

**Función Pública**

Concepto 353721 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000353721

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000353721

Fecha: 27/09/2021 10:50:29 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: JORNADA LABORAL. Jornada de Trabajo. Descanso compensado en una empresa de servicios públicos domiciliarios. RAD. 20219000609832 del 3 de septiembre de 2021

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre la jornada laboral en una empresa de servicios públicos, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Con el fin de atender su planteamiento jurídico, esta Dirección Jurídica considera procedente analizar la clasificación de los trabajadores de una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios; en ese sentido, se indica que, de acuerdo con los Artículos 14, 17 y 41 de la Ley 142 de 1994¹, las empresas de servicios públicos domiciliarios pueden ser: privadas, mixtas y oficiales.

Sólo cuando el capital de la empresa es 100% estatal, la empresa de servicios públicos domiciliarios es Oficial y por tanto quienes se vinculen a ella tendrán el carácter de trabajador oficial, por excepción tendrán empleados públicos de libre nombramiento y remoción y se rigen por normas de derecho público propio de las entidades estatales; por otra parte, si se trata de recursos provenientes del sector privado o aportes público privados la relación de sus trabajadores se regirá por las disposiciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo.

Frente al particular, es importante remitirse a lo señalado en la Sentencia C-736 del 19 de septiembre de 2007, Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, la cual dice:

“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.

De otro lado, según las voces del Artículo 365 superior, los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, y podrán ser prestados por el Estado directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. Además, de conformidad con el mismo Artículo, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y es deber de éste asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, por lo cual quienquiera sea quien los preste, el legislador tiene el deber de regularlos de manera que dicha finalidad social quede garantizada. En tal virtud, como lo ha hecho ver esta Corporación, “puede establecer las condiciones y limitaciones que

resulten necesarias, sean ellas relativas por ejemplo a la aplicación de “instrumentos de intervención con los cuales se controlan y limitan los abusos y deficiencias del mercado, o el establecimiento de inhabilidades o incompatibilidades que puedan resultar necesarias para “el logro de sus fines competenciales” y “el respeto de los principios que rigen la función administrativa, fijando en todo caso límites a dicha intervención” (Destaca la Corte). Esta facultad legislativa se ve corroborada por lo prescrito por el numeral 23 del Artículo 150 superior, a cuyas voces corresponde al Congreso “expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos”. (Destaca la Corte)

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.

Ahora bien, como se hizo ver ad supra, en ejercicio de esta facultad el legislador estableció en el Artículo 97 de la Ley 489 de 1998 que “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 y comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley”. (Destaca la Corte) Y el Código de Comercio en su Artículo 461 dispone que “(s)on 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.” (Destaca la Corte)

De manera similar, el Artículo 32 de la Ley 142 de 1994 indica que salvo las excepciones constitucionales o las señaladas en esa misma ley, todas las empresas de servicios públicos se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado.

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 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.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional la noción de “servidor público” es un género que se comprende: los miembros de las corporaciones públicas, los empleados públicos y los trabajadores oficiales, pero ello no obsta para que el legislador pueda establecer nuevas denominaciones, clases o grupos de servidores públicos diferentes de las mencionadas, por lo cual, 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 las empresas de servicios públicos, son servidores públicos, categoría dentro de la cual el legislador puede señalar distintas categorías jurídicas.

Se precisa que las empresas de servicios públicos pueden ser: privadas, mixtas y oficiales. Sólo cuando el capital de la empresa es 100 % estatal, la empresa de servicios públicos domiciliarios es oficial y por tanto se rigen por normas de derecho público propio de las entidades estatales. Cuando en este capital existen aportes provenientes del Estado, la empresa de servicios públicos es Mixta, y se rige por las normas propias del derecho privado, aunque pertenece al sector descentralizado de la administración y, finalmente, cuando los aportes son mayoritariamente privados, la empresa de servicios públicos domiciliaria es privada y se rige por las normas de derecho privado.

De conformidad con los citados parámetros, se precisa que, el representante legal de la empresa de servicios públicos domiciliarios de naturaleza oficial es de libre nombramiento y remoción, implica que tiene la calidad de empleado público, el cual se rige por una relación legal y reglamentaria con la administración.

Por el contrario, el representante legal de la empresa de servicios públicos domiciliarios de naturaleza mixta se rige por las normas del derecho privado, esto es, Código Sustantivo de Trabajo, su vinculación será como trabajador particular a través de un contrato laboral.

Efectuadas las anteriores precisiones, en el evento en que nos encontremos ante la regla general, es decir, de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, la vinculación es la de trabajadores oficiales.

En ese sentido, en relación con la jornada laboral y los descansos compensados para los trabajadores oficiales, cabe precisar que los mismos, se encuentran regulados según lo pactado en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto o laudo arbitral y en el reglamento interno de trabajo siempre que, se respete lo consagrado en la Ley.

Se aclara que, la obligación legal para los trabajadores oficiales, es que la jornada laboral no exceda de 8 horas al día y de 48 horas semanales de conformidad con lo previsto en el Artículo 3º de la Ley 6 de 1945, entiéndase entonces que la jornada laboral podrá ser cumplida de lunes a sábado sin que por este hecho hubiere lugar a percibir horas extras por el hecho de laborar los días sábados.

Si en la convención colectiva vigente no hay nada relacionado a horas extras, trabajo suplementario, y compensatorios, los mismos, se reconocerán conforme a las disposiciones previstas en la Ley 6ª de 1945¹, así:

El Artículo 7º de la Ley 6ª de 1945², dispone:

“ARTÍCULO 7º.- El descanso dominical obligatorio será remunerado por el patrono a los asalariados que, habiéndose obligado a prestar sus servicios en todos los días laborables de la semana, no falten al trabajo. Con todo, si la falta no excediere de dos días, y, además, ocurriere por justa causa comprobada o por culpa o disposición del patrono, este deberá también al asalariado la remuneración dominical.

Para los efectos de esta disposición, los días de fiesta no interrumpen la continuidad, y se computarán como si en ellos se hubiere prestado el servicio por el trabajador.

Solamente se permitirá el trabajo durante los días de descanso obligatorio, pagándolo o dando un descanso compensatorio remunerado, en aquellas labores que no son susceptibles de interrupción por su naturaleza, o por motivos de carácter técnico, o por satisfacer necesidades inaplazables, como los servicios públicos y el expendio y la preparación de drogas y alimentos, el servicio doméstico y los choferes de automóviles particulares. (...) (Subrayado y negrillas fuera del texto)

Igualmente, el Decreto 1083 de 2015, establece:

“ARTÍCULO 2.2.30.5.1 Reglamento Interno de Trabajo. Toda entidad que tenga a su servicio más de cinco trabajadores oficiales de carácter permanente, en actividades comerciales, o más de diez en labores industriales, o más de veinte en empresas agrícolas, ganaderas o forestales, deberá elaborar y someter a la aprobación de las autoridades del ramo un “reglamento interno de trabajo.

ARTÍCULO 2.2.30.5.2 Contenido del Reglamento Interno de Trabajo. El reglamento interno de trabajo contendrá, cuando menos, disposiciones normativas de los siguientes puntos: [...]

2. Horas de entrada y salida de los trabajadores; horas en que principia y termina cada turno, si el trabajo se efectúa por equipos; tiempo destinado para las comidas y período de descanso durante la jornada.

3. Días de descanso legalmente obligatorio; horas o días de descanso convencional o adicional; vacaciones remuneradas, permisos no remunerados.” (...) (Subrayado fuera del texto)

De conformidad con lo pactado en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto o laudo arbitral y/o en el reglamento interno, respetando las jornadas máximas establecidas en la ley o bien, en la convención colectiva, se acordará lo concerniente a la respectiva jornada diurna o nocturna, para cumplirla en los horarios que se establezcan, teniendo en cuenta las necesidades del servicio.

Por lo anterior, y atendiendo a su consulta sobre el reconocimiento del descanso compensado se considera que este se reconocerá en los términos que se han dejado indicados, de conformidad con las normas antes señaladas y lo dispuesto en el contrato de trabajo, la convención colectiva o pacto colectivo o el reglamento interno de trabajo.

Finalmente, 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

Proyectó: María Tello

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 12:31:24