



Concepto 247061 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000247061

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000247061

Fecha: 14/07/2021 10:43:51 a.m.

Bogotá D.C.

REF: ENTIDADES. Naturaleza Jurídica. BIENESTAR SOCIAL. Incentivos. Programas. ¿Es procedente que a través de programas de bienestar social e incentivos, se garantice la toma de muestras de COVID - 19 a los trabajadores de una empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter oficial? Rad: 20219000486462 del 23 de junio de 2021.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, a través de la cual consulta si es procedente que a través de programas de bienestar social e incentivos, se garantice la toma de muestras de COVID - 19 a los trabajadores de una empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter oficial, así como también consulta sobre las gestiones que deben surtir al interior de la entidad para realizar la toma de muestras a los trabajadores; al respecto, me permito manifestar:

Naturaleza jurídica de las empresas de servicios públicos.

Inicialmente es pertinente determinar la naturaleza jurídica de las empresas de servicios públicos; para ello, es preciso señalar lo preceptuado por la Ley 142 de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones establece:

“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.

14.7. 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.

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%”. (Subrayado fuera de texto)

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)

De acuerdo con lo anterior y atendiendo a la naturaleza jurídica de la E.S.P de Monterrey, se resalta que es una empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter oficial y por tanto quienes se vinculen a ella tendrán el carácter de trabajador oficial; 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.

Trabajadores oficiales y reglamento interno de trabajo.

Aunado a lo anterior, en atención al tipo de vinculación que tienen los trabajadores oficiales, este es, contrato de trabajo; éstos tienen la posibilidad de deliberar con su empleador, sobre las condiciones laborales y la modificación de las mismas, así como de los planes de bienestar social, 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; y sólo a falta de la regulación allí dispuesta, se dará aplicación a lo previsto en la Ley 6 de 1945 y al Título 30 del Decreto 1083 de 2015.

Legalidad de las actuaciones administrativas de las entidades.

De conformidad con lo establecido en el Decreto 430 de 2016 este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

Por consiguiente, este Departamento no se encuentra facultado para intervenir en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de control o vigilancia, ni señalar los procedimientos a seguir en caso de que se presenten anomalías al interior de las entidades, así como pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de las actuaciones y de los actos administrativos que en el ejercicio de sus funciones y facultades expidan las demás entidades del Estado; pues esa ha sido una facultad otorgada únicamente a los Jueces de la Republica.

Así las cosas, frente a su consulta, esta Dirección Jurídica concluye:

- Por la naturaleza jurídica de la E.S.P de Monterrey, como empresa de servicios públicos de carácter oficial, se precisa que los servidores públicos que presten sus servicios a la misma, tienen la calidad de trabajadores oficiales y su relación laboral se rige por lo contenido en el contrato de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo; es decir que lo relacionado con los programas de bienestar social deberán establecerse con base en lo estipulado contractualmente.

- Para poder establecer si la empresa puede asumir el costo de la prueba de COVID - 19 de los trabajadores oficiales, se debe atender a lo que se haya determinado en el contrato de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo, sobre el particular.

- Este Departamento Administrativo no tiene la competencia para pronunciarse sobre la legalidad de las actuaciones administrativas adelantadas por las entidades públicas, por cuanto es una competencia asignada a los Jueces de la Republica.

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 vínculo “Gestor Normativo” donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por las Direcciones Técnicas de esta entidad.

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

Proyectó: Nataly Pulido

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 09:18:22