



**Función Pública**

# Concepto 358401 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20196000358401\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000358401

Fecha: 15/11/2019 09:54:28 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: EMPLEOS - Naturaleza Jurídica del Cargo - Empleado de Ecopetrol ocupa un cargo público - Radicado: 20192060356592 del 25 de Octubre de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si el cargo Técnico A, vinculado a ECOPEPETROL S.A. mediante contrato a término indefinido, es considerado un cargo público, ya que está interesado en presentar un proyecto empresarial al Fondo Emprender del SENA y uno de los requisitos para postularse es no estar desempeñando ningún cargo público, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente es preciso indicar que la calidad de servidor público no está dada por la naturaleza jurídica de las entidades públicas o privadas beneficiadas con el producto o servicios que ofrece una entidad o un empleado, sino por la naturaleza jurídica a la cual presta sus servicios el empleado.

Sobre la denominación de servidores públicos, el artículo 123 de la Constitución Política de 1991, señala:

*“ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.*

*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.*

*La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.*

*ARTÍCULO 125.- Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.*

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley (...). (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En tal sentido, la Ley 489 de 1998<sup>1</sup>, dispuso:

*“ARTÍCULO 68. ENTIDADES DESCENTRALIZADAS. Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas (...).”*

Es así como la Ley 1118 de 2006<sup>2</sup>, consagró respecto de la naturaleza jurídica de Ecopetrol que se trataba de una sociedad de economía mixta de carácter comercial vinculada al Estado Colombiano a través del Ministerio de Minas y Energía, es decir que es una entidad pública, tal y como lo establece el artículo 1° ibídem, al señalar:

*“ARTÍCULO 1°. “NATURALEZA JURÍDICA DE ECOPETROL S. A. Autorizar a Ecopetrol S. A., la emisión de acciones para que sean colocadas en el mercado y puedan ser adquiridas por personas naturales o jurídicas. Una vez emitidas y colocadas total o parcialmente las acciones de que trata la presente Ley, la sociedad quedará organizada como una Sociedad de Economía Mixta de carácter comercial, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Minas y Energía; se denominará Ecopetrol S. A., su domicilio principal será la ciudad de Bogotá, D. C., y podrá establecer subsidiarias, sucursales y agencias en el territorio nacional y en el exterior.”*

*PARÁGRAFO 1°. Para la determinación por parte de la Asamblea General de Accionistas, del valor inicial de los títulos a emitir, Ecopetrol S. A. contratará, atendiendo los principios de gobierno corporativo, dos diferentes bancas de inversión de reconocida idoneidad y trayectoria en procesos similares en el sector de hidrocarburos. Una de las bancas de inversión además de realizar la valoración de la empresa, se encargará de la estructuración del proceso en todas sus fases.” (Subrayado nuestro)*

Ahora bien, frente a sus servidores, la misma disposición señala:

*“ARTÍCULO 7°. RÉGIMEN LABORAL. Una vez ocurra el cambio de naturaleza jurídica de Ecopetrol S. A., la totalidad de los servidores públicos de Ecopetrol S. A. tendrán el carácter de trabajadores particulares y por ende, a los contratos individuales de trabajo continuarán aplicándose las disposiciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, en la Convención Colectiva de Trabajo y en el Acuerdo 01 de 1977, según sea el caso, con las modificaciones y adiciones que se presenten.”*

Los trabajadores y pensionados de Ecopetrol S. A. continuarán rigiéndose por las normas que hoy les son aplicables en materia de seguridad social.

*PARÁGRAFO 1°. A Ecopetrol S. A., una vez constituida como sociedad de economía mixta, no le será aplicable la disposición contenida en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000 y las normas que la adicionen, modifiquen o sustituyan.” (Subrayado fuera de texto)*

De acuerdo con la norma, se concluye que Ecopetrol S. A. está organizada como una Sociedad de Economía Mixta de carácter comercial, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Minas y Energía; respecto a su régimen laboral, una vez ocurra el cambio de naturaleza jurídica de Ecopetrol S. A., la totalidad de los servidores públicos tendrán el carácter de trabajadores particulares y, por ende, a los contratos individuales de trabajo continuarán aplicándose las disposiciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, en la Convención Colectiva de Trabajo y en el Acuerdo 01 de 1977, según sea el caso.

Al respecto, sobre el régimen de los trabajadores de Ecopetrol, la Corte Constitucional en sentencia C-722 del 12 de diciembre de 2007, Magistrada Ponente, Dra. Clara Inés Vargas Hernández, señaló:

*“Si se toma el texto integral de la disposición contenida en el artículo 7º. de la Ley 1118 de 2006, se pone en evidencia cómo, de lo que se trata es de señalar el régimen laboral aplicable a los servidores de Ecopetrol S.A. y, para tal efecto, se empieza por ratificar su condición de servidores públicos, para señalar luego que dichos servidores públicos tendrán el carácter de trabajadores particulares para efectos de la determinación del régimen jurídico aplicable a sus contratos individuales de trabajo, disposición que se encuentra en consonancia con lo dispuesto en el artículo 123 de la Constitución, según el cual los empleados y los trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios son servidores públicos. Significa lo anterior que la asignación del carácter de trabajadores particulares a los servidores públicos - para efectos de la aplicabilidad de las normas del Código Sustantivo de Trabajo y para asegurar la vigencia de las prerrogativas plasmadas en las convenciones colectivas de trabajo y demás acuerdos que puedan existir entre la entidad empleadora y sus trabajadores - resulta constitucionalmente admisible en la medida en que se respeten los derechos adquiridos de los trabajadores y se asegure la plena observancia de lo dispuesto en los artículos 53 y 58 de la Constitución Política.*”

*De otra parte, hay que tener en cuenta que todas las personas vinculadas a la entidad son trabajadores oficiales, con excepción del Presidente y el jefe de la oficina de control interno, quienes son empleados públicos de libre nombramiento y remoción (artículo 35). Esta circunstancia implica que, en el caso del Presidente y del jefe de la oficina de control interno, dada su condición de empleados públicos, no pueden negociar las cláusulas económicas de su vinculación a la administración, ni sus prestaciones sociales pueden aumentarse convencionalmente por virtud de conflicto colectivo, de negociación o de huelga. Las connotaciones particulares derivadas de la condición jurídica de empleados públicos propia del Presidente y del jefe de control interno de Ecopetrol S.A., si bien no pueden constituir un límite para el ejercicio de la potestad de configuración que en esta materia compete al legislador, han de ser tenidas en cuenta sin embargo para efectos del reconocimiento de sus derechos adquiridos.”* (Subrayado y negrilla nuestro)

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que los trabajadores de Ecopetrol son servidores públicos, catalogados como trabajadores particulares, con excepción del Presidente y el Jefe de la Oficina de Control Interno, quienes son empleados públicos y, por lo tanto, los mismos desempeñan un empleo o cargo público.

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: A. Ramos

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

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 modifica la naturaleza jurídica de Ecopetrol S. A. y se dictan otras disposiciones.

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:03:14