



Concepto 24811 de 2017 Departamento Administrativo de la Función Pública

20176000024811

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20176000024811

Fecha: 27/01/2017 01:17:28 p.m.

Bogotá D.C.

Ref.: DECLARACIÓN JURAMENTADA DE BIENES Y RENTAS. Exigibilidad de la declaración juramentada de bienes y rentas a los trabajadores particulares de las sociedades anónimas con capital mayoritario del Estado. Radicado. 2017-206-002808-2 del 25 de enero de 2017

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si los servidores públicos de las sociedades anónimas con capital mayoritario del Estado que pertenecen al Grupo Empresarial de Ecopetrol y que formalizan su vinculación laboral con un contrato de trabajo y no mediante posesión están obligados a suscribir el formato de declaración juramentada de bienes y rentas, me permito manifestarle lo siguiente:

El Artículo 122 de la Constitución Política de Colombia, señala:

“No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

– Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público.” (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, la Ley 190 de 1995, por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa, señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 13. Será requisito para la posesión y para el desempeño del cargo la declaración bajo juramento del nombrado, donde conste la identificación de sus bienes. Tal información deberá ser actualizada cada año y, en todo caso, al momento de su retiro.”

“ARTÍCULO 15. Será requisito para la posesión o para el ejercicio de función pública suministrar la información sobre la actividad económica privada del aspirante. En ella se incluirá la participación en sociedades o en cualquier organización o actividad privada de carácter económico o sin ánimo de lucro de la cual haga parte, dentro o fuera del país. Todo cambio que se produzca, deberá ser comunicado a la respectiva entidad dentro de los dos (2) meses siguientes al mismo.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y, propósitos de la aplicación de las normas del servicio público.”

“ARTÍCULO 16. La unidad de personal de la correspondiente entidad o la dependencia que haga sus veces, deberá recopilar y clasificar la información contenida en las declaraciones de que trata la presente ley, y la adjuntará a la correspondiente hoja de vida.”

En el mismo sentido, el Decreto 1083 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, dispuso:

“ARTÍCULO 2.2.16.1 Declaración de bienes y rentas. Quien vaya a tomar posesión de un cargo público, deberá presentar la declaración de bienes y rentas, así como la información de la actividad económica privada. (...)”

El Decreto ley 19 de 2012, por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes

en la Administración Pública, sobre reportes al Sistema de Información y Gestión del Empleo Público SIGEP, contempló sobre el particular:

“ARTÍCULO 227. REPORTES AL SISTEMA DE INFORMACIÓN Y GESTIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO - SIGEP. Quien sea nombrado en un cargo o empleo público o celebre un contrato de prestación de servicios con el Estado deberá, al momento de su posesión o de la firma del contrato, registrar en el Sistema de Información y Gestión del Empleo Público - SIGEP- administrado por el Departamento Administrativo de la Función Pública, la información de hoja de vida, previa habilitación por parte de la unidad de personal de la correspondiente entidad, o ante la dependencia que haga sus veces.

Además, los servidores públicos deberán diligenciar la declaración de bienes y rentas de que trata el artículo 122 de la Constitución Política.”

La Resolución 580 del 19 de agosto de 1999 del Departamento Administrativo de la Función Pública, Por medio de la cual se actualizan los Formatos Únicos de Hoja de Vida para personas naturales y jurídicas, el Formulario Único de Declaración de Bienes y Rentas y Actividad Económica Privada y se dictan otras disposiciones, modificada en lo pertinente por la Resolución 535 del 28 de agosto de 2003, señala:

“ARTICULO 5°. Actualizar el Formulario Único de Declaración Juramentada de Bienes y Rentas y Actividad Económica Privada, establecido en el artículo 4o. de la Resolución 009 de 1996, con el siguiente contenido:

PARAGRAFO. Este formulario deberá ser diligenciado por toda persona natural que ocupe un cargo como servidor público, en el momento de su vinculación y retiro de la administración; la información declarada deberá ser actualizada anualmente al último día del mes de marzo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 190 de 1995 y en los Decretos 2232 de 1995 y 736 de 1996.”

De conformidad con las normas antes señaladas, el requisito de presentar la declaración de bienes y rentas fue establecido por la Constitución Política y la Ley 190 de 1995 para los servidores públicos.

Con el fin de consulta si los servidores públicos de las sociedades anónimas con capital mayoritario del Estado que pertenecen al Grupo Empresarial de Ecopetrol y que formalizan su vinculación laboral con un contrato de trabajo y no mediante posesión están obligados a suscribir el formato de declaración juramentada de bienes y rentas, es importante remitirse a lo señalado en la Sentencia C-736 de 2007, Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, la cual dice:

“(…) 6.2.2. Ahora bien, utilizando un criterio orgánico, el artículo 123 de la Carta señala que “son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios”. (Subraya la Corte) A su turno, el artículo 125 ibídem establece que “(l)os empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”. Con base en estas dos normas, la Corte ha hecho ver que la noción de “servidor público” es un género que comprende diferentes especies, cuales son los miembros de las corporaciones públicas, los empleados públicos y los trabajadores oficiales. Estos últimos, como es sabido, no se vinculan a la Administración mediante situación legal y reglamentaria, sino mediante contrato de trabajo, al contrario de lo que sucede con los empleados públicos. La jurisprudencia también ha hecho ver que la anterior clasificación emana de la Carta misma, pero que ello no obsta para que el legislador pueda establecer nuevas denominaciones, clases o grupos de servidores públicos diferentes de las mencionadas, para lo cual está revestido de facultades expresas en virtud de lo dispuesto por el numeral 23 del artículo 150 de la Constitución Política Así pues, en virtud de lo dispuesto por el artículo 123 superior, debe concluirse que los empleados y trabajadores de las entidades descentralizadas, entre ellos los de las sociedades de economía mixta y los las empresas de servicios públicos, son servidores públicos, categoría dentro de la cual el legislador puede señalar distintas categorías jurídicas.

De otro lado, la Constitución también deja en manos del legislador el establecimiento de la responsabilidad de los servidores públicos, cuando en su artículo 124 indica que “La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.” Así pues, dado que según se ha examinado en las consideraciones precedentes de esta sentencia, tanto las sociedades de economía mixta como las empresas de servicios públicos son entidades descentralizadas pertenecientes a la Rama Ejecutiva, se tiene que las personas que les prestan sus servicios son servidores públicos, por lo cual el legislador puede señalar para ellos un régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Sin embargo, en ejercicio de la anterior facultad, el legislador encuentra límites que devienen directamente de la Carta, como aquellos que están dados por los artículos 126 y 127 superiores, que expresamente establecen ciertas inhabilidades e incompatibilidades aplicables a todos los servidores públicos.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional la noción de “servidor público” es un género que comprende diferentes especies, cuales son los miembros de las corporaciones públicas, los empleados públicos y los trabajadores oficiales, pero ello no obsta para que el legislador pueda establecer nuevas denominaciones, clases o grupos de servidores públicos diferentes de las mencionadas, por lo cual, en virtud de lo dispuesto por el artículo 123 superior, debe concluirse que los empleados y trabajadores de las entidades descentralizadas, entre ellos los de las sociedades de economía mixta y los las empresas de servicios públicos, son servidores públicos, categoría dentro de la cual el legislador puede señalar distintas categorías jurídicas.

En la sentencia C-722 de 2007, Magistrada Ponente: Catalina Botero Marino, en los siguientes términos:

“(…) Si se toma el texto integral de la disposición contenida en el artículo 7º. de la Ley 1118 de 2006, se pone en evidencia cómo, de lo que se trata es de señalar el régimen laboral aplicable a los servidores de Ecopetrol S.A. y, para tal efecto, se empieza por ratificar su condición de servidores públicos, para señalar luego que dichos servidores públicos tendrán el carácter de trabajadores particulares para efectos de la determinación del régimen jurídico aplicable a sus contratos individuales de trabajo, disposición que se encuentra en consonancia con lo dispuesto en el artículo 123 de la Constitución, según el cual los empleados y los trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas

territorialmente y por servicios son servidores públicos.

Significa lo anterior que la asignación del carácter de trabajadores particulares a los servidores públicos - para efectos de la aplicabilidad de las normas del Código Sustantivo de Trabajo y para asegurar la vigencia de las prerrogativas plasmadas en las convenciones colectivas de trabajo y demás acuerdos que puedan existir entre la entidad empleadora y sus trabajadores - resulta constitucionalmente admisible en la medida en que se respeten los derechos adquiridos de los trabajadores y se asegure la plena observancia de lo dispuesto en los artículos 53 y 58 de la Constitución Política."

En la sentencia C-338 de 2011, Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, señaló:

"(...) 5.1. La calidad de los servidores de las sociedades de economía mixta

En cuanto a este aspecto, la jurisprudencia de la Corte llegó a estimar que cuando para el ejercicio de las funciones y actividades propias de las entidades estatales se acude a la constitución de entidades en cuyo seno concurren el Estado y los particulares, "la circunstancia de que se asigne a los particulares el ejercicio de funciones públicas no modifica su status de particulares ni los convierte por este hecho en servidores públicos", sin perjuicio de que "el ejercicio de dichas funciones públicas implique un incremento de los compromisos que estos adquieren con el Estado y con la sociedad" (14).

Sin embargo, como se ha puesto de presente, en la ya citada Sentencia C-736 de 2007, en específica y directa alusión a las sociedades de economía mixta, la Corte consideró que, "en virtud de lo dispuesto por el artículo 123", sus "empleados y trabajadores" son "servidores públicos, categoría dentro de la cual el legislador puede señalar distintas categorías jurídicas".

Así pues, se impone considerar que es menester analizar cada caso específico y determinar cuál es el régimen de los respectivos servidores o trabajadores, en lugar de generalizar una conclusión y pretender derivar de ella alguna posición absoluta. En este sentido la Corte repara en que, aun tratándose de los particulares que desarrollan funciones públicas, el vínculo con el Estado no surge de la misma manera en todos los casos, puesto que, en ciertas situaciones se atribuyen directamente funciones administrativas a una organización de origen privado, en otras oportunidades se autoriza a las entidades o autoridades públicas titulares de las funciones administrativas para que atribuyan algunas a particulares, mediante un convenio precedido de un acto administrativo y, en una tercera hipótesis, se procura la concurrencia de las entidades estatales con los particulares, merced a la formación de entidades caracterizadas por esa concurrencia, como sucede, precisamente, con las sociedades de economía mixta (15).

En armonía con las precedentes consideraciones, en la Sentencia C-736 de 2007, la Corte estimó que, tratándose de los servidores públicos hay diferentes especies, una de las cuales corresponde a las personas naturales que prestan sus servicios en las sociedades de economía mixta, pese a que estas entidades se rijan de conformidad con las reglas del derecho privado que también se aplican a la vinculación de sus trabajadores.

5.1.1. La calidad de los servidores de las sociedades de economía mixta y el régimen jurídico de estas

Que lo anterior sea así depende de que el artículo 210 de la Constitución le asigna al legislador el establecimiento del "régimen jurídico de las entidades descentralizadas" y de que, según se ha visto, de ese régimen jurídico hace parte el señalamiento del tipo de vínculo que une a las entidades descentralizadas, y entre ellas a las sociedades de economía mixta, con las personas que les prestan sus servicios.

En la sentencia C-629 de 2003 la Corte indagó acerca de la constitucionalidad de la conformación de las sociedades de economía mixta "bajo la forma de sociedades comerciales", a pesar de que su capital social se integre por aportes estatales y de capital privado, así como sobre la constitucionalidad de la asignación de un régimen de derecho privado a una sociedad de esta clase. (...)"

De acuerdo con lo anterior, en nuestra legislación hay entidades públicas en las cuales sus trabajadores se rigen por el derecho privado y ello no obsta para que tengan la calidad de servidores públicos en razón al servicio que prestan.

Las sociedades anónimas con capital mayoritario del Estado pese a su naturaleza jurídica específica, no pierden su carácter de expresiones de la actividad estatal y, por lo tanto, no resulta viable sostener que la participación de particulares en la composición accionaria y la ejecución de actividades comerciales en pie de igualdad con las sociedades privadas sean motivo para excluirlas de la estructura del estado.

La pertenencia a la estructura del Estado se evidencia en el aporte público para la constitución del capital social, así como en su condición de entidades descentralizadas que se vinculan a la Rama Ejecutiva del Poder Público, es decir a la Administración Central.

De acuerdo con lo anterior, puede concluirse lo siguiente

Los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente, incluyendo los empleados públicos, trabajadores oficiales y trabajadores que se rigen por las normas del derecho privado en materia laboral que presenten sus servicios a empresas de servicios públicos, sociedades de economía mixta y sociedades anónimas con capital mayoritario del Estado, en su calidad de servidores públicos y dentro del marco de una relación laboral con el Estado, se encuentran en la obligación de presentar la declaración juramentada de bienes y rentas a que se refieren los artículos 13 a 15 de la Ley 190 de 1995.

Es así como al momento de la posesión o para el desempeño del cargo, todo servidor público debe declarar el monto de sus bienes y rentas y actualizar el mismo, en las fechas indicadas, es decir, al último día del mes de marzo de cada año, así como al momento del retiro del servicio o

cuando autoridad competente lo solicite.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servicio público y debe ser actualizada por los servidores públicos a más tardar el último día del mes de marzo de cada anualidad.

No obstante, para el caso de los servidores públicos cuya vinculación se rige por el derecho privado, la información de la declaración de bienes y rentas debe suministrarse a la Oficina de Personal o la que haga sus veces dentro de las respectivas entidades, quienes llevarán el control correspondiente en los términos establecidos en la Ley, sin que para el efecto se deba reportar la misma al Sistema de Información y Gestión de Empleo Público - SIGEP, en tanto que éste actualmente no tiene habilitado el módulo de hoja de vida y bienes y rentas para estos servidores públicos regidos por el derecho privado.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

MONICA LILIANA HERRERA MEDINA

Asesora con funciones de la Dirección Jurídica

Mónica Herrera/CPHL

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2024-06-30 11:22:52