



Concepto 228211 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000228211

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000228211

Fecha: 22/06/2022 09:38:55 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA ¿¿¿ Naturaleza Jurídica. Naturaleza de los trabajadores de Ecopetrol S.A. RAD.: 20229000191152 del 06 de mayo de 2022.

Acuso recibo comunicación, mediante la cual consulta, que naturaleza tiene los trabajadores de Ecopetrol S.A, así mismo pregunta los dineros que Ecopetrol SA, entrega a través de la subvención para LOS CLUBES, CLUBES EN LOS CUALES , sus empleados tienen sus actividades esparcimiento,(por ejemplo, CLUB INFANTAS, CLUB ECOPELROL BOGOTA, CLUB MIRAMAR BARRANCABERMEJA, CLUB INTERNACIONAL BARRANCABERMEJA), estos dineros que naturaleza jurídica tienen, pública o privada y por último está subordinado ECOPELROL S.A, a la aplicación de la ley de garantías.

Al respecto me permito manifestar lo siguiente:

Respecto a las sociedades de economía mixta, la Ley 489 de 1998, por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones, establece:

"ARTÍCULO 38.- Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

(...)

Del Sector descentralizado por servicios:

(...)

Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta

(...)

PARÁGRAFO 1.- Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.

(...)

ARTICULO 97. SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA. Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley.

(...).

PARÁGRAFO. Los regímenes de las actividades y de los servidores de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, de entidades territoriales y de entidades descentralizadas, sea igual o superior al noventa (90%) del capital social es el de las empresas industriales y comerciales del Estado." (Subrayas y negrilla nuestro)

A su vez el Código de Comercio señala:

"Art. 461. Definición de la Sociedad de Economía Mixta. Son de economía mixta las sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado.

Las sociedades de economía mixta se sujetan a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario.

Para determinar la naturaleza jurídica de Ecopetrol S.A, la ley 1118 de 2006 "Por la cual se modifica la naturaleza jurídica de Ecopetrol S. A. y se dictan otras disposiciones." Señala:

"ARTÍCULO 1. Naturaleza jurídica de Ecopetrol S. A. Autorizar a Ecopetrol S. A., la emisión de acciones para que sean colocadas en el mercado y puedan ser adquiridas por personas naturales o jurídicas. Una vez emitidas y colocadas total o parcialmente las acciones de qué trata la presente Ley, la sociedad quedará organizada como una Sociedad de Economía Mixta de carácter comercial, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Minas y Energía; se denominará Ecopetrol S. A., su domicilio principal será la ciudad de Bogotá, D. C., y podrá establecer subsidiarias, sucursales y agencias en el territorio nacional y en el exterior." Subrayado fuera de texto.

Posteriormente, mediante la expedición del Decreto 1760 de 2003 se convirtió a la Empresa en una sociedad pública por acciones, vinculada al Ministerio de Minas y Energía. Pero esto cambió con la Ley 1118 de 2006, que estableció a Ecopetrol, hasta el día de hoy, como una sociedad de economía mixta de carácter comercial, del orden nacional y vinculada al Ministerio de Minas y Energía. La cual sería capitalizada, pero se garantizaría que el Estado mantuviera el 80% de las acciones con derecho a voto. Además, se le concedió autorización legal para establecer subsidiarias, sucursales y agencias en el territorio nacional y en el exterior. Actualmente, el Estado tiene una participación equivalente al 89,49% del total de las acciones.

Frente a la naturaleza jurídica de sus trabajadores, la Ley 1118 de 2006 establece:

"ARTÍCULO 7. Régimen Laboral. Una vez ocurra el cambio de naturaleza jurídica de Ecopetrol S. A., la totalidad de los servidores públicos de Ecopetrol S. A. tendrán el carácter de trabajadores particulares y por ende, a los contratos individuales de trabajo continuarán aplicándoles las disposiciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, en la Convención Colectiva de Trabajo y en el Acuerdo 01 de 1977, según sea el caso, con las modificaciones y adiciones que se presenten.

Los trabajadores y pensionados de Ecopetrol S. A. continuarán rigiéndose por las normas que hoy les son aplicables en materia de seguridad social.

PARÁGRAFO 1. A Ecopetrol S. A., una vez constituida como sociedad de economía mixta, no le será aplicable la disposición contenida en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000 y las normas que la adiciónen, modifiquen o sustituyan" (Subraya propia)

De conformidad con lo anterior, toda sociedad de economía mixta cuenta con aportes del estado y capital privado, ahora bien, teniendo en cuenta que Ecopetrol como sociedad de economía mixta tiene una participación estatal correspondiente al 89,49% de capital, se entiende que su actividad, su forma de vinculación laboral se rige por las disposiciones contenidas en el derecho privado. En consecuencia, se considera que los trabajadores de Ecopetrol son servidores públicos, catalogados como trabajadores particulares, con excepción del presidente y el jefe de la Oficina de Control Interno, quienes son empleados públicos y, por lo tanto, los mismos desempeñan un empleo o cargo público (Sentencia C- 722 del 12 de diciembre de 2007).

Por lo tanto, dando contestación a su primera inquietud, los trabajadores de Ecopetrol S.A son servidores públicos, aunque tendrán el carácter de trabajadores particulares, con excepción del presidente y el jefe de la oficina de Control interno.

En cuanto a su segunda inquietud, por ser una sociedad de economía mixta del orden nacional el competente de pronunciarse sobre el presupuesto es el Ministerio de Hacienda y crédito Público por lo que se sugiere dirigir su pregunta a esta entidad de acuerdo con la Ley 2159 de 2021.

Respecto a la aplicación de la ley de garantías, se precisa que la Ley 996 de 2005 o Ley de Garantías Electorales, dispone:

“ARTÍCULO 32. Vinculación a la nómina estatal. Se suspenderá cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal, en la Rama Ejecutiva del Poder Público, durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso. Se exceptúan de la presente disposición, los casos a que se refiere el inciso segundo del artículo siguiente.

PARÁGRAFO. Para efectos de proveer el personal supernumerario que requiera la Organización Electoral, la Registraduría organizará los procesos de selección y vinculación de manera objetiva a través de concursos públicos de méritos”. (Subrayado nuestro)

A su vez, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto con radicación 1.985 (11001-03-06-000-2010-00006-00) del 4 de febrero de 2010, con ponencia del magistrado Enrique José Arboleda Perdomo, estableció:

“Se tiene pues que, tratándose de las campañas presidenciales, la prohibición de hacer vinculaciones en la nómina, bajo cualquier forma, rige para la rama Ejecutiva, esto es, aplica a las autoridades nominadoras de los sectores central y descentralizado del nivel nacional y de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas; para sus efectos, es indiferente que en la respectiva campaña presidencial participen como candidatos, el Presidente o el Vicepresidente de la república en ejercicio, pues los artículos 32 y 33 no distinguen entre estas situaciones.

Las excepciones establecidas en los artículos 32 y 33 en comento, guardan relación, exclusivamente, con algunos servicios públicos que por su naturaleza no admiten postergaciones en la atención de sus necesidades de personal, bienes y servicios; en estos preceptos no se establece condición alguna relacionada con las causales de retiro del servicio de los servidores que eran titulares de los empleos vacantes.

Ello significa que durante las campañas presidenciales los organismos y entidades nacionales y territoriales, de la Rama Ejecutiva, con funciones atinentes a la defensa y seguridad del Estado, las entidades sanitarias y hospitalarias, y los responsables de la educación y las infraestructuras vial, energética y de comunicaciones en los solos eventos taxativamente señalados en el inciso segundo del artículo 33, pueden proveer sus vacantes sin considerar la causal de retiro de los servidores que desempeñaban el cargo y que generan vacantes.” (Subrayado nuestro)

De conformidad con la norma, se prohíbe la modificación de la nómina de las entidades de la rama ejecutiva del poder público durante los cuatro meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular.

Finalmente, y en relación a su tercer interrogante, por ser Ecopetrol S.A una sociedad de economía mixta del orden nacional y de acuerdo con la Ley 489 de 1998, hace parte de la rama ejecutiva del poder público en el sector descentralizado, por lo tanto, se le aplica lo señalado en la Ley 996 de 2005 en cuanto vinculación.

En relación con los temas puntuales de los aportes a los clubes, dada la naturaleza jurídica de ECOPETROL, se deberá estar a lo dispuesto en los estatutos y las convenciones colectivas celebradas entre el sindicato y las directivas de la empresa.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, 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: Adriana Sánchez

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-08-16 15:08:28