



Función Pública

Concepto 023831 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000023831

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000023831

Fecha: 22/01/2021 01:54:12 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. ENTIDADES. Régimen laboral de los trabajadores en una Empresa de Servicios Públicos Oficial. RADICACION. 20212060027782 de fecha 20 de enero de 2021.

En atención a su consulta contenida en el oficio de la referencia, por medio de la cual consulta si es posible realizar el cambio de contrato de trabajo a término indefinido por un contrato de trabajador oficial en una Empresa de Servicios Públicos Oficial, me permito manifestar lo siguiente:

Con respecto al régimen laboral aplicable a los trabajadores de una empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter oficial, es procedente tener en cuenta las previsiones establecidas en 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, y que define en los artículos 14, 17 y 41 lo siguiente:

“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 cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas 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.”

“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 puede concluirse que la distinción 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.

Por su parte el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, dispone:

“ARTÍCULO 5. Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales <Aparte entre paréntesis declarado INEXEQUIBLE mediante sentencia C-484-95 >. 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).

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 fuera de texto)

Es importante tener en cuenta que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el concepto con Radicación No. 704 del 19 de julio de 1995, elevada por el señor Ministro de Minas y Energía, con ponencia del Doctor César Hoyos Salazar, señaló lo siguiente respecto del régimen laboral aplicable a los trabajadores de las empresas de servicios públicos de carácter oficial:

“Con el estudio de los antecedentes del artículo 41 de la Ley 142 de 1994 se llega a la conclusión de que el Legislador quiso precisar cuál es el régimen laboral para los trabajadores que presten sus servicios a las entidades de Servicios públicos domiciliarios con capital no representado en acciones, y que adopten la forma de empresas industriales y comerciales del Estado.

Pero al redactar la norma se incurrió en una equivocación al citar como tal régimen el previsto por el inciso primero del artículo 5° del decreto 3135 de 1968, cuando lo pertinente era invocar el inciso segundo. En efecto, de los antecedentes de la ley y de su texto se aprecia que la intención del Legislador fue la de que toda entidad dedicada a la prestación de servicios públicos domiciliarios que no se constituya o transforme en sociedad por acciones, tiene que adoptar la forma de empresa Industrial y Comercial del Estado con todas las implicaciones que de ello se sigan; entre otras, la de que sus empleados se les debe dar el tratamiento de trabajadores oficiales, concepto incompatible con el de que pueda tenerseles como empleados públicos; esto por cuanto el, inciso primero del artículo 5° del decreto 3135 de 1968 reserva esta calidad a quienes presten sus servicios a los ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos.

(...).

En consecuencia, la normatividad contenida en el artículo 41 de la ley 142 de 1994 debe entenderse referida en lo pertinente al inciso 2° del artículo 5° del decreto 3135 de 1968.

Así mismo, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero César Hoyos Salazar, en concepto del 29 de abril de 1996 con Radicación No. 798, se pronunció en relación con el régimen laboral de las empresas de servicios públicos oficiales, en los siguientes términos:

“En relación con las empresas de servicios públicos oficiales, el mencionado artículo no fija expresamente el régimen laboral aplicable a sus servidores. Sin embargo, si dichas empresas son aquellas en cuyo capital la nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen el 100% de los aportes, debe entenderse que son sociedades entre entidades públicas para desarrollar una actividad industrial o comercial y por lo mismo, de conformidad con el artículo 4° del decreto ley 130 de 1976, se someten a las normas previstas para las empresas industriales y comerciales del Estado.

En consecuencia, el régimen laboral de los servidores de una empresa de servicio público oficial es el indicado por el inciso 2o. del artículo 5o. del decreto ley 3135 de 1968, esto es el de trabajadores oficiales. Adicionalmente debe tenerse en cuenta que los estatutos de la empresa deberán precisar qué actividades de dirección o de confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan calidad de empleados públicos.

(...)

2-2 A las empresas de servicios públicos oficiales organizadas como sociedades por acciones, con participación exclusiva de entidades públicas., se le aplica el régimen laboral de las empresas industriales y comerciales del Estado, de manera que sus servidores son trabajadores oficiales y, excepcionalmente algunos de los que cumplan actividades de dirección o de confianza, son empleados públicos, según lo establezcan sus estatutos.

Aquellas empresas que estaban prestando servicios públicos domiciliarios al entrar en vigencia la ley 142 de 1994, que no se organicen como sociedades por acciones, y más bien se transformen en empresas industriales o comerciales del Estado, o conserven esta naturaleza jurídica, tienen el régimen previsto en el inciso segundo del artículo 5o. del decreto 3135 de 1968, es decir, el de trabajadores oficiales.”

Por lo anterior, se concluye que el régimen laboral de los servidores de una empresa de servicio público oficial es el indicado por el inciso 2o. del artículo 5o. del decreto ley 3135 de 1968, esto es el de trabajadores oficiales y los mismos se ceñirán a lo establecido en el contrato individual de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo. 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 y demás normas que los modifican o adicionan.

Una vez aclarado lo anterior y para el caso de su consulta, donde pregunta si es posible terminar un contrato laboral a término indefinido para pasar el empleado a trabajador oficial es pertinente mencionar lo siguiente:

Tratándose de trabajadores oficiales los mismos, tienen una vinculación de carácter contractual, reglamentada por la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 1083 de 2015; razón por la cual, las condiciones laborales con las cuales se incorporan son aquellas 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, se tienen 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 los beneficios económicos a los cuales tiene derecho un trabajador oficial, es necesario señalar que los mismos se rigen por el contrato de trabajo, la convención colectiva, los pactos arbitrales y el reglamento interno, por lo tanto, lo que allí no se indicare se regirá por las disposiciones contenidas en la Ley 6 de 1945 y el Decreto 1083 de 2015.

Ahora bien, en cuanto a las causales de terminación del contrato de trabajo, el Decreto 1083 de 2015, «por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública», señala:

“ARTÍCULO 2.2.30.6.1. Duración del contrato. El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido, o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

ARTÍCULO 2.2.30.6.2 Contrato por tiempo determinado. El contrato celebrado por tiempo determinado deberá constar siempre por escrito y su plazo no podrá exceder de dos (2) años, aunque sí es renovable indefinidamente.

ARTÍCULO 2.2.30.6.3 Contrato por duración de la obra o labor. El contrato celebrado por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, como en los casos de construcciones, rocerías, recolección de cosechas, etc., deberá constar por escrito.

ARTÍCULO 2.2.30.6.4 Contrato indefinido. El contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, se entenderá pactado por seis meses, a menos que se trate de contrato de aprendizaje o a prueba, cuya duración se rige por normas especiales.

ARTÍCULO 2.2.30.6.5 Trabajo ocasional, accidental o transitorio. Trabajo ocasional, accidental o transitorio, es el de corta duración, no mayor de un mes, que se refiera a labores distintas de las actividades normales de la empresa o negocio.

ARTÍCULO 2.2.30.6.11. Terminación del contrato de trabajo. El contrato de trabajo termina:

1. Por expiración del plazo pactado o presuntivo.

(...).

“ARTÍCULO 2.2.30.6.12. Terminación con previo aviso. Son justas causas para dar por terminado, unilateralmente el contrato de trabajo, con

previo aviso dado por escrito a la otra parte, con antelación por lo menos igual al período que regule los pagos del salario, o mediante el pago de los salarios correspondientes a tal período:

Por parte del empleador:

1. La ineptitud plenamente comprobada del trabajador para prestar el servicio convenido. Esta causal no podrá ser alegada después de sesenta días de iniciado el cumplimiento del contrato.
2. La sistemática inexecución sin razones válidas por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales.
3. Todo vicio habitual del trabajador que perturbe la disciplina de la empresa.
4. La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas prescritas por los médicos de la empresa o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes.
5. La enfermedad del trabajador, por seis meses o más; pero el empleador quedará obligado para con el trabajador a satisfacer todas las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales.
6. Las demás que se hayan previsto, con esta modalidad, en la convención o en el reglamento interno.

ARTÍCULO 2.2.30.6.13. Reserva de la facultad para terminar el contrato. También podrán las partes reservarse la facultad de terminar unilateralmente cualquier contrato de trabajo, mediante aviso dado a la otra con una antelación que no podrá ser inferior al período que, de conformidad con el contrato o el reglamento interno, o con la costumbre de la región, regule los pagos del salario. Esta reserva solo será válida cuando conste por escrito, ya en el contrato individual, ya en la convención colectiva si la hay, o ya en el reglamento interno de trabajo aprobado por las autoridades del ramo y siempre que la facultad se otorgue a ambas partes en idéntica forma. Podrá prescindirse del aviso, pagando los salarios correspondientes al mismo período.”

De conformidad con lo señalado en la norma en cita, el contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido, o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio. Adicionalmente las partes se pueden reservar la facultad de terminar unilateralmente cualquier contrato, independientemente de la causa que lo origine, siempre que cumpla con las siguientes condiciones:

- 1) Que conste por escrito, ya sea en el contrato, convención colectiva, o reglamento interno de trabajo.
- 2) Que la condición se otorgue para ambas partes en idéntica forma.

Ahora bien, en caso de no contemplarse dicha facultad establece que el contrato de trabajo termina con el cumplimiento del plazo pactado o presuntivo, suceso que no está dentro de las causales para dar por terminado el contrato de trabajo con previo aviso.

Con fundamento en la normativa y jurisprudencia expuesta, y para dar respuesta a su consulta se concluye:

1. El contrato de trabajo termina por cualquiera de las causales descritas en el artículo [2.2.30.6.11](#) del Decreto 1083 de 2015.
2. Respecto a la terminación del contrato de trabajo por plazo presuntivo, se precisa que el mismo, sólo se presenta en los contratos celebrados por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno por cuanto, en ellos se entiende que han sido pactados por un periodo de 6 meses y su prórroga se concibe efectuada en las mismas condiciones, por períodos iguales, de 6 en 6 meses, lo cual quiere decir, que el plazo presuntivo es entendido como una forma de terminación por mutuo acuerdo pactado desde la celebración del contrato.

Me permito indicarle que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web 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 imparte en los términos del artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-01-20 22:18:17