



**Función Pública**

## Concepto 553511 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20206000553511\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000553511

Fecha: 13/11/2020 12:14:44 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: REMUNERACIÓN. Creación de auxilio económico extralegal, bonificación por estudios y experiencia RAD.: 20209000545972 del 11-11-2020.

Acuso recibo comunicación, mediante la cual solicita que se le informe si una empresa prestadora de servicios públicos de las que trata la Ley 142 de 1994, cuya naturaleza jurídica es la de una sociedad de acciones simplificada con capital accionario 100% público, puede a través de su junta directiva crear y reconocer bonificaciones por estudios avanzados y experiencia, adicionales a los requeridos para el cargo a sus empleados públicos; si la respuesta a la anterior consulta es afirmativa o negativa, indicar los fundamentos normativos; se informe si el artículo 32 de la Ley 142 de 1994 es extensible al régimen laboral de las empresas prestadoras de servicios de las que trata la referida Ley, e informar el sustento normativo a esta respuesta.

Al respecto me permito manifestarle lo siguiente:

1.- Respecto a la consulta si una empresa prestadora de servicios públicos de las que trata la Ley 142 de 1994, cuya naturaleza jurídica es la de una sociedad de acciones simplificada con capital accionario 100% público, puede a través de su junta directiva crear y reconocer bonificaciones por estudios avanzados y experiencia, adicionales a los requeridos para el cargo a sus empleados públicos, e indicar los fundamentos normativos, se afirmativa o negativa la respuesta, se precisa:

La Ley 2008 del 27 de diciembre de 2019, "Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de Apropiedades para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2020", establece:

"ARTÍCULO 12. Las afectaciones al presupuesto se harán teniendo en cuenta la prestación principal originada en los compromisos que se adquieran y con cargo a este rubro se cubrirán los demás costos inherentes o accesorios.

Con cargo a las apropiaciones de cada rubro presupuestal, que sean afectadas con los compromisos, se atenderán las obligaciones derivadas de estos, tales como los costos imprevistos, ajustes y revisión de valores e intereses moratorias, gravámenes a los movimientos financieros y gastos de nacionalización."

“ARTÍCULO 13. Prohíbese tramitar actos administrativos u obligaciones que afecten el presupuesto de gastos cuando no reúnan los requisitos legales o se configuren como hechos cumplidos. El representante legal y ordenador del gasto o en quienes estos hayan delegado, responderán disciplinaria, fiscal y penalmente por incumplir lo establecido en esta norma.”

La Constitución Política en su artículo 150, numeral 19, literales e) y f), faculta al Congreso de la República para dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para, fijar el régimen salarial de los empleados públicos y las prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, función esta última indelegable en las Corporaciones públicas territoriales que no podrán arrogarse esta competencia.

En desarrollo de las disposiciones constitucionales anteriormente citadas, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, conforme a la cual el Gobierno nacional, con sujeción a las normas y criterios contenidos en la misma, fijará el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, para los empleados del Congreso de la República, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral, la Contraloría General de la República, los miembros del Congreso Nacional y los miembros de la Fuerza Pública; y en su artículo 12 señala:

“ARTÍCULO 10.- Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

El Gobierno nacional es el competente para fijar los salarios y prestaciones sociales de los empleados públicos, razón por la cual ninguna autoridad, incluyendo a las juntas directivas de las empresas de servicios públicos domiciliarios de las que trata la Ley 142 de 1994, como las sociedades por acciones con capital accionario cien por ciento (100%) público a la cual se refiere, tienen facultad en esta materia.

Conforme a lo expuesto y atendiendo puntualmente la consulta, en criterio de esta Dirección Jurídica, no será procedente que la junta directiva de las empresas de servicios públicos domiciliarios a la cual se refiere, cree una bonificación con carácter económico por estudios avanzados y experiencia, con cargo al presupuesto de rentas y recursos de capital y apropiaciones para la respectiva vigencia fiscal, por cuanto carece de competencia en esta materia.

2.- En cuanto a la consulta si el artículo 32 de la Ley 142 de 1994 es extensible al régimen laboral del personal vinculado a las empresas prestadoras de servicios de las que trata la referida Ley, e informar el sustento normativo a esta respuesta, se precisa que dicha ley establece:

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

(...)

14.5. Empresa de servicios públicos oficial. 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 éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%. NOTA: Expresión subrayada declarada EXEQUIBLE mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-736 de 2007.

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. NOTA: Expresión subrayada declarada EXEQUIBLE mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-736 de 2007.

(...)”

“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"

(...)"

(...)

ARTÍCULO 30. *Principios de interpretación.* Las normas que esta Ley contiene sobre contratos se interpretarán de acuerdo con los principios que contiene el título preliminar; en la forma que mejor garantice la libre competencia y que mejor impida los abusos de la posición dominante, tal como ordena el artículo 333 de la Constitución Política; y que más favorezca la continuidad y calidad en la prestación de los servicios.

NOTA: Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-066 de 1997.

ARTÍCULO 31. *Concordancia con el Estatuto General de la Contratación Pública. Modificado por el art. 3 de la Ley 689 de 2001.* Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta Ley, y que tengan por objeto la prestación de esos servicios, se regirán por el parágrafo 1 del artículo 32 de la ley 80 de 1993 y por la presente Ley, salvo en lo que la presente Ley disponga otra cosa.

Las comisiones de regulación podrán hacer obligatoria la inclusión, en ciertos tipos de contratos de cualquier empresa de servicios públicos, de cláusulas exorbitantes y podrán facultar, previa consulta expresa, que se incluyan en los demás. Cuando la inclusión sea forzosa, todo lo relativo a tales cláusulas se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, y los actos en los que se ejerciten esas facultades estarán sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa.

NOTA: Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-066 de 1997.

ARTÍCULO 32. *Régimen de derecho privado para los actos de las empresas.* Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado.

NOTA: Inciso declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-066 de 1997.

La regla precedente se aplicará, inclusive, a las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce. Declarado Exequible Sentencia Corte Constitucional 066 de 1997

NOTA: Inciso declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-066 de 1997.

Se entiende que la autorización para que una entidad pública haga parte de una empresa de servicios públicos organizada como sociedad por acciones, faculta a su representante legal, de acuerdo con los estatutos de la entidad, para realizar respecto de la sociedad, las acciones y los derechos inherentes a ellas todos los actos que la ley y los estatutos permiten a los socios particulares."

(...)

"ARTÍCULO 41. *Aplicación del Código Sustantivo de 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 5º del Decreto Ley 3135 de 1968." (El término "inciso primero del" fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencias C-253/96, C318/96 y C-327/96).

Por otra parte, sobre el mismo tema 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](#);

La Corte Constitucional en la Sentencia [C-066 de 1997](#), al declarar exequible los artículos [30](#), [31](#), [32](#) y [35](#) de la Ley [142](#) de 1994, particularmente, expresó:

#### 4. REGIMEN JURIDICO DE LOS ACTOS Y CONTRATOS DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS.

En concreto, el actor acusa los artículos [30](#), [31](#), [32](#) y [35](#) de la ley [142](#) de 1994, considerando que, al establecer un régimen de derecho privado para regular lo relativo al tema mencionado, las autoridades encargadas de determinar las responsabilidades penales y disciplinarias a que haya lugar, no podrán exigir a los servidores públicos dependientes de las empresas de servicios públicos domiciliarios, los principios de transparencia, economía y responsabilidad a que se refiere la ley [80](#) de 1993; se rompe el principio de igualdad estipulado en el artículo [13](#) de la Constitución, en vista de que, sin razón justificativa suficiente, los servidores de las referidas empresas son sustraídos del régimen de responsabilidad propio de los demás servidores públicos, que pertenece al derecho público, creando en su favor una discriminación; el legislador desbordó la facultad dada por el Constituyente para la expedición del estatuto general de la contratación pública, pues al ser dictada la ley [80](#) de 1993, las entidades estatales, como las empresas aquí examinadas, deben a ella someterse única y exclusivamente, quedando el legislador inhabilitado constitucionalmente para expedir regulaciones excluyentes de dicho estatuto general; y, por último, ataca la mencionada normatividad diciendo que el artículo [333](#) de la Carta, no autoriza al Congreso a someter al régimen del derecho privado la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

#### EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Régimen jurídico de actos y contratos

*Pretende la ley objeto de control someter a un régimen de derecho privado los actos y contratos que celebren las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios. El Constituyente dejó en manos de la ley, sin tener en cuenta su pertenencia a un régimen de derecho público o privado, la fijación de las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de tales servicios, su cobertura, calidad, financiación, tarifas, etc. Luego, el legislador, en uso de la facultad constitucional, expidió la ley correspondiente y entregó a las normas que regulan la conducta de los particulares la forma de actuar y contratar de las empresas prestadoras de los servicios, sin transgredir con ello la normatividad Superior.*

En efecto, pretende la ley objeto de control someter a un régimen de derecho privado los actos y contratos que celebren las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios. No es otro el objetivo del envío que el artículo [31](#) de la ley [142](#) de 1994 hace, en tratándose de contratos celebrados por dichas empresas, al párrafo 1° del artículo [32](#) del Estatuto General de la Contratación Administrativa, salvo cuando la primera ley citada disponga otra cosa. En igual forma y directamente, el artículo [32](#) de la misma ley deja en manos de las reglas propias del derecho privado, salvo en cuanto la Constitución Política o la misma ley dispongan lo contrario, la constitución y demás actos de las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para su administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas socias de ellas.

(...)

De otra parte, si las actuaciones y contratos de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios y de sus empleados deben someterse a los principios estipulados en el título preliminar de la ley objeto de control (artículo [30](#)), y no directamente a los del artículo [23](#) de la ley [80](#) de 1993, no hay sustento constitucional suficiente para la preocupación del actor en este punto, pues no es cierto que, por lo señalado, tales servidores públicos puedan desempeñar lo de sus cargos sin transparencia, responsabilidad y economía, y ello no les pueda ser exigido por las autoridades encargadas de vigilar sus actuaciones, ya que los principios que rigen la prestación de los servicios públicos domiciliarios no son

solamente los arriba enunciados, sino los de eficiencia, eficacia, calidad, información, no abuso de la posición dominante, acceso, participación y fiscalización de los servicios, cobro solidario y equitativo, neutralidad, legalidad, esencialidad, garantía a la libre competencia, etc., todos establecidos a lo largo del título preliminar de la ley 142 acusada (artículos 1 a 14), cuya consecución incluye, indudablemente, el cumplimiento de los principios que tanto preocupan al actor, desarrollando así cabalmente los principios esenciales de prestación eficiente y cobertura total de los servicios públicos, consagrados en el artículo 365 de la Carta.

(...)

Tampoco desbordó el legislador la competencia dada por el Constituyente para expedir el estatuto general de la contratación de la administración pública, toda vez que el régimen de contratos organizado en la ley 142 de 1994 no es de la administración pública, sino de los servicios públicos domiciliarios que pueden ser prestados bien por ella, bien por sociedades por acciones, personas naturales o jurídicas privadas, organizaciones y entidades autorizadas, entidades descentralizadas, etc. (ver artículo 15 de la ley). Entonces, la ley 80 de 1993 no podía cubrir a todas las personas en posibilidad de prestar los servicios públicos domiciliarios, por ello fue necesario dictar una reglamentación especial sobre la materia y ésta nada tiene que ver con el inciso final del artículo 150 de la Carta, sino con los artículos 365 y 367 de la misma, directos depositantes de tal facultad en el legislador.”

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 142 de 1994, los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta Ley, y que tengan por objeto la prestación de esos servicios, se regirán por el parágrafo 1 del artículo 32 de la ley 80 de 1993 y por la presente Ley, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa.

Así mismo, se evidencia de las disposiciones transcritas, al igual que de la Sentencia C-066 de 1997 de la Corte Constitucional que, el artículo 32 de la Ley 142 de 1994, regula los actos de constitución y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, y en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado, salvo en cuanto la Constitución Política o dicha ley dispongan expresamente lo contrario; regla que se aplicará, inclusive, a las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce.

Igualmente, el artículo 41 de la Ley 142 de 1994 señala que 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; y 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 5º del Decreto Ley 3135 de 1968.

De tal forma que la Empresa Oficial de Servicios Públicos Domiciliarios, al organizarse como Empresas Industriales y Comerciales del Estado, el personal vinculado a éstas se rige por lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, en el sentido de que su vinculación será como trabajadores oficiales, y en los estatutos de dicha empresa se precisará qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan localidad de empleados públicos de libre nombramiento y remoción, vinculados mediante nombramiento ordinario.

En este orden de ideas se considera que, en las empresas de servicios públicos oficiales, la vinculación de los trabajadores oficiales es mediante contrato de trabajo y la vinculación de los empleados públicos por ser de libre nombramiento y remoción se efectúa mediante nombramiento ordinario.

En consecuencia, los trabajadores oficiales se rigen por el contrato de trabajo, la convención colectiva de trabajo, el reglamento interno, y en lo no previsto por estos instrumentos, por lo dispuesto en la Ley 6ª de 1945, el Decreto 1083 de 2015 y las demás normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan. Las prestaciones sociales mínimas serán las establecidas en el Decreto-ley 1045 de 1978, en aplicación de lo dispuesto en el Decreto 1919 de 2002, y las demás normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan.

Los empleados públicos clasificados como tales en el respectivo estatuto, se vinculan mediante nombramiento ordinario, regidos por la Ley 909 de 2004 y las demás normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan. En materia de remuneración perciben las inherentes al cargo del cual son titulares, según la denominación, nomenclatura, código y grado que les corresponde, y los demás factores salariales establecidos en la normativa vigente; y las prestaciones a que tienen derecho son las establecidas en el Decreto 1045 de 1978, en aplicación de lo dispuesto en el Decreto 1919 de 2002, y las demás normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan.

Conforme a lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica, lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 142 de 1994, no se extiende al régimen laboral del personal vinculado a las empresas prestadoras de servicios domiciliarios, de que trata la referida ley, por cuanto esta ley, regula de manera expresa el régimen laboral del personal vinculado a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, según que se trate de empresas de servicios públicos privadas, mixtas, u oficiales, lo cual se dejó claramente expresado.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web [www.funcionpublica.gov.co/eva](http://www.funcionpublica.gov.co/eva) en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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

Elaboró: Pedro P. Hernández Vergara

Revisó: José F. Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:16:19