Función Pública

Concepto 314881 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000314881

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000314881

Fecha: 26/08/2022 01:55:01 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: EMPLEO Ã¢Â¿Â¿ Empleo de Periodo, Nombramiento al jefe de control interno de una empresa de servicios públicos domiciliarios. Aclaración. RADICADO: N° 20229000380132 del 27 de julio de 2022.

Acuso recibo a su comunicación, mediante el cual solicita aclaración al concepto N° 20226000213171 del 09 de junio de 2022, en cuanto que la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE SANTANDER S.A E.S.P no cuenta con personal con nombramiento y posesión y somos vinculados mediante contrato a término fijo, por lo cual solicita se concrete el concepto, sí se le debe realizar un nuevo contrato a término fijo, así mismo, se debe modificar la Junta Directiva la planta de personal y establecer que el Contrato a término fijo del Jefe de Control Interno debe ser por cuatro (4) años.

Al respecto, me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar que la Empresa de Servicios de Santander S.A. E.S.P. Ã¢Â¿Â¿ ESANT SA ESP se constituyó como una sociedad anónima por acciones de carácter mixta para la prestación de los servicios públicos domiciliarios y su régimen jurídico es el establecido en Colombia para las empresas de servicios públicos domiciliarios, especialmente por lo estipulado en las Leyes 142 de 1994, 143 de 1994, 286 de 1996, 632 de 2000, 689 de 2001 y 1341 de 2009, y las demás normas complementarias y concordantes, además por las disposiciones establecidas en el Código de Comercio Colombiano, la sociedad tiene autonomía administrativa, patrimonial y presupuestal y ejercerá su objeto social en los términos que establecen los estatutos[1].

De acuerdo con lo señalado, para efectos de establecer la obligatoriedad de nombrar al jefe de control interno, es necesario acudir al concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Radicación: 2454, Consejero Ponente: Óscar Darío Amaya Navas, en respuesta a solicitud elevada por parte del Director de este Departamento Administrativo, relacionada con la aplicabilidad o no de los artículos 8 y 9 de la Ley 1474 de 2011 a las empresas de servicios públicos mixtas, disposiciones que modificaron la Ley 87 de 1993, donde analiza de manera amplia la normatividad aplicable a este tipo de empresas y concluye lo siguiente:

"(...) *VI. Conclusiones*

De todo lo expuesto, la Sala extrae las siguientes conclusiones:

Las empresas de servicios públicos mixtas son sociedades por acciones, constituidas tanto por capital público como por capital privado, en las que los aportes estatales son iguales o superiores al 50% del capital total de la sociedad (Ley 142 de 1994, artículos 14.6 y 17).

Estas empresas mixtas constituyen una tipología especial de entidades públicas, con un régimen y una naturaleza jurídica propia, definidos por la Ley 142 de 1994, en desarrollo de lo dispuesto por los artículos 365 y 367 de la Constitución Política.

Su naturaleza jurídica y régimen propios las diferencian de las sociedades de economía mixta, tal como lo aclaró la Corte Constitucional, en la Sentencia C-736 de 2007, luego de posiciones divergentes tanto en las altas Cortes como en la doctrina.

(…)

La Ley 142 de 1994 regula diversos temas entre los que se encuentran el régimen laboral, el régimen de control de gestión y resultados, el régimen de los actos y contratos, el régimen de información, entre otros aspectos, tal como se señaló en capítulos anteriores.

(…)

Sobre el régimen de control interno, el cual forma parte del régimen de control de gestión y resultados, la Ley 142 de 1994 (artículos 45 al 52) contiene una regulación especial, por lo que son estas normas, y no otras, las que rigen en las empresas de servicios públicos, entre ellas las mixtas. (…)".

Atendiendo el concepto citado, es posible concluir frente a las empresas de servicios públicos mixtas lo siguiente:

Frente a su naturaleza jurídica, estas empresas mixtas constituyen una tipología especial de entidades públicas, con un régimen y una naturaleza jurídica propia, definidos por la Ley 142 de 1994. Si bien estas entidades están constituidas por capital público y privado, no deben confundirse con las sociedades de economía mixta.

Estas empresas forman parte del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del poder público, pero sometidas a un régimen especial contenido en la Constitución Política y en la Ley 142 de 1994 y demás disposiciones que la modifiquen, sustituyan o deroguen. No obstante, en todo aquello que no se encuentre regulado por la ley especial se aplica la Ley 489 de 1998. Se debe señalar que, si bien se trata de entidades descentralizadas que pertenecen a la Rama Ejecutiva, no por ello se ve comprometido su régimen especial.

Frente a la Ley 142 de 1994 se concluye que, i) es una norma que contiene regulaciones de carácter especial en materia de servicios públicos domiciliarios, ii) derogó todas las normas que le eran contrarias, iii) es una ley que prevalece y sirve para interpretar y complementar leyes posteriores especiales que se dicten para algunos servicios públicos, y, iv) si hay conflicto con otras leyes, se preferirá esta.

Acorde con el punto anterior, en relación con el régimen de control interno en estas empresas, se tiene que uno de los temas regulados expresamente por la Ley 142 de 1994 es el régimen "Del Control de Gestión y Resultados", este régimen está contenido en el Título IV, Capítulo I, artículos 45 al 52 de dicha ley. En consecuencia, en materia de control interno no se aplican, a las empresas de servicios públicos, y concretamente a las mixtas, las disposiciones contenidas en la Ley 87 de 1993 y sus modificaciones, como es el caso de la Ley 1474 de 2011 y otras relacionas con ésta.

(…)

De acuerdo con lo anterior, en materia de control interno, se tiene que uno de los temas regulados expresamente por la Ley 142 de 1994 es el régimen "Del Control de Gestión y Resultados", este régimen está contenido en el Título IV, Capítulo I, artículos 45 al 52 de dicha ley. En consecuencia, no se aplican, a las empresas de servicios públicos, y concretamente a las mixtas, las disposiciones contenidas en la Ley 87 de 1993, ni demás normas que la modifiquen, adicionen o complementen.

En este orden de ideas, el jefe de control interno de la Empresa consultada, será vinculado de conformidad con las regulaciones que sobre el particular establezcan las Leyes 142 de 1994, 143 de 1994, 286 de 1996, 632 de 2000, 689 de 2001 y 1341 de 2009, y las demás normas complementarias y concordantes; por lo que no se aplicarán los términos, periodos, requisitos y demás circunstancias aplicables a los jefes de control de interno de las entidades del orden nacional y territorial.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link /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,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Adriana Sánchez

Revisó: Maia Valeria Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

[1]https://www.esant.com.co/historia/

Fecha y hora de creación: 2024-05-21 21:06:59