



Concepto 431851 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000431851

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000431851

Fecha: 25/06/2024 09:02:55 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEO. Naturaleza jurídica empleo perteneciente a una Empresa de Servicios Públicos. Radicado: 20242060421042 del 22 de mayo de 2024.

En atención a su oficio de la referencia, mediante la cual consulta lo siguiente: “¿Cuál es el régimen laboral aplicable a un gerente de una empresa de servicios públicos, teniendo en cuenta que es una empresa de servicios pública mixta: con capital público y privado 95% pública y 5% privada, y cuyos estatutos determinan un periodo de 4 años o removido en cualquier momento.?” Me permito manifestar lo siguiente:

La Constitución Política de Colombia a manera de introducción, dispuso lo siguiente:

“ARTICULO 125. Los 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.”

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. (...). (Subrayado fuera del texto original)

Por su parte, la Ley 142 de 1994¹ consagra:

“ARTÍCULO 14. Definiciones. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

Empresa de servicios públicos Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes.

Empresa de servicios públicos mixta. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%.

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.

Mientras la ley a la que se refiere el ARTÍCULO 352 de la Constitución Política no disponga otra cosa, sus presupuestos serán aprobados por las correspondientes juntas directivas. En todo caso, el régimen aplicable a las entidades descentralizadas de cualquier nivel territorial que presten

servicios públicos, en todo lo que no disponga directamente la Constitución, será el previsto en esta Ley. La Superintendencia de Servicios Públicos podrá exigir

modificaciones en los estatutos de las entidades descentralizadas que presten servicios públicos y no hayan sido aprobados por el Congreso, si no se ajustan a lo dispuesto en esta Ley. (...)

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

De tal forma que las empresas de servicios públicos pueden ser: privadas, mixtas y oficiales, para el caso de las dos primeras su régimen laboral será el de los trabajadores particulares regidos por el Código sustantivo del Trabajo, mientras que, en el último caso será aplicable lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968², el cual dispone que aquellas personas que presten sus servicios en Establecimientos Públicos son empleados públicos, y los trabajadores de construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

En consideración con lo anterior teniendo en cuenta que el capital de esta empresa pertenece a la Nación en un equivalente igual o superior al 50%, mediante sentencia³ proferida por la Corte Constitucional con respecto a la calidad de quienes prestan sus servicios en empresas de servicios públicos, se pronunció en los siguientes términos, a saber:

"6.2 El régimen jurídico de los servidores de las sociedades de economía mixta y de las empresas de servicios públicos.

6.2.1 El artículo 210 de la Constitución Política autoriza al legislador para establecer el régimen jurídico de las entidades descentralizadas y la responsabilidad de sus presidentes, directores o gerentes. Como dentro de esta categoría se incluyen tanto las sociedades de economía mixta, como las empresas de servicios públicos, debe concluirse que su régimen jurídico es el señalado en la Ley. Ahora bien, el señalamiento del tipo de vínculo que une a los trabajadores de las sociedades de economía mixta o de las empresas de servicios públicos con esta clase de entidades descentralizadas es un asunto que forma parte de la definición del régimen jurídico de las mismas, y que por lo tanto debe ser establecido por el legislador. (...)

Así pues, como primera conclusión relevante para la definición del segundo problema jurídico que plantea la presente demanda, se tiene que corresponde al legislador establecer el régimen jurídico de las sociedades de economía mixta y de las empresas de servicios públicos, y que en tal virtud le compete regular la relación que se establece entre dichas entidades y las personas naturales que les prestan sus servicios, pudiendo señalar para ello un régimen de inhabilidades e incompatibilidades. (...) (Subrayado del texto original)

Así pues, como segunda conclusión relevante se tiene que, en uso de libertad de configuración legislativa, el Congreso ha establecido como regla general que tanto las sociedades de economía mixta como las empresas de servicios públicos están sujetas a un régimen de derecho privado. La razones de esta decisión legislativa tienen que ver con el tipo de actividades industriales y comerciales que llevan a cabo las sociedades de economía mixta, y con la situación de concurrencia y competencia económica en que se cumplen tales actividades, así como también con el régimen de concurrencia con los particulares en que los servicios públicos son prestados por las empresas de servicios públicos, circunstancias estas que implican que, por razones funcionales y técnicas, se adecue más al desarrollo de tales actividades la vinculación de sus trabajadores mediante un régimen de derecho privado.

(...) 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 ibidem 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, cuáles 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 de las empresas de servicios públicos, son servidores públicos, categoría dentro de la cual el legislador puede señalar distintas categorías jurídicas". (Subrayado fuera de texto original)

A partir de la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional, queda claro que el régimen jurídico del vínculo de los trabajadores en las sociedades de economía mixta y los de las empresas de servicios públicos por la concurrencia y competencia económica en que cumplen sus actividades en las primeras, y el régimen de concurrencia con los particulares en que los servicios públicos son prestados por las empresas de servicios públicos, en las segundas; por razones funcionales y técnicas, el desarrollo de tales actividades deberá enmarcarse para sus trabajadores mediante un régimen de derecho privado.

En consideración a lo anterior, se puede concluir que los empleados de las empresas de servicios públicos de naturaleza mixta se regirán por las normas del derecho privado, esto es, el Código Sustantivo de Trabajo, y la vinculación de su personal será en calidad de trabajadores particulares.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link www.funcionpublica.gov.co/web/eva/gestor-normativo, «Gestor Normativo», donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES
Director Jurídico

Proyecto: Yaneirys Arias.

Reviso: Maia V. Borja

Aprobó: Dr. Armando López

NOTAS DE PIE DE PAGINA

Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones". Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales." Corte Constitucional, Sala Plena, 19 de septiembre de 2007, Referencia: expedientes D-6675 y D-6688 acumulados, Consejero Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Fecha y hora de creación: 2026-05-01 09:03:13