



Función Pública

Concepto 132701 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

**20226000132701*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000132701

Fecha: 31/03/2022 04:17:25 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: Tema: Empleo Subtema: Inhabilidades e incompatibilidades RADICACION: 20229000143072 del 29 de marzo de 2022

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta:

“Un asesor jurídico que pertenece a la nómina de una empresa de servicios públicos domiciliarios oficial (Es decir, está contratado laboralmente como trabajador oficial de la entidad), ¿puede estar contratado por medio tiempo de lunes a viernes? Es decir, ¿4 horas diarias de lunes a viernes?”

Me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar, es necesario abordar la Ley 142 de 1994¹ que, respecto de la naturaleza de las empresas de servicios públicos domiciliarios de carácter oficial estipuló:

“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.*"

ARTÍCULO 41. APLICACIÓN DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> *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 párrafo del Artículo 17., se regirán por las normas establecidas en el inciso primero del Artículo 5o. del Decreto-ley 3135 de 1968.*" (Subrayado y resaltado por fuera del texto original)

Por su parte, sobre la calidad de las personas que prestan sus servicios en establecimientos públicos, el Artículo 5 del Decreto 3135 de 1968 dispuso:

"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."

De lo anterior puede concluirse que la distinción en la aplicación de diferentes regímenes laborales en las empresas de servicios públicos depende de la naturaleza jurídica de la entidad que presta el servicio público a la cual está vinculado el trabajador. En este sentido, las empresas de servicios públicos domiciliarios pueden ser: privadas, mixtas y oficiales. Sólo cuando el capital de la empresa es 100 % estatal, la empresa de servicios públicos domiciliarios es oficial y por tanto quienes se vinculen a ella tendrán el carácter de trabajador oficial y se rigen por normas de derecho público propio de las entidades estatales. En cambio, si se trata de recursos provenientes del sector privado y aportes públicos, la relación de sus trabajadores se regirá por las disposiciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo.

Ahora bien, respecto de la posibilidad de que el trabajador oficial de una empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter oficial pueda tener un contrato vigente con la misma entidad donde ya se encuentra vinculado, es menester traer a colación la incompatibilidad para celebrar contratos con entidades del Estado.

Sobre el particular, el Artículo 127 de la Constitución Política manifestó:

"ARTÍCULO 127. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales."

La anterior norma restringe a los servidores públicos la celebración de contratos con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos en forma directa o por interpuesta persona o en representación de otro.

Sobre el tema, ante esta Dirección Jurídica se elevó la siguiente consulta: "¿Es viable que un docente vinculado como provisional en un establecimiento público suscriba un contrato administrativo de prestación de servicios con otra institución pública?" Al anterior planteamiento jurídico se le dio respuesta mediante el concepto con radicado No. 20146000136211 del 24 de septiembre de 2014, concluyendo lo siguiente:

"Así las cosas, para esta Dirección Jurídica es claro que quien se posesione como docente provisional, es considerado empleado público, por lo cual deberá sujetarse al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto para tales, en consecuencia el docente que se encuentra vinculado provisionalmente en un empleo público no podrá suscribir un contrato de prestación de servicios con otra entidad pública.

En consecuencia, los servidores públicos, en el presente caso docentes, solo podrán percibir otra asignación del Tesoro Público siempre que la misma provenga de las excepciones establecidas en el Artículo 19 de la Ley 4 de 1992." (Subrayado y resaltado por fuera del texto original)

Así mismo y, frente a la posibilidad de desempeñar más de un cargo público o recibir más de una asignación salarial que provenga del Tesoro Público, la Constitución Política señala:

"ARTÍCULO 128.- Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público NI recibir más de una asignación que provenga del

tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.”

De acuerdo con la anterior norma, es claro que los servidores públicos no podrán desempeñar más de un cargo público en forma simultánea, ni recibir doble erogación que provenga del Tesoro Público.

Así mismo, ante esta Dirección Jurídica se elevó la siguiente consulta: “¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que una persona que ha suscrito un contrato de prestación de servicios con una entidad se vincule como empleado público sin renunciar a su contrato o cederlo?” Al anterior planteamiento jurídico se le dio respuesta mediante el concepto con radicado No. 20146000148581 del 15 de octubre de 2014, concluyendo lo siguiente:

“De conformidad con lo expresado, es preciso señalar que los empleados públicos, salvo las excepciones enunciadas, se encuentran impedidos para recibir doble erogación que provengan del Tesoro Público, en consecuencia, es viable concluir que el empleado público no podrá celebrar contratos de prestación de servicios con la misma u otra entidad pública.

Así las cosas, en el evento que un contratista aspire a posesionarse en un empleo público, le sobreviene una inhabilidad, por lo que en criterio de esta Dirección Jurídica, deberá proceder a ceder el contrato o a renunciar al mismo antes de tomar posesión del empleo público.”

Por ende y, para dar respuesta puntual a su consulta, esta Dirección Jurídica considera que un servidor público, como lo es un trabajador oficial de una empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter oficial, no podrá ser contratado en la misma entidad en la que se desempeña como trabajador oficial, si bien ello implicaría que el servidor estaría recibiendo una doble erogación del Tesoro Público y dicha situación se encuentra expresamente prohibida por la Constitución y la Ley.

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

Proyectó. Sara Paola Orozco Ovalle

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 22:03:42