



Función Pública

Concepto 108041 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000108041

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000108041

Fecha: 26/03/2021 03:27:40 p.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. Naturaleza del Cargo. Naturaleza del cargo de gerente o representante legal y de los trabajadores de una empresa de economía mixta. RAD.: 20212060132672 del 11 de marzo de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual formula varias inquietudes en relación con la naturaleza jurídica de los de los empleados vinculados a una sociedad de economía mixta, así como sobre el régimen de inhabilidades e incompatibilidades que les es aplicable, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar se debe establecer la naturaleza las Sociedades de Economía Mixta establecida en el artículo 97 de la Ley 489 de 1998, que dispone:

“ARTÍCULO 97. Sociedades de economía mixta. Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley.

(...)

PARÁGRAFO.- Los regímenes de las actividades y de los servidores de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, de entidades territoriales y de entidades descentralizadas, sea igual o superior al noventa (90%) del capital social es el de las empresas industriales y comerciales del Estado. (Subrayado nuestro)

A su vez, el artículo 461 del Código de Comercio, señala:

“ARTÍCULO 461. Definición de la Sociedad de Economía Mixta. Son de economía mixta las sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado.

Las sociedades de economía mixta se sujetan a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario”.

Por su parte, la Corte Constitucional a través de la sentencia C-953 de 1999, declaró la inexecutable del inciso segundo del artículo 97 de Ley 489 de 1998 sobre la creación y naturaleza de la sociedad de economía mixta, así:

“La existencia de una sociedad de economía mixta, tan sólo requiere, conforme a la Carta Magna que surja de la voluntad del legislador, si se trata de una perteneciente a la Nación, o por así disponerlo una ordenanza departamental o un acuerdo municipal, si se trata de entidades territoriales, a lo cual ha de agregarse que, lo que le da esa categoría de "mixta" es, justamente, que su capital social se forme por aportes del Estado y de los particulares, característica que determina su sujeción a un régimen jurídico que le permita conciliar el interés general que se persigue por el Estado o por sus entidades territoriales, con la especulación económica que, en las actividades mercantiles, se persigue por los particulares.

(...)

La naturaleza jurídica surge siempre que la composición del capital sea en parte de propiedad de un ente estatal y en parte por aportes o acciones de los particulares, que es precisamente la razón que no permite afirmar que en tal caso la empresa respectiva sea "del Estado" o de propiedad de "particulares" sino, justamente de los dos, aunque en proporciones diversas, lo cual le da una característica especial, denominada "mixta", por el artículo 150, numeral 7º de la Constitución. De no ser ello así, resultaría entonces que aquellas empresas en las cuales el aporte de capital del Estado o de una de sus entidades territoriales fuera inferior al cincuenta por ciento (50%) no sería ni estatal, ni de particulares, ni "mixta", sino de una naturaleza diferente, no contemplada por la Constitución”. (Subrayado nuestro)

Conforme a lo anterior, lo que le da esa categoría de "mixta" a la sociedad es que su capital social se forme por aportes del Estado cualquiera que sea el monto de participación del sector público o privado.

Es así como, el párrafo del artículo 97 de la Ley 489 de 1998 en el evento que el Estado tenga una participación en el capital social de la empresa superior al 90%, su régimen será el de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, en la cual según el Decreto 3135 de 1968 sus trabajadores tienen la calidad de Trabajadores Oficiales.

Ahora bien, según lo informado por usted en su escrito de consulta, el capital de la sociedad Química Integrada S.A., Quinsa, Sociedad de Economía Mixta, está compuesto en la actualidad por un 54,8% por capital público de entes territoriales y entidades descentralizadas de entes territoriales del nivel departamental y municipal.

En consecuencia, se infiere que de conformidad con el párrafo del artículo 97 de la Ley 489 de 1998, sólo en el evento en que el Estado tenga una participación en el capital social de la empresa superior al 90%, su régimen será el de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, en la cual, según el Decreto 3135 de 1968, sus trabajadores tienen la calidad de Trabajadores Oficiales. Para las demás sociedades de economía mixta, esto es, aquellas que tienen una participación del Estado del 89.99% en el capital o un porcentaje inferior a éste, se rigen en su actividad comercial y en sus vinculaciones laborales por las disposiciones del derecho privado, lo que significa que sus trabajadores se rigen por las disposiciones del Código Sustantivo de Trabajo.

Por lo tanto, en el caso de la sociedad Química Integrada S.A., Quinsa, Sociedad de Economía Mixta, se observa que sus trabajadores deben regirse en su régimen laboral y su vinculación por el derecho privado.

Por otra parte, debe recordarse que respecto de los empleados y trabajadores que prestan sus servicios en las Sociedades de Economía Mixta, la Corte Constitucional precisó en la sentencia C-736 de 2007:

"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 ibídem 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, cuales 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 las empresas de servicios públicos, son servidores públicos, categoría dentro de la cual el legislador puede señalar distintas categorías jurídicas." (Destacado nuestro)

En consonancia con lo señalado por la jurisprudencia constitucional, esta Dirección jurídica infiere que quienes están vinculados a la sociedad Química Integrada S.A., Quinsa, Sociedad de Economía Mixta, son servidores públicos, incluido su representante legal.

Así las cosas, es claro que los empleados y trabajadores de las sociedades de economía mixta está sometidos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades y conflicto de intereses previsto para los servidores públicos, mismo que deberán observar en todas sus actuaciones.

Con base en las consideraciones que anteceden damos respuesta a sus inquietudes así:

1. El cargo de gerente o representante legal de una sociedad de economía mixta es de naturaleza pública.
2. Los empleados y trabajadores de las sociedades de economía mixta son servidores públicos que se rigen por normas del derecho privado.
3. El representante legal o gerente de una sociedad de economía mixta debe observar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto para los servidores públicos en todas sus actuaciones.
4. El régimen de inhabilidades e incompatibilidades para ejercer el cargo de gerente de una sociedad de economía mixta será el establecido entre otros, en los artículos 122, 126, 127, 128, 129 de la Constitución Política y el artículo 38 de la Ley 734 de 2002, además de las que se hayan establecido de manera específica en la ley para acceder al mismo.
5. El representante legal o gerente de una sociedad de economía mixta debe atender las disposiciones previstas en el artículo 40 de la Ley 734 de 2002 y en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, referidas al conflicto de intereses, en todas sus actuaciones como servidor público.

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 <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,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-09-17 14:08:29