



**Función Pública**

## Concepto 115851 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20196000115851\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000115851

Fecha: 15/04/2019 09:45:02 a.m.

Bogotá D.C.

REF: RETIRO DEL SERVICIO. Empleo de Período. ¿Un Auditor Interno de una empresa de servicios públicos puede acogerse al plan de retiro voluntario? RAD.: 20199000084552 del 6 de marzo de 2019.

En atención al oficio de la referencia, en el cual se consulta si es viable que el auditor interno de una empresa de servicios públicos oficial pueda acogerse al plan de retiro voluntario propuesto por la empresa a sus empleados, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 142 de 1994, “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”, preceptúa:

“ARTÍCULO 14. DEFINICIONES. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones: (...)”

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%.<sup>1</sup>

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. (...)”

“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. 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 17o., se regirán por las normas establecidas en el artículo 5o. del Decreto-Ley 3135 de 1968.” (Destacado fuera de texto)*

En atención a las normas transcritas anteriormente, es posible concluir que sólo a empresa de servicios públicos que posee un capital del Estado del 100% es oficial y por lo tanto, debe constituirse como Empresa Industrial y Comercial del Estado, por lo que se concluye que por regla general, sus servidores se clasifican como trabajadores oficiales y sólo posean la calidad de empleados públicos quienes ejercen actividades de dirección, confianza y manejo.

En este sentido, el artículo 8 de la Ley 1474 de 2011, dispone que el empleo de auditor interno es de período y que su designación de hará por la máxima autoridad administrativa de la respectiva entidad territorial.

Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que el artículo 41 de la ley 909 de 2004, establece las causales de retiro del servicio de los empleados públicos, dentro de las cuales no se encuentra contemplado el retiro voluntario.

Sobre este particular, debe recordarse que la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-479 del 13 de agosto de 1992, analizó la constitucionalidad del Decreto 1660 de 1991, por el cual se establecían sistemas especiales de retiro del servicio mediante compensación pecuniaria y se dictaban otras disposiciones, el cual fue declarado inexecutable en su totalidad, pues se consideró que, lejos de brindarse al trabajo especial protección estatal, con esta normatividad se desconocía el derecho a permanecer en él y el criterio de estabilidad en el empleo que la Constitución ha plasmado como principio mínimo fundamental a favor de los trabajadores.

De igual forma, se propiciaba la transacción sobre derechos ciertos e indiscutibles, como los de carrera, en cuanto dicho Decreto autorizaba la desvinculación a cambio de la indemnización, convirtiendo en renunciables los beneficios mínimos establecidos en las normas de carrera. Lo anterior, hacía ineficaz la carrera administrativa, en cuanto desconocía los derechos que ella incorporaba, ya adquiridos por el servidor público.

Así las cosas, en criterio de esta Dirección Jurídica no es viable adelantar “Planes de retiro voluntario” o “sistemas de retiro del servicio mediante compensación pecuniaria” para empleados públicos de carrera o de libre nombramiento y remoción, teniendo en cuenta que sus condiciones de vinculación y desvinculación se encuentran establecidas exclusivamente en la ley.

Por el contrario, como quiera que los trabajadores oficiales, a diferencia de los empleados públicos, pueden discutir sus condiciones de empleo y fijar alcances laborales distintos de los concebidos por las normas generales, se considera viable implementar planes de retiro compensado para éstos, toda vez que dichos planes se enmarcan dentro de la causal de retiro de “terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento entre el empleador y el trabajador”.

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 <http://www.funcionpublica.gov.co/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,

JOSÉ FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Director Jurídico (E)

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó y aprobó: José Fernando Ceballos.

12602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Aparte subrayado declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-736 de 2007.

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:24:30