



Concepto 55431 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000055431

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000055431

Fecha: 25-02-2019 08:10 am

Bogotá D.C.

REF: INCUMPLIMIENTO DEBERES COMO SERVIDOR PUBLICO.- ¿Qué acciones debe adelantar una entidad en el caso de incumplimiento de los deberes de un servidor público? RAD. 2019-206-005505-2 del 13 de febrero de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento por parte de la Procuraduría Provincial de Montería mediante oficio de radicado número 0044, IUS 2019-017860, mediante solicita se indique que acciones debe adelantar una entidad en el caso de incumplimiento de los deberes por parte de un servidor público, me permito indicar lo siguiente:

Respecto de la naturaleza jurídica de una empresa de servicios públicos domiciliarios, la Ley 142 de 1994, “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”, establece:

“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%.”

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 parágrafo del artículo 17., se regirán por las normas establecidas en el inciso primero del artículo 5o. del Decreto-ley 3135 de 1968."* (Subrayado y negrilla fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, las empresas de servicios públicos domiciliarios pueden ser: privadas, mixtas u oficiales. Sólo cuando el capital de la empresa es 100 % estatal, la empresa de servicios públicos domiciliarios es oficial y por tanto se organizará como una Empresa Industrial y Comercial del Estado, en ese sentido, se colige que quienes se vinculen a ella tendrán de manera general el carácter de trabajador oficial, la excepción la constituyen los empleados públicos; por otra parte, si se trata una empresa de economía mixta o privada, los recursos serán provenientes del sector público y del privado o aportes exclusivamente privados y la relación de sus trabajadores se regirán por las disposiciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo.

Ahora bien, una vez revisado su escrito y la información que de las empresas públicas municipales E.S.P. de San Pelayo se encuentra en internet, no ha sido posible clasificar si se trata de una empresa oficial, mixta o privada.

Por lo anterior, se considera procedente indicar que si se trata de una empresa oficial, se rige como si fuese una empresa industrial y comercial del estado, en consecuencia, sus trabajadores son considerados como trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de las empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

Así las cosas, por regla general la vinculación en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado EICE es la de trabajador oficial y por excepción los empleados públicos de dirección y confianza, que son de libre nombramiento y remoción; en los estatutos de dichas empresas se precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 734 de 2002, el trabajador oficial en calidad de servidor público es destinatario de las disposiciones del Código único Disciplinario, en consecuencia, en el caso que considere que un trabajador oficial incumple sus deberes, la entidad deberá estudiar la posibilidad de iniciar proceso disciplinario.

De otra parte, es pertinente tener en cuenta que los trabajadores oficiales tienen una relación contractual con la Administración, que les permite negociar sus condiciones laborales. Sobre el particular, el tratadista Diego Younes Moreno, en su libro Derecho Administrativo Laboral, expresa lo siguiente:

"La modalidad contractual laboral otorga a quien por ella se vincula a la Administración el carácter de trabajador oficial y se traduce en un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que se va a prestar, permitiendo obviamente la posibilidad de discutir las condiciones aplicables." (Subraya nuestra)

De tal manera que los trabajadores oficiales se rigen por el contrato de trabajo, el reglamento interno de trabajo o la convención colectiva en el evento que exista; por lo tanto, se considera que para determinar si un trabajador ha incumplido sus deberes y en virtud de ello se hace

acreedor a algún tipo de sanción disciplinaria, se deberá acudir a lo previsto en los anteriores instrumentos, de no encontrarse en los anteriores instrumentos, deberá acudirse a la norma disciplinaria general (Ley 734 de 2002).

Finalmente, es preciso señalar que en el caso que se trate de una empresa de servicios públicos privada o mixta, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en esta ley.

En el evento de requerir mayor información respecto de las normas de administración de personal del sector público, podrá encontrar información en el siguiente link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, allí además encontrará conceptos relacionados con el tema objeto de su consulta, los cuales 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,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

Harold Herreño/JFCA/ GCJ-601

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-08-22 07:08:04