



Concepto 242811 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000242811

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000242811

Fecha: 20/06/2023 09:26:02 a.m.

Bogotá D.C.

Radicado: 20232060295402 de fecha 18 de mayo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, de manera atenta se procede a dar respuesta a su consulta en los siguientes términos:

Plantea en su comunicación los siguientes interrogantes:

“Quiero saber tengo firmado contrato de trabajo a término indefinido. La razón social es EMPRESA SERVICIOS PUBLICOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL GUAMO TOLIMA -ESPAG E.S.P cual es mi condición de servidor público en estos momentos - empleado público o trabajador oficial. El objeto de la empresa es vender servicios. Y el capital es 100 % ESTATAL O SEA OFICIAL descentralizado del orden territorial municipal.

Y que factores salariales se me deben tener en cuenta al liquidar anualmente y si entre ellos se me debe pagar la prima de servicios a mitad de año y la prima de navidad a fin de año. Llevo más de seis años en esta modalidad. En la empresa no hay sindicato ni estoy sindicalizado a ninguno.” [Sic]

De conformidad establecido en el Decreto 430 de 2016¹ 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 ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

El presente concepto se enmarca dentro de la función de asesoría y se funda en la presentación y análisis de las disposiciones legales y reglamentarias, lo mismo que en la jurisprudencia relativa a la materia objeto de consulta.

A efectos de atender los cuestionamientos planteados, resulta pertinente citar las siguientes disposiciones:

El artículo 123 de la Constitución Política de Colombia establece:

“ARTÍCULO 123.- Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.

El Decreto 1333 de 1986, por su parte, dispone lo siguiente en sus Artículos 292 y 293, a saber:

“ARTÍCULO 293. Los empleados públicos se rigen por las normas de la ley y las demás disposiciones que, en desarrollo de ésta, dicten las autoridades municipales competentes. Los trabajadores oficiales, por la ley, las cláusulas del respectivo contrato y la convención colectiva de trabajo, si la hubiere.” (Negrilla fuera del texto)

En relación con los trabajadores oficiales, el Artículo 2.2.30.1.2 del Decreto 1083 de 20152, dispone:

“ARTÍCULO 2.2.30.1.2 Contrato de trabajo con las entidades públicas.

El contrato de los trabajadores oficiales con las entidades públicas, correspondientes, deberá constar por escrito. En dicho contrato se hará constar la fecha desde la cual viene prestando sus servicios el trabajador.

El mencionado contrato se escribirá por triplicado, con la siguiente destinación: un ejemplar para el empleador, otro para el trabajador y uno con destino a la institución de previsión social a la cual quede afiliado el trabajador oficial.”

Por el tipo de vinculación laboral, los trabajadores oficiales pueden convenir o pactar por medio de pliegos de peticiones, las condiciones aplicables en materia salarial, prestacional, jornada laboral, el reglamento interno de trabajo, entre otros aspectos diferentes a los reglamentos generales.

Quiere decir que las convenciones y pactos colectivos, laudo arbitral y reglamento del trabajo hacen parte de los derechos del contrato laboral que suscriba un trabajador oficial.

Así las cosas, los trabajadores oficiales se rigen por el contrato, reglamento interno o la convención colectiva, igualmente se remitirán a lo contenidos en la Ley 6ª de 1945, el Decreto 1083 de 2015, entre otras disposiciones; razón por la cual, las condiciones laborales y prestacionales con las cuales se incorporan son aquellas establecidas en el Artículo 2.2.30.3.5 del Decreto 1083 de 2015, que al respecto dispuso:

“ARTÍCULO 2.2.30.3.5 Incorporación de cláusulas favorables al trabajador. En todo contrato de trabajo se consideran incorporadas, aunque no se expresen, las disposiciones legales pertinentes, las cláusulas de las convenciones colectivas o fallos arbitrales respectivos, y las normas del reglamento interno de la entidad, las cuales, por otra parte, sustituyen de derecho las estipulaciones del contrato individual, en cuanto fueren más favorables para el trabajador”.

En relación con el régimen jurídico aplicable a los servidores de las Empresas de Servicios Públicos oficiales, la Ley 142 de 1994, 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.”

(...)

“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 de 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 17, se regirán por las normas establecidas en el inciso primero del artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968.”

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. Por su parte, quienes presten sus servicios en empresas de servicios públicos oficiales y cuyos propietarios no quieran que no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del estado, de manera que, estaremos en presencia de servidores públicos a los cuales se aplican las disposiciones del Decreto Ley 3135 de 1968, lo definido en el contrato de trabajo; el reglamento interno y la Convención Colectiva de Trabajo, si la hubiere.

Sobre el mismo tema el Decreto 3135 de 1968, al regular las formas de vinculación en una empresa industrial y comercial del Estado señala:

“ARTÍCULO 5.- Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. (...).

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 declarado exequible Sentencia C-484 de 1995, Corte Constitucional;

Respecto a las prestaciones económicas la norma en comento prevé:

ARTÍCULO 8 Vacaciones. *Los empleados públicos o trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones, por cada año de servicio, salvo lo que se disponga por reglamentos especiales para empleados que desarrollan actividades especialmente insalubres o peligrosas.*

(...)

ARTÍCULO 11. Prima de navidad. *Todos los empleados públicos y los trabajadores oficiales tendrán derecho a una prima de navidad equivalente a un (1) mes del sueldo que corresponda al cargo en treinta (30) de noviembre de cada año, prima que se pagará en la primera quincena del mes de diciembre.*

Parágrafo. *Cuando el empleado o trabajador oficial no hubiere servido durante el año civil completo, tendrá derecho a la mencionada prima de navidad, en proporción al tiempo servido durante el año, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará con base en el último sueldo devengado.*

De otra parte, 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 que 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, organizadas como Empresas Industriales y Comerciales del Estado, la vinculación de los trabajadores oficiales, se realiza mediante contrato de trabajo y la vinculación de los empleados públicos por ser de libre nombramiento y remoción se efectúa mediante nombramiento ordinario.

Los derechos mínimos para los trabajadores oficiales se encuentran establecidos en la Ley 6 de 1945; el Decreto 3135 de 1968; el Decreto 1083 de 2015. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el contrato de trabajo; el reglamento interno y la Convención Colectiva de Trabajo, si la hubiere.

Conforme a lo hasta aquí expuesto y, para dar respuesta puntual a su consulta, esta Dirección Jurídica considera:

Respecto su condición como servidor público, dada la existencia de un contrato de trabajo, se deriva que usted ostenta la condición de trabajador oficial.

En lo que tiene que ver con el régimen prestacional que le es aplicable, se encuentra establecido en la Ley 6 de 1945; el Decreto 3135 de 1968; el Decreto 1083 de 2015. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el contrato de trabajo; el reglamento interno y la Convención Colectiva de Trabajo, si la hubiere.

Respecto de su inquietud sobre los factores salariales se deben tener en cuenta al liquidar anualmente y si entre ellos se debe pagar la prima de servicios a mitad de año y la prima de navidad a fin de año; conforme a lo dispuesto por el Decreto 3135 de 1968, se debe reconocer y pagar la prima de navidad; en cuanto a la prima de servicios, la norma citada, no contempla este reconocimiento. Sin embargo, a efectos de determinar los derechos que en cada en particular, se deben reconocer y pagar, es necesario verificar lo previsto en el respectivo contrato de trabajo; el reglamento interno de trabajo y la Convención Colectiva de Trabajo, si la hubiere.

Si requiere profundizar en otro tema en particular relacionado con las políticas de empleo público y directrices para integración de los planes institucionales y estratégicos al servicio de la Administración Pública, le invitamos a visitar nuestro Gestor Normativo en el siguiente vínculo de la internet <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Técnica.

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: Gustavo Parra Martínez

Revisó. Maia Borja.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:59:42