



Concepto 189111 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000189111

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000189111

Fecha: 11/06/2019 09:50:22 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: TRABAJADORES OFICIALES. Régimen legal aplicable RADICACIÓN: 20199000156942 del 6 de mayo de 2019.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si era procedente que siendo trabajadora oficial vinculada a una empresa de servicios público de carácter oficial, le modificaran su vinculación, pasándola a desempeñar un empleo público clasificado como de libre nombramiento y remoción, sin que para el efecto le hayan efectuado la liquidación del contrato de trabajo respectivo, y si puede solicitar a la administración la anulación de la resolución de nombramiento para volver a la vinculación anterior.

Al respecto me permito manifestar lo siguiente:

En primer lugar, es necesario resaltar que este Departamento Administrativo no tiene la competencia en virtud del Decreto 430 de 2016, para pronunciarse respecto a la legalidad de los actos administrativos, en razón a que dicha facultad se encuentra en cabeza de los Jueces de la República.

No obstante, a manera de información general, se tiene que la Ley 142 de 1994, por la cual se establece el régimen de servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones, establece:

“ARTÍCULO 14. DEFINICIONES. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones: (...)

14.5. EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS OFICIALES. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes.

14.6. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTA. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen aportes iguales o superiores al 50%.

14.7. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS PRIVADA. Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares.”

Acerca de las empresas de servicios públicos oficiales, la Ley 142 de 1994, dispone:

“ARTÍCULO 17. Naturaleza. Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta Ley.

PARÁGRAFO 1º. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del estado”. (...).“

En este orden de ideas el Decreto 3135 de 1968, al regular las formas de vinculación en una empresa industrial y comercial del Estado señala:

ARTÍCULO 5.- Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. (...).

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 declarado exequible)

Según lo consagrado en el artículo 17 de la Ley 142 las empresas de servicios públicos oficiales debieron organizarse como Empresas Industriales y Comerciales del Estado, cuyos servidores son en su mayoría trabajadores oficiales y quienes desempeñan empleos de dirección, confianza y manejo tienen la calidad de empleados públicos de libre nombramiento y remoción.

Igualmente, corresponde a la entidad determinar en sus estatutos 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 y de acuerdo con lo expuesto, las empresas de servicios públicos oficiales son aquellas en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes; la mayoría de su personal está compuesto por trabajadores oficiales vinculados mediante contrato de trabajo, y por empleados públicos de libre nombramiento y remoción, vinculados mediante nombramiento ordinario.

Los trabajadores oficiales en las empresas oficiales se rigen por el contrato de trabajo, la convención colectiva de trabajo y el reglamento interno; mientras que el régimen laboral y prestacional de los empleados públicos será el contemplado en la ley.

Ahora bien, si conforme a los estatutos de la empresa un servidor público debe tener la condición de empleado público, la entidad debe proceder a efectuar la liquidación correspondiente del contrato de trabajo como trabajador oficial y se efectúe una nueva vinculación mediante nombramiento ordinario, precedido del acta de posesión, la cual corresponderá a un empleado público.

En consecuencia, corresponderá a la entidad respectiva, conforme a sus estatutos, determinar la calidad de sus servidores público, bien como trabajadores oficiales y como empleados públicos, conforme al marco legal que se ha dejado descrito.

Finalmente, debe resaltarse que la competente para pronunciarse sobre la anulación de los actos administrativos expedidos por las entidades públicas, es la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Para mayor información 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 <http://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: Paula Andrea Rojas

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:28:07