



Función Pública

Concepto 40491 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000040491

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000040491

Fecha: 12-02-2019 02:56 pm

Bogotá D.C.

REF.: EMPLEOS. Empresa de servicios públicos mixta, convertida en empresa de servicios públicos oficial. RAD.: No. 20192060003112 del 04-01-19.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual formula consultas relacionadas con el cambio de naturaleza jurídica de la empresa de acueducto y alcantarillado, aseo y servicios complementarios de Zipacón SAS ESP "ZIPAGUAS SAS ESP", de empresa de servicios públicos mixta a empresa de servicios públicos oficial, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 142 de 1994 por la cual se establece el régimen de servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones, 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 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 párrafo del artículo 17, se regirán por las normas establecidas en el inciso primero del artículo 5º del Decreto Ley 3135 de 1968.” (El término “inciso primero del” fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencias C-253/96, C318/96 y C-327/96).

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.

En cuanto a las empresas de servicios públicos oficiales, la Ley 142 de 1994 dispone:

“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 1º. 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” (...).

Por otra parte, 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 executable Sentencia C-484 de 1995, Corte Constitucional;

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, la vinculación de los trabajadores oficiales es mediante contrato de trabajo y la vinculación de los empleados públicos por ser de libre nombramiento y remoción se efectúa mediante nombramiento ordinario.

Con fundamento en lo expuesto se absolverán sus consulta así.

1.- Respecto a la consulta sobre si es necesario realizar o proferir un acto administrativo con por el cambio de naturaleza de la empresa de servicios públicos de economía a empresa de servicios públicos oficial, me permito manifestarle que en este caso, el cambio de naturaleza debe estar autorizado por el Concejo Municipal mediante la expedición del correspondiente Acuerdo, y una vez surtida la transformación, se deberá expedir los correspondientes estatutos acorde con la naturaleza jurídica, de empresa oficial.

2.- En cuanto a la consulta sobre si se debe liquidar a los servidores de planta y elaborar un nuevo contrato, me permito manifestarle lo siguiente:

De acuerdo con lo expuesto, el personal que venía laborando en la empresa de Acueducto, Alcantarillado, Aseo y Servicios complementarios de Zipacón SAS ESP, cuando tenía el carácter de empresa de servicios públicos mixta, se vinculaba mediante contrato individual de trabajo, regulado por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, la convención colectiva de trabajo y el reglamento interno de trabajo.

Al convertirse en una empresa oficial, el personal se clasificará en trabajadores oficiales vinculados mediante contrato de trabajo y empleados públicos de libre nombramiento y remoción, vinculados mediante una relación legal y reglamentaria.

Por consiguiente, en criterio de esta Dirección Jurídica, al cambiar la empresa de naturaleza jurídica, procede la liquidación de los trabajadores que vienen laborando de acuerdo con las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo; el personal vinculado a la nueva empresa de servicios públicos oficial, si se trata de trabajadores oficiales, su vinculación será mediante contrato de trabajo, el reglamento interno, la Ley 6ª de 1945, el Decreto 1083 de 2015, la convención colectiva y pacto colectivo si existieren.

El Gerente de la nueva empresa oficial, deberá ser elegido nuevamente, será un servidor público de libre nombramiento y remoción, vinculado mediante nombramiento ordinario, y para el ejercicio de sus funciones requerirá de posesión.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

Pedro P. Hernández V / Jose F. Ceballos A.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-09-26 20:29:09