



Función Pública

Concepto 259511 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000259511

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000259511

Fecha: 16/06/2020 08:06:38 p.m.

Bogotá D.C.

REF: REMUNERACIÓN. Prima de servicios empresa de servicios públicos. RAD. 20202060188842 del 15 de mayo de 2020.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta:

"PRIMERA: Se debe seguir pagando la prima de servicios a estos Trabajadores, cuál sería el sustento jurídico para su reconocimiento y pago.

SEGUNDA: En caso contrario que ley faculta al Representante Legal para no pagar esta.

TERCERA: Esta Prima de Servicios se debe pagar al Gerente, ya que el mismo cumpliría con lo establecido en el artículo 59 del Decreto 1042 de 1978 o que norma lo consagra."

Lo anterior teniendo en cuenta que desde su creación de la empresa de servicios públicos EMPOAPULO S.A. E. S. P, con Capital 100% oficial, ha tenido empleados del sector operativo o trabajadores, así como personal administrativo, a quienes se les ha venido pagando la prima de servicios, la cual hasta la fecha no ha sido incorporado en los contratos de Trabajo y menos aún hay convención colectiva que obligue a su pago.

Al respecto me permito informar lo siguiente:

Inicialmente, es importante señalarle que a este Departamento Administrativo de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, razón por la cual no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, situación que le corresponde a la oficina de gestión humana de las entidades.

No obstante, lo anterior, nos referiremos en relación al reconocimiento de la prima de servicios en los siguientes términos:

1. La Ley 142 de 1994¹, dispone en relación con las empresas de servicios públicos:

“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.”

“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 1°. 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.

Mientras la ley a la que se refiere el artículo 352 de la Constitución Política no disponga otra cosa, sus presupuestos serán aprobados por las correspondientes juntas directivas. En todo caso, el régimen aplicable a las entidades descentralizadas de cualquier nivel territorial que presten servicios públicos, en todo lo que no disponga directamente la Constitución, será el previsto en esta Ley. La Superintendencia de Servicios Públicos podrá exigir modificaciones en los estatutos de las entidades descentralizadas que presten servicios públicos y no hayan sido aprobados por el Congreso, si no se ajustan a lo dispuesto en esta Ley (...)

De acuerdo a lo anterior, las empresas de servicios públicos pueden ser oficiales, mixtas o privadas, dependiendo del capital público que posean.

Frente al régimen laboral de las mismas, la normativa ibídem consagra:

“ARTÍCULO 41. APLICACIÓN DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en esta Ley. Las personas que presten sus servicios a aquellas empresas que a partir de la vigencia de esta Ley se acojan a lo establecido en el parágrafo del artículo 17°, se regirán por las normas establecidas en el inciso primero del artículo 5° del Decreto-Ley 3135 de 1968”. (Subrayado fuera de texto).

Consonante con lo anterior, 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 Sentencia C-484 de 1995, Corte Constitucional; Ver: Artículos 1 y ss. Decreto Nacional 1848 de 1969.”

Conforme a los artículos citados en precedencia, las personas que presten sus servicios a empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tienen el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo.

De otra parte, es preciso anotar que en las empresas de servicios públicos oficiales que se organicen como Empresas Industriales y Comerciales del Estado, sus servidores son en su mayoría trabajadores oficiales, sin embargo los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos, quienes desempeñan empleos de dirección, confianza y manejo y tienen la calidad de empleados públicos de libre nombramiento y remoción.

De tal manera que la EMPOAPULO S.A E.S.P EMSERCHIA, al tener el 100% del capital oficial se encuentra clasificada como una empresa de servicios públicos de carácter oficial y, por lo tanto, el personal que labora en la misma tiene la calidad de trabajadores oficiales que se vinculan a la empresa mediante un contrato de trabajo; sin embargo, en los estatutos de dicha empresa se precisará qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos, quienes tendrán la calidad de libre nombramiento y remoción.

2.- Ahora bien, en lo que respecta al pago de la prima de servicios es necesario precisar lo siguiente:

El Decreto-ley 1042 de 1978² establece:

“ARTÍCULO 58. La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año. (...)”

Así mismo, el Decreto 304 de 2020³ dispone:

“ARTÍCULO 7. Pago proporcional de la prima de servicios. Cuando a treinta (30) de junio de cada año el empleado no haya trabajado el año completo, tendrá derecho al reconocimiento y pago en forma proporcional de la prima de servicios, de que trata el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978. También se tendrá derecho al reconocimiento y pago en forma proporcional de esta prima cuando el empleado se retire del servicio, en este evento la liquidación se efectuará, teniendo en cuenta la cuantía de los factores señalados en el artículo 59 del Decreto 1042 de 1978, causados a la fecha de retiro.”

De otra parte, el Decreto 2351 de 2014⁴, que regula la prima de servicios para los empleados públicos del nivel territorial señala:

“ARTÍCULO 1°. Todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Territorial, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías Territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales y el personal administrativo del sector educación, tendrán derecho, a partir de, 2015, a percibir la prima de servicios de qué trata el Decreto Ley 1042 de 1978 en los mismos términos y condiciones allí señalados y en las normas que lo modifican, adicionan o sustituyan.”

PARÁGRAFO. *El personal docente se regirá en materia de prima de servicios por lo consagrado en el Decreto 1545 de 2013 y en las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.”*

Como puede observarse, la prima de servicios para los empleados públicos de nivel territorial, se paga a partir del año 2015, en los mismos términos y condiciones señalados en el Decreto Ley 1042 de 1978 y en lo previsto en el Decreto 2351 de 2014.

Por su parte, el artículo 1º del Decreto 2278 de 2018, que modificó el artículo 2º del Decreto 2351 de 2014, en relación con los factores salariales para la liquidación de la prima de servicios, dispuso:

“ARTÍCULO 1. Modificar el artículo 2 del Decreto 2351 de 2014, el cual quedará así:

ARTÍCULO 2. La prima de servicios de que trata el presente decreto se liquidará sobre los factores de salario que se determinan a continuación:

a) La asignación básica mensual correspondiente al cargo que desempeña el empleado al momento de su causación

b) El auxilio de transporte

c) El subsidio de alimentación

d) La bonificación por servicios prestados

PARÁGRAFO. El auxilio de transporte, el subsidio de alimentación y la bonificación por servicios prestados constituirán factor para la liquidación de la prima de servicios cuando el empleado los perciba.”

De acuerdo a lo anterior, la prima de servicios se reconoció para los empleados públicos de las entidades del orden territorial, y no para los trabajadores oficiales, toda vez que, su tipo de vinculación es de carácter contractual, reglamentada por la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 1083 de 2015, razón por la cual se incorporaran las condiciones laborales y prestacionales, de acuerdo con las indicaciones establecidas en el artículo 2.2.30.3.5 del Decreto 1083 de 2015, que al respecto 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, se precisa que, dentro de las condiciones laborales para los trabajadores oficiales, se tendrán en cuenta las cláusulas pactadas en las convenciones colectivas o en los fallos arbitrales, así como en las normas del Reglamento Interno de Trabajo, siempre que sean más beneficiosas para el trabajador.

En este sentido, para efectos de determinar las prestaciones sociales y demás beneficios económicos a los cuales tiene derecho un trabajador oficial, es necesario señalar que los mismos se rigen por el contrato de trabajo, convención colectiva, pactos arbitrales y el reglamento interno, las cuales, por otra parte, sustituyen de derecho las estipulaciones del contrato individual, en cuanto fueren más favorables para el trabajador, lo que permite a las partes discutir las condiciones laborales aplicables, sin desconocer normas especiales que consagran un mínimo de derechos laborales para los trabajadores oficiales. 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, al Decreto-ley 1045 de 1978, y demás normas que los modifiquen o adicione en lo pertinente.

Con fundamento en lo expuesto, esta Dirección Jurídica considera, que los trabajadores oficiales de una empresa de servicios públicos, tendrán

derecho a que se les reconozca y pague la prima de servicios, siempre y cuando se hubiere contemplado en el contrato de trabajo mismo, en la Convención Colectiva, el Pacto o Laudo Arbitral o en el Reglamento Interno de Trabajo; de la misma manera se precisa, que para efectos de liquidación de dicho factor salarial, se aplicará lo que se hubiere acordado previamente en los instrumentos señalados.

En caso de que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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 LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: D. Castellanos

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por la cual se establece el régimen de servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.
2. Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.
3. Por el cual se fijan las remuneraciones de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, y se dictan otras disposiciones.
4. Por el cual se regula la prima de servicios para los empleados públicos del nivel territorial.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:32:00