



Concepto 180081 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000180081

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000180081

Fecha: 16/05/2022 04:15:12 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS OFICIAL. Vinculación de empleados y trabajadores. ¿Cómo debe vincularse un asesor jurídico a una E.S.P de carácter oficial? RAD.: 20229000160632 del 11 de abril de 2022

Acuso de recibo la comunicación de la referencia, a través de la cual consulta cómo debe surtirse la vinculación de un asesor jurídico a una empresa de servicios públicos de carácter oficial; al respecto, me permito indicar lo siguiente:

Inicialmente es pertinente recordar 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)

“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.” (Subrayado fuera de texto)

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

Lo anterior significa que quienes prestan sus servicios a empresas de servicios públicos privadas o mixtas sus trabajadores ostentan la calidad de trabajadores particulares y por lo tanto, para efectos de la determinación del régimen jurídico aplicable a sus contratos individuales de trabajo se aplican las disposiciones del código Sustantivo del Trabajo, la Convención Colectiva de Trabajo y el Reglamento interno.

En cuanto a las empresas de servicios públicos oficiales, la Ley 142 de 1994 dispone:

“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”(…)

Por su parte el artículo 5 del Decreto 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).

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 conformidad con lo anterior, por regla general los trabajadores que presten sus servicios en las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y se someterán a las normas del Código Sustantivo del Trabajo; por otro lado, los que trabajen en empresas de servicios públicos oficiales, al ser éstas últimas Empresas Industriales y Comerciales del Estado, serán trabajadores oficiales, salvo aquellos que ejerzan actividades de dirección o confianza, que deberán tener la calidad de empleados públicos.

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 en los estatutos de la respectiva empresa se precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos, que por sus funciones son clasificados como de libre nombramiento y remoción; los demás se clasifican como trabajadores oficiales.

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.

De acuerdo con lo anterior, en respuesta a su consulta, se concluye que en atención a la naturaleza jurídica de la E.S.P de Monterrey, esto es, una empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter oficial; quienes se vinculen a ella tendrán el carácter de trabajador oficial, sin embargo, los estatutos de dicha empresa precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos; acorde a lo anterior, según lo señalado en su consulta, en los estatutos se determinaron cuáles serían los empleos públicos y se señaló que además de los especificados, serían los que por acuerdo así dispusiera la Junta Directiva de la entidad. Así las cosas, será la Junta Directiva la que determine si las funciones del asesor jurídico son consideradas como de manejo y confianza, para que emita el correspondiente acuerdo en tal sentido; de lo contrario, el empleo de asesor sería de carácter de trabajador oficial.

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 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: Harold Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:48:50