza, funcionamiento y salarios de una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden territorial.

La Ley 489 de 1998¹, establece lo siguiente frente a las características de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, De igual manera Usted tendrá que establecer mediante el acto de constitución de la entidad si es una Descentralizada o una Sociedad de Economía mixta.

NATURALEZA

"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

(...)

ARTÍCULO 97. Sociedades de economía mixta. *Reglamentado parcialmente por el Decreto 529 de 1999, Reglamentado por el Decreto 180 de 2008.* Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley.

-
Para que una sociedad comercial pueda ser calificada como de economía mixta es necesario que el aporte estatal, a través de la Nación, de entidades territoriales, de entidades descentralizadas y de empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades de economía mixta no sea inferior al cincuenta por ciento (50%) del total del capital social, efectivamente suscrito y pagado. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-953 de 1999

Las inversiones temporales de carácter financiero no afectan su naturaleza jurídica ni su régimen.

PARÁGRAFO. Los regímenes de las actividades y de los servidores de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, de entidades territoriales y de entidades descentralizadas, sea igual o superior al noventa (90%) del capital social es el de las empresas industriales y comerciales del Estado" (Subrayado fuera de texto)

-
DIRECCION

"ARTÍCULO 88.- Dirección y administración de las empresas. La dirección y administración de las empresas industriales y comerciales del Estado estará a cargo de una Junta Directiva y de un Gerente o Presidente.

ARTÍCULO 89.- Juntas directivas de las empresas estatales. La integración de las juntas directivas de las empresas industriales y comerciales del Estado, la calidad y los deberes de sus miembros, su remuneración y el régimen de sus inhabilidades e incompatibilidades se regirán por la disposiciones aplicables a los establecimientos públicos conforme a la presente Ley. Ver Oficio No. 2-12060/24.03.99. Unidad de Estudios y Conceptos. Honorarios. Miembros Juntas Directivas. CJA11051999

Además, los delegados de organizaciones privadas en las juntas directivas de las empresas no podrán ostentar cargos de dirección en empresas privadas que desarrollen actividades similares a las de las empresas ante la cual actúan y en todo caso deberán declararse impedidos cuando ocurran conflictos de intereses.

ARTÍCULO 90.- Funciones de las juntas directivas de las empresas industriales y comerciales del Estado. Corresponde a las juntas directivas de las empresas industriales y comerciales del Estado:

a. Formular la política general de la empresa, el plan de desarrollo administrativo y los planes y programas que, conforme a la Ley Orgánica de Planeación y a la Ley Orgánica del Presupuesto deben proponerse para su incorporación a los planes sectoriales y, a través de éstos, al Plan Nacional de Desarrollo;

b. Proponer al Gobierno Nacional las modificaciones de la estructura orgánica que consideren pertinentes y adoptar los estatutos internos de la entidad y cualquier reforma que a ellos se introduzca;

c. Aprobar el proyecto de presupuesto del respectivo organismo;

d. Controlar el funcionamiento general de la organización y verificar su conformidad con la política adoptada;

e. Las demás que les señalen la ley y los estatutos internos."

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.

-

REGIMEN LABORAL

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.² (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.³

La sentencia C-283/02 de la Corte Constitucional, declaró 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 de Servicios Públicos Oficiales 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 y respecto al reconocimiento y pago de elementos salariales como la bonificación por servicios prestados.

REGIMEN SALARIAL

Ahora bien, sobre la facultad para establecer las escalas salariales de los *empleados públicos*, es importante tener en cuenta la Sentencia [C-510](#) de 1999, de la Corte Constitucional, que en uno de sus apartes manifiesta:

“Existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, así: Primero, el Congreso de la República, facultado única y exclusivamente para señalar los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el Gobierno Nacional en la determinación de este régimen. Segundo, el Gobierno Nacional, a quien corresponde señalar sólo los límites máximos en los salarios de estos servidores, teniendo en cuenta los principios establecidos por el legislador. Tercero, las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales, a quienes corresponde determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate. Cuarto, los Gobernadores y Alcaldes, que deben fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dicten las asambleas departamentales y concejos municipales, en las ordenanzas y acuerdos correspondientes. Emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional.”

Así entonces, los Gerentes de las empresas industriales y comerciales del Estado son del nivel directivo y la escala salarial para los servidores clasificados en sus estatutos como empleados públicos, si se trata de empleados del orden nacional, será fijada por Decreto del Gobierno Nacional, en desarrollo de las facultades otorgadas por la Ley [4](#) de 1992. En el orden territorial corresponde a la Asamblea Departamental o al Concejo Municipal, respectivamente, fijar conforme al presupuesto respectivo y dentro de los límites máximos salariales establecidos por el Gobierno Nacional, las escalas de remuneración correspondientes a las diferentes categorías de *los empleos públicos del municipio*, teniendo en cuenta el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos previsto en el decreto – Ley [785](#) de 2005.

La parte correspondiente a los trabajadores oficiales, la modalidad contractual otorga a quien por ella se vincula a la Administración, el carácter de trabajador oficial, lo cual se materializa en un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que se va a prestar, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones laborales, tanto al momento de celebrar el contrato como posteriormente por medio de pliegos de peticiones, los cuales pueden dar por resultado una convención colectiva.

De otra parte, para determinar la aplicación del Decreto [2418](#) de 2015 a los servidores públicos de la Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden territorial, se debe tener en cuenta lo siguiente:

1. Respecto a los trabajadores oficiales, éstos se rigen por lo establecido en el contrato de trabajo, por la convención colectiva de trabajo, los pactos arbitrales y el reglamento interno de trabajo y en lo no previsto en dichos instrumentos se regirán por lo establecido en la Ley [6ª](#) de 1945 y el título 30 del Decreto 1083 de 2015, en especial el artículo 2.2.30.3.5 el cual indica:

“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, los trabajadores oficiales tendrán derecho a la bonificación por servicios prestados, siempre que ésta se encuentre consagrada en el contrato de trabajo, las convenciones colectivas o en los fallos arbitrales y su liquidación se efectuará conforme con dichos instrumentos.

2. En lo referente a los Empleados públicos, tendrán derecho a la bonificación por servicios prestados en los términos del Decreto [2418](#) de 2015.

Finalmente, si requiere profundizar en un tema en particular relacionado con las políticas de empleo público en el país y la planificación del

recurso humano al servicio de la Administración Pública, le invitamos a visitar el Gestor Normativo de Función Pública en el siguiente vínculo de la internet: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>. Ahí podrá consultar otros conceptos relacionados con el tema tratado. Así mismo hallará información relacionada con *estructura administrativa*, *planta de personal*, *manual de funciones* y *escala salarial* que han sido emitidos por esta Dirección Técnica.

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

Cordialmente,

ALEJANDRO BECKER

Director de Desarrollo Organizacional

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 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.

3 Con el fin de profundizar en el tema de las diferencias existentes entre un Empleado Público y un Trabajador Oficial Le sugerimos consultar el texto “Derecho Administrativo Laboral: Principios, estructura y relaciones individuales”, Tomo 1 del autor Jairo Villegas Arbeláez,

H.Cuestas/ M. De Guzmán

11202.15

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 01:12:11