



Función Pública

Concepto 020491 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000020491

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000020491

Fecha: 21/01/2021 05:07:07 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: EMPLEO - NATURALEZA -. PRESTACIONES SOCIALES -. Trabajadores oficiales, Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios.
RADICADO: 20219000006652 del 06 de enero de 2021.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, mediante el cual consulta, una persona que labora para una empresa de servicios públicos domiciliarios quiere conocer cuáles son las prestaciones a las que tiene derecho por ser Profesional Universitario Especializado en Formulación y Evaluación, además quiere conocer si la empresa Aguas de Bolívar SA ESP es una empresa del estado y la razón social a la que pertenece.

Al respecto, me permito manifestarle lo siguiente:

Respecto del régimen jurídico aplicable a los trabajadores de las empresas de servicios públicos, la Ley 142 del 11 de julio de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones, señala:

“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.”

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.

ARTÍCULO 41. Aplicación del Código Sustantivo del Trabajo. <Aparte entre paréntesis declarado INEXEQUIBLE mediante sentencia C-253-96 >

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 17o., se regirán por las normas establecidas en el (inciso primero del) artículo 5o. del Decreto-ley 3135 de 1968.”

De lo anterior transcrito se puede establecerse que la naturaleza de las empresas de servicios Públicos son sociedades por acciones, así mismo en la aplicación de diferentes regímenes laborales en las empresas de servicios públicos depende de la naturaleza jurídica de la entidad que presta el servicio público a la cual está vinculado el trabajador si es privada o mixta.

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.

Por otro lado, es importante determinar el tipo de vinculación que tiene las empresas Industriales y Comerciales del Estado, el decreto ley 3135 de 1968 dispone:

ARTÍCULO 5. *Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales.* 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 qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

Nota: *(Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE mediante Sentencia C-484 de 1995, Corte Constitucional)*

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”

Así mismo, el Decreto 1333 de 1986, consagra:

“ARTÍCULO 292. Los servidores municipales son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

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. 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.” (Subrayado nuestro)

Atendiendo la citada normativa, las Empresas Industriales y Comerciales 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 ya que los empleados públicos son los de dirección y confianza y tiene un relación legal y reglamentaria, los demás son trabajadores oficiales los cuales se vinculan a través de contrato laboral.

Ahora bien, en relación a las prestaciones sociales mínimas que se deben realizar a los trabajadores oficiales y empleados públicos, es oportuno considerar:

A diferencia de los empleados públicos, los trabajadores oficiales tienen la posibilidad de la previa deliberación sobre las condiciones del servicio y la modificación de tales condiciones y de las prestaciones y elementos salariales por medio de la presentación de pliego de peticiones y la suscripción de convenciones colectivas o pactos colectivos, los cuales hacen parte de su contrato de trabajo. Por tal razón, los trabajadores oficiales se rigen por dicho contrato, la convención colectiva, el pacto colectivo, laudo arbitral o reglamento interno de trabajo si los hay, y por lo no previsto en ellos, por la Ley 6 de 1945, el Decreto 1083 de 2015 y el Decreto 1919 de 2002 en cuanto a prestaciones sociales mínimas se refiere.

Para los Trabajadores oficiales, tal como se señaló inicialmente resulta viable que se establezcan las condiciones de trabajo (dentro de las que se encuentra la remuneración) en los instrumentos reseñados inicialmente, es decir, el contrato, la convención colectiva, el pacto colectivo, el laudo arbitral o el reglamento interno de trabajo.

El Decreto 1919 de 2002 se encarga de fijar el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial, de tal forma que los factores de liquidación de los que trata el Decreto antes mencionado, son el mínimo de garantías con los que cuentan los trabajadores oficiales para efecto de ser liquidadas sus prestaciones sociales. El citado Decreto, dispone:

«ARTÍCULO 4.- El régimen de prestaciones sociales mínimas aplicable a los trabajadores oficiales vinculados a las entidades de que trata este Decreto será, igualmente, el consagrado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional.» (Subrayado fuera del texto)

Por tanto, las garantías mínimas aplicables a los trabajadores oficiales, es el consagrado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional contenido, entre otras normas, en el Decreto Ley 1045 de 1978, señala, Vacaciones, Prima de vacaciones, Prima de navidad, Subsidio familiar, Auxilio de cesantías, Intereses a las cesantías (en el régimen con liquidación anual), Calzado y vestido de labor, Pensión de jubilación, Indemnización sustitutiva de Pensión de jubilación, Pensión de sobrevivientes, Auxilio de enfermedad, Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional, Auxilio funerario, Asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, servicio odontológico, Pensión de invalidez, Indemnización sustitutiva de Pensión de invalidez, Auxilio de maternidad y Bonificación especial de recreación.

Si no se señala nada contrario en el contrato laboral de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo, en principio, para la liquidación de las prestaciones sociales se deberán tener en cuenta los días efectivamente laborados. Así mismo, se deberán tener en cuenta los lineamientos establecidos en el Decreto 1045 de 1978, con excepción de las siguientes: Pensión de Jubilación, la cual se debe liquidar teniendo en cuenta los factores establecidos en la Convención Colectiva para el caso de los trabajadores oficiales; Bonificación por Recreación y el Calzado y Vestido de Labor, contemplados en la Ley 70 de 1998.

Así mismo, en la página de la empresa Aguas de Bolívar SA ESP expresa que es una empresa de servicios públicos del carácter oficial.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, 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

Proyecto: Adriana Sánchez

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:23:53