



Concepto 181171 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000181171

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000181171

Fecha: 17/05/2022 11:39:17 a.m.

REFERENCIA: EMPLEOS. Vinculación. Procedimiento de vinculación trabajadores oficiales Empresa de Servicios Públicos. RAD. 20229000163192 del 12 de abril de 2022.

Acuso recibo de su consulta, mediante la cual manifiesta que realiza varios interrogantes en relación con la provisión de vacantes en la Empresa de Servicios Públicos domiciliarios de Duitama S.A E.S.P para trabajadores oficiales.

Al respecto, me permito indicarle en primer lugar que, frente a la naturaleza de las Empresas de Servicios Públicos, la Ley 142 de 1994, Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones, señala:

“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 en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas 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 (...).”

(Los apartes subrayados fueron declarados EXEQUIBLES, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-736-07 de 19 de septiembre de 2007, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra).

“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. (...) 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.” (El término “inciso primero del” fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencias C-253/96, C318/96 y C 327/96).

Ahora bien, el inciso segundo del artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, establece:

“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 deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos”. (Negrilla nuestro)

Conforme a lo anterior, los servidores que laboran en las empresas de servicios públicos domiciliarios, que hayan adoptado la forma de empresa industrial y comercial del Estado, tienen la calidad de trabajadores oficiales, excepto aquellos que desarrollan actividades de dirección y confianza, quienes ostentan la calidad de empleados públicos.

En este orden de ideas se considera, que, en las empresas de servicios públicos con la forma de empresas industriales y comerciales del Estado, como en el caso materia de estudio, 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.

Ahora bien, respecto de la forma de vinculación, tenemos que el trabajador oficial se vincula mediante un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que va a prestar, que permite la posibilidad de discutir las condiciones aplicables, las cuales están regidas por normas especiales que consagran un mínimo de derechos laborales; sin que para su vinculación se requiera efectuar concursos de méritos. La relación laboral del trabajador oficial con la administración tiene implicaciones bilaterales, esto es, significa en principio un acuerdo de voluntades para fijar o modificar las condiciones de trabajo tales como la jornada laboral, los salarios, las prestaciones sociales, 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.

Por su parte, se consideran empleados públicos¹ quienes prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos; el empleado público se vincula a la administración mediante una modalidad legal o reglamentaria y el acto se concreta en el nombramiento y la posesión. En esta modalidad el régimen del servicio está previamente determinado en la ley; por regla general el ingreso, la permanencia, el ascenso y el retiro se rigen por el sistema de carrera administrativa.

En cuanto a la forma de vinculación, tenemos que de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 de la ley 909 de 2004, los concursos o procesos de selección para la provisión de empleos de carrera serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin.

De acuerdo con lo expuesto, es viable concluir que la vinculación laboral y el régimen de administración de personal aplicable a quienes ostentan la calidad de trabajadores oficiales se traduce en que se vinculan mediante un contrato de trabajo, en ese sentido, se tiene que las condiciones laborales se encuentran establecidas en el contrato de trabajo, el reglamento interno de trabajo, la convención colectiva o el pacto colectivo en el evento que existan.

El proceso de selección de los trabajadores oficiales al servicio del Estado no se encuentra reglamentado como si lo está la provisión de los empleos públicos de carrera administrativa, en ese sentido, se considera que el jefe del organismo tiene la facultad para establecer la modalidad de escogencia de los trabajadores que prestan sus servicios a la empresa, sin que sea necesario acudir a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Aclarado lo anterior, esta Dirección Jurídica procede a dar respuesta a sus interrogantes en el siguiente orden:

¿Es procedente que la Empresa de servicios públicos domiciliarios de Duitama S.A. E.S.P. adelante convocatoria para proveer las vacantes de los cargos de trabajador oficial? ¿Es necesario adelantar convocatoria para proveer cargos de trabajadores oficiales, o se pueden realizar los contratos a término indefinido de conformidad con la decisión del Gerente General de la empresa?

Con base en lo expresado a lo largo del presente concepto, y en respuesta a sus interrogantes, esta Dirección Jurídica considera que es procedente que una Empresa de Servicios Públicos domiciliarios realice una convocatoria para proveer las vacantes de los empleos de trabajadores oficiales en la entidad. Sin embargo, se aclara que no es necesario que se adelante un concurso de méritos ni que se acuda a la Comisión Nacional del Servicio Civil para ello.

La entidad podrá, de manera discrecional, definir cuál el mecanismo de selección de sus trabajadores y para ello deberá tener en cuenta las condiciones particulares de cada aspirante y los requisitos o perfil de cada uno de los empleos que pretende proveer. Es decir, que si es su decisión, podrá realizar la vinculación de los trabajadores mediante contrato laboral sin necesidad de hacer un concurso de méritos.

¿Cuál es el término para celebrar la convocatoria para proveer cargos en una empresa estatal? ¿Cuáles son los requisitos que se deben cumplir en el desarrollo de una convocatoria para proveer cargos de trabajadores oficiales?

Sobre el particular, esta Dirección Jurídica reitera lo señalado al inicio de presente concepto, en el sentido que el proceso de selección de los

trabajadores oficiales al servicio del Estado no se encuentra reglamentado como si lo está la provisión de los empleos públicos de carrera administrativa, razón por la cual, es el jefe del organismo quién tiene la facultad para establecer la modalidad de escogencia de los trabajadores que prestan sus servicios a la empresa.

En ese orden de ideas, si la empresa pública ha decidido adelantar una convocatoria para la escogencia de sus trabajadores oficiales, es ella la competente para definir el término de la misma y las condiciones o requisitos en que deba adelantarse.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link [/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: Ma. Camila Bonilla G.

Revisó: Harold I. Herreño.

Aprobó: Armando López C

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:46:48