



Función Pública

Concepto 227971 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000227971

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000227971

Fecha: 22/06/2022 05:50:06 p.m.

Bogotá D.C.

Ref. Naturaleza cargo de Gerente General de la Terminal de Transportes de Villavicencio. Competencia en materia disciplinaria.

En atención a sus interrogantes contenidos en el oficio de la referencia, relacionados con la naturaleza del cargo de gerente de la terminal de transportes de Villavicencio y la competencia en materia disciplinaria al interior de la entidad, me permito manifestarle lo siguiente:

Respecto a las sociedades de economía mixta, la Ley 489 de 1998, establece:

“ARTÍCULO 38.- Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

(...)

PARÁGRAFO 1.- Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.

(...)

ARTICULO 97. SOCIEDADES DE ECONOMIA 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.”

(Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

A su vez el Código de Comercio señala:

“ART. 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.”

(Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

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 las cuales 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 este 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.

En cuanto a la naturaleza de los trabajadores de una sociedad de economía mixta, es importante remitirse a lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C118-18, Magistrado Ponente: Dra. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, donde establece:

“(…)

En efecto, como quiera que el elemento principal en la determinación de los servidores públicos es el tipo de funciones que ejercen y no su clasificación en abstracto, esta Corporación ha considerado que el concepto de servidor público es una nominación genérica que comprende diferentes especies, entre las que se encuentran los trabajadores oficiales, quienes se vinculan a la administración a través de un contrato de trabajo, así como las otras clases, denominaciones o grupos de servidores que la ley determine.

Por lo tanto, resulta claro que la previsión del Artículo 123 Superior identifica, de manera enunciativa, algunos de los servidores públicos del Estado, entre los que incluye a los empleados y trabajadores de las entidades descentralizadas por servicios, pero esta disposición no excluye la posibilidad de que el Legislador establezca nuevas categorías de servidores públicos.

51.- Ahora bien, advertida la amplia noción de servidor público es necesario determinar algunas de las consecuencias de rango constitucional que se derivan de esa categoría y, de manera específica, si esta tiene implicaciones en la fijación del régimen jurídico correspondiente. La determinación de estos aspectos debe partir de las normas de la Carta Política relacionadas con el ejercicio de la función pública, las cuales ponen énfasis en: (i) la naturaleza de la actividad, como elemento principal para la identificación de la categoría del servidor público; (ii) la probidad en el ejercicio de dicha función a través de la consagración de los principios que rigen esa actividad, los requisitos del empleo público y los límites a su ejercicio, la previsión de la responsabilidad de los servidores, los sistemas de nombramiento, y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades; y (iii) el amplio margen de configuración del Legislador en el diseño de la función pública.

En relación con el último de los elementos mencionados, resulta relevante el Artículo 150.23 de la Carta Política, que radica en cabeza del Congreso de la República, de manera expresa, la competencia para regular el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de servicios públicos. Esta facultad se desarrolla por otras disposiciones superiores, en las que se precisa que el Legislador determinará diferentes aspectos de la función pública, tales como el régimen jurídico de los servidores públicos; las funciones de los empleos; el régimen de responsabilidad; el sistema de nombramiento, ingreso y retiro; las excepciones a las prohibiciones de rango constitucional, entre otros.

En síntesis, la Constitución de 1991 le concedió al Legislador un amplio margen de configuración en la definición de la función pública, el cual encuentra límites en los principios y postulados generales de la Carta Política, y en sus previsiones competenciales. Por ende, el examen de la constitucionalidad de las leyes que regulan esta materia debe partir de la amplitud de la competencia del Congreso de la República, que incluye la determinación de las normas que rigen la relación laboral entre los servidores y el Estado, pues este es un aspecto que no se definió, de forma expresa, por la Constitución.

52.- Establecida la amplia competencia del Legislador en la definición del régimen jurídico de los servidores públicos y por ser relevante para el caso bajo estudio, la Sala describirá la forma en la que esta Corporación ha examinado la constitucionalidad de normas que regulan diferentes aspectos del régimen de los servidores de las sociedades de economía mixta.

53.- La sentencia C-722 de 2007 estudió la demanda presentada en contra de algunas disposiciones de la Ley 1118 de 2006, que cambió el régimen jurídico de ECOPETROL y la transformó en una sociedad de economía mixta. Uno de los cargos presentados se formuló en contra del Artículo 7 ibídem que establece que para el régimen laboral los servidores públicos de dicha entidad tendrán el carácter de trabajadores particulares. Para el actor, esta previsión desconocía el Artículo 123 de la Constitución, según el cual son servidores públicos los miembros de las entidades descentralizadas por servicios.

En el examen del cargo descrito, la Sala advirtió que, contrario al planteamiento del demandante, la disposición acusada no modificó la condición de servidores públicos de ECOPETROL para convertirlos en trabajadores particulares, ya que la referencia al carácter de trabajadores

particulares únicamente estaba relacionada con el régimen laboral aplicable a los contratos individuales de trabajo -Código Sustantivo del Trabajo-. Por lo tanto, la norma acusada no transgredió el Artículo 123 Superior.

Finalmente, precisó que la asignación del régimen jurídico de los particulares por parte de la norma acusada también tiene una justificación constitucional, ya que permite asegurar la vigencia de las prerrogativas plasmadas en las convenciones colectivas de trabajo y demás acuerdos que puedan existir entre la entidad empleadora y sus trabajadores y, de este modo, se respetan los derechos adquiridos de los trabajadores.

La sentencia C-736 de 2007 estudió, entre otros, el cargo formulado en contra del Artículo 102 de la Ley 489 de 1998 que establece que los representantes y miembros de juntas directivas de sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga una participación superior al 90% del capital se sujetan al régimen de inhabilidades previsto en el Decreto 128 de 1976.

(...)

Por su parte, la sentencia C-338 de 2011 examinó la constitucionalidad del Artículo 53 parcial de la Ley 734 de 2002, que excluyó del régimen del Código Disciplinario, como sujetos disciplinables, a los particulares que trabajen en las sociedades de economía mixta. El cargo decidido en esa oportunidad cuestionó la clasificación de los trabajadores en mención como particulares, por la supuesta transgresión del Artículo 123 Superior.

Para resolver la acusación descrita, la Sala Plena hizo referencia a las particularidades de las sociedades de economía mixta y destacó la competencia otorgada al Legislador en el Artículo 210 Superior para definir su régimen jurídico, que incluye el de sus servidores, a través de, entre otros, la determinación del vínculo que une a los trabajadores con la entidad correspondiente.

A partir de esas consideraciones, adujo que el tipo de actividades que desarrollan las sociedades de economía mixta justifica la fijación de un régimen de derecho privado, el cual también puede regular la relación de sus trabajadores, quienes por esta circunstancia no pierden su condición de servidores públicos. Por lo tanto, la exclusión del régimen disciplinario cuestionada no transgrede el Artículo 123 Superior, ya que la asignación de un régimen específico de responsabilidad no es una consecuencia inexorable de la calidad de servidor público, sino que obedece a las singularidades de las entidades públicas a las que están vinculados los servidores y a la evaluación de esas especificidades por parte del Legislador.

54.- En síntesis, de acuerdo con la previsión del Artículo 123 Superior, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que los empleados y trabajadores de las sociedades de economía mixta son servidores públicos. Asimismo, ha explicado que esa categorización no implica la determinación de un régimen jurídico específico, pues este aspecto no fue definido de manera explícita en la Carta Política y, por el contrario, su determinación se definió al Legislador. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional la noción de “servidor público” es un género que comprende diferentes especies, como es el caso de los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y los trabajadores del Estado, 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 los de las empresas de servicios públicos, son servidores públicos, dentro de la cual el legislador puede señalar distintas categorías jurídicas.

De otra parte, la Ley 1952 de 2019 establece:

“ARTÍCULO 25. Destinatarios de la ley disciplinaria. Son destinatarios de la ley disciplinarios los servidores públicos, aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en esta ley.

Para los efectos de esta ley y en concordancia con el artículo 38 de la ley 489 de 1998, son servidores públicos disciplinables los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se creen y organicen por el Estado o con su participación mayoritaria.

Los indígenas que ejerzan funciones públicas o administren recursos del Estado, serán disciplinados conforme a este código”. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De acuerdo con lo señalado y teniendo en cuenta que en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998 se incluye a todas las entidades que integran la rama ejecutiva y dentro de las cuales se encuentran las sociedades de economía mixta, independientemente del capital público con que cuenten las mismas, se considera que el Gerente General de la Terminal de Transportes de Villavicencio corresponde a un empleo de servidor público disciplinable bajo las disposiciones del Código General Disciplinario, de acuerdo con la organización administrativa que internamente tenga la entidad o por la Procuraduría General de la Nación como entidad competente en la materia.

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

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

2

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

“Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del Artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

“Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario”.

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:30:49