



Función Pública

Concepto 067201 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000067201

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000067201

Fecha: 25/02/2021 11:33:26 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: TRABAJADORES OFICIALES - Régimen legal aplicable. Radicado No. 20212060088762 de fecha 18 de febrero de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, allegada a esta Dirección Jurídica por parte de un Inspector de trabajo y seguridad social adscrito al Ministerio del Trabajo, en la cual solicita: *“se indique al Instituto la hoja de ruta para legalizar la estancia de la señora, en el cargo de Profesional adscrito a la Subgerencia Administrativa y Financiera de ISERVI E.S.P; me permito manifestarle lo siguiente:*

En primer lugar, es importante señalar 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 particulares de las entidades, aun así nos referiremos de manera general sobre el tema planteado de la siguiente manera;

Previo a desarrollar el tema, es necesario traer a colación la naturaleza jurídica de la entidad consultante, de acuerdo con lo expresado en su consulta se trata de una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios del orden Municipal, constituida como una empresa industrial y comercial del Estado, realizada la anterior precisión, debemos atender las disposiciones de la Ley 142 de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones, la cual preceptúa:

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.

(...)

(...)

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.

PARÁGRAFO 2. Las empresas oficiales de servicios públicos deberán, al finalizar el ejercicio fiscal, constituir reservas para rehabilitación, expansión y reposición de los sistemas.

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.

Es necesario aclarar que, de acuerdo a su consulta, al ser una Empresa Industrial y Comercial del Estado, le es aplicable el inciso final del artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968, que establece:

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.

En cuanto a los trabajadores oficiales, me permito manifestarle lo siguiente:

El trabajador oficial se vincula con la administración mediante un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que va a prestar, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones aplicables, las cuales están regidas por normas especiales que consagran un mínimo de derechos laborales.

La relación laboral del trabajador oficial tiene implicaciones bilaterales, esto es, significa en principio un acuerdo de voluntades para fijar o modificar las condiciones de trabajo, la jornada laboral, los salarios, los términos de duración del contrato, que bien pueden hacerse realidad individualmente o mediante convenciones colectivas firmadas con los sindicatos de este tipo de servidores.

Los trabajadores oficiales, se rigen por lo establecido en el contrato de trabajo, por la convención colectiva de trabajo, los pactos arbitrales y el reglamento interno de trabajo y en lo no previsto en dichos instrumentos se regirán por lo establecido en la Ley 6ª de 1945 y el título 30 del Decreto 1083 de 2015.

De conformidad con lo expuesto, corresponde a la entidad determinar el procedimiento a seguir en la respectiva situación administrativa, conforme lo establecido en el Reglamento Interno de trabajo o en su defecto por el Contrato de trabajo, convención colectiva o pactos arbitrales si existieren.

Cabe reiterar que de conformidad con el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo carece de competencia para pronunciarse al respecto.

Finalmente, 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 de la Ley 1437 de 2011.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: César Pulido.

Aprobó: José Fernando Ceballos.

12602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Artículo sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 14:04:37