



Función Pública

Concepto 131441 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000131441

Fecha: 31/03/2023 10:26:07 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: TRABAJADORES OFICIALES. Régimen aplicable.

Radicado: 20232060109902 del 17 de febrero de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por el Ministerio de Trabajo, solicita se emita un concepto en respuesta a las siguientes preguntas:

¿Una persona que fue vinculada mediante contrato laboral para ejercer labores distintas a la de representante legal o miembros de juntas directivas de una de empresa de servicios públicos domiciliarios de economía mixta, le es aplicable el régimen de inhabilidades e incompatibilidades que contempla el artículo 102 y 113 de la Ley 489 de 1998?

¿Los trabajadores y empleados de las empresas de economía mixta que prestan servicios públicos domiciliarios constituidas por capital en su mayoría estatal en cuantía superior al 90%, y su vínculo este regulado por el Código Sustantivo de Trabajo, son catalogados como servidores públicos?

¿De tener la categoría servidor público, cual es el régimen disciplinario que le es aplicable,

el contemplado por el código disciplinario único o debe aplicarse las causales de despido previstas en el Decreto 2127 de 1945 y en el Código Sustantivo Del Trabajo, o cualquiera de los dos?

¿En el caso que un trabajador y empleado de la empresa de servicios público domiciliarios de economía mixta que tenga la categoría de servidor público, podrá ser sujeto de la terminación del contrato laboral como estipula la Ley 734 de 2002, artículo 45, numeral1, literal c?

Con base en la premisa anterior, según el Código Disciplinario Único, la pena principal de 3 meses y la inhabilidad, ¿no se constituye en una falta gravísima para dar por terminado el contrato laboral?

¿Se puede conjugar y combinar una causal específica del código disciplinario aplicable a los servidores públicos, con una causa justa de terminación de contrato, contemplado en el Código Sustantivo de trabajo y el Reglamento Interno de la empresa?

¿Es obligación del trabajador y el empleado de la empresa de servicios públicos domiciliarios de economía mixta, informar de una inhabilidad, que no afectaba su contrato laboral, dadas las condiciones de la pena por un delito culposo, ajeno a la afectación del patrimonio de la empresa de economía mixta?

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La ley 489 de 1998, «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», en sus artículos 102 y 113, establecen:

Artículo 102. Inhabilidades e incompatibilidades. Los representantes legales y los miembros de los consejos y juntas directivas de los establecimientos públicos, de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta en las que la Nación o sus entidades posean el noventa por ciento (90%) o más de su capital social y de las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios, estarán sujetos al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, y responsabilidades previstas en el Decreto 128 de 1976 y demás normas que lo modifiquen o adicionen.

Artículo 113. Inhabilidades e incompatibilidades. Los representantes legales de las entidades privadas o de quienes hagan sus veces, encargadas del ejercicio de funciones administrativas están sometidos a las prohibiciones e incompatibilidades aplicables a los servidores públicos, en relación con la función conferida.

Conforme a la norma anterior, las inhabilidades e incompatibilidades previstas en los artículos arriba citados aplican en lo pertinente a los representantes legales y los miembros de los consejos y juntas directivas de los establecimientos públicos, de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta en las que la Nación o sus entidades posean el 90% o más de su capital social y de las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios.

Ahora bien, sobre la naturaleza de quienes laboran en las sociedades de economía mixta con aporte superior al 90% de capital público, la Ley 489 de 1998¹ en el párrafo del artículo 97, prevé: *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 (EICE).*

El artículo 5° del Decreto Ley 3135 de 1968 sobre la conformación en las EICE, estipula:

Artículo 5°. Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

Conforme a la norma en cita, las EICE o, en este caso, la sociedad de economía mixta con aporte público superior al 90% se conforman de manera general por trabajadores oficiales, con excepción de los empleados públicos quienes son aquellos que desarrollan actividades de dirección o confianza, según los estatutos constitutivos de la empresa. Así, en términos del artículo 2.2.30.1.1 del Decreto 1083 de 2015 *los empleados públicos se vinculan a la administración por una relación legal y reglamentaria y los trabajadores oficiales por un contrato de trabajo.*

Así, en virtud de la Carta Política (artículo 123), los servidores públicos son los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Así, debe entenderse que tanto los empleados públicos como los trabajadores oficiales, entre otros, son servidores públicos.

Entonces, los empleados públicos se vinculan a través de una relación legal y reglamentaria, es decir, debe existir un acto administrativo de nombramiento y posesión para desarrollar las funciones propias del Estado, de carácter administrativo, de jurisdicción o de autoridad detalladas en la Ley o el reglamento interno. Sin embargo, los trabajadores oficiales suscriben un contrato de trabajo para desarrollar actividades que realizan o pueden realizar ordinariamente los particulares, entre otras, labores de construcción y sostenimiento de obras públicas (D.L. 3135/68). Su régimen jurídico, en principio, de derecho común, y los conflictos laborales son de competencia de los jueces laborales. En este entendido, la relación contractual de los trabajadores oficiales es reglada por la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 1083 de 2015.

Ahora bien, en el caso que un trabajador oficial se le imponga pena privativa de la libertad, la Ley 599 de 2000, Código Penal, establece:

Artículo 35. PENAS PRINCIPALES. Son penas principales la privativa de la libertad de prisión, la pecuniaria de multa y las demás privativas de otros derechos que como tal se consagren en la parte especial.

Artículo 43. LAS PENAS PRIVATIVAS DE OTROS DERECHOS. Son penas privativas de otros derechos:

1. La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas (...).

Artículo 52. LAS PENAS ACCESORIAS. Las penas privativas de otros derechos, que pueden imponerse como principales, serán accesorias y las impondrá el Juez cuando tengan relación directa con la realización de la conducta punible, por haber abusado de ellos o haber facilitado su comisión, o cuando la restricción del derecho contribuya a la prevención de conductas similares a la que fue objeto de condena

En la imposición de las penas accesorias se observará estrictamente lo dispuesto en el artículo 59.

En todo caso, la pena de prisión conllevará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena a que accede y hasta por una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la Ley, sin perjuicio de la excepción a que alude el inciso 2 del artículo 51.

Artículo 53. CUMPLIMIENTO DE LAS PENAS ACCESORIAS. Las penas privativas de otros derechos concurrentes con una privativa de la libertad, se aplicarán y ejecutarán simultáneamente con ésta.

A su cumplimiento, el Juez oficiosamente dará la información respectiva a la autoridad correspondiente (Subrayado fuera de texto).

De lo anterior, puede colegirse que, el Código Penal clasifica las penas en principales (prisión, arresto y multa), según se impongan de manera autónoma, a consecuencia de una infracción penal, y accesorias (restricción domiciliaria, pérdida de empleo público u oficial, interdicción de derechos y funciones públicas, prohibición del ejercicio de un arte, profesión u oficio, suspensión de la patria potestad, expulsión del territorio nacional para los extranjeros), cuando suponen una pena principal a la cual se unen o acceden.

Según el artículo 52 del Código Penal, la pena de prisión conlleva la imposición, por parte del juez, de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena a que accede y hasta por una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la Ley. A su vez, el artículo 53 establece que las penas privativas de otros derechos concurrentes con una privativa de la libertad, se aplican y ejecutan de manera simultánea con esta.

Al estudiar la exequibilidad del artículo 52 de la Ley 599 de 2000, la Corte Constitucional en Sentencia C-329 del 2003, Magistrado Ponente: Álvaro Tafúr Galvis, afirma:

Así las cosas, puede concluirse que el legislador ha dispuesto que: i) el juez penal está obligado a imponer como pena accesoria la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, siempre que se imponga la pena de prisión; ii) la imposición de ésta sanción trae como consecuencia privar al penado de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública, dignidades y honores que confieren las entidades oficiales, iii) la duración de la pena podrá ser la misma de la de la pena de prisión impuesta y hasta una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la ley, -es decir 20 años- sin perjuicio de lo que prevé la Constitución para el caso de la condena por delitos contra el patrimonio del Estado.

la imposición de la pena exige una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la misma, de conformidad con el artículo 59 de la Ley 599 de 2000, v) la persona condenada a la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como consecuencia de haber recibido pena de prisión, puede solicitar su rehabilitación para el ejercicio de dichos derechos y funciones en los términos del artículo 92 de la Ley 599 de 2000. vi) de acuerdo con el artículo 53 de la Ley 599 de 2000 la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se aplicará y ejecutará simultáneamente con la pena de prisión (Subrayado fuera de texto).

Frente a este punto, el artículo 92 del Código Penal establece un procedimiento para la rehabilitación de derechos afectados por una pena privativa de los mismos cuando esta se imponga como accesoria, en los términos y las autoridades ante quienes se puede solicitar. El mencionado artículo 92 estipula:

ARTICULO 92. LA REHABILITACION. La rehabilitación de derechos afectados por una pena privativa de los mismos, cuando se imponga como accesoria, operará conforme a las siguientes reglas:

Una vez transcurrido el término impuesto en la sentencia, la rehabilitación operará de derecho. Para ello bastará que el interesado formule la solicitud pertinente, acompañada de los respectivos documentos ante la autoridad correspondiente.

Antes del vencimiento del término previsto en la sentencia podrá solicitarse la rehabilitación cuando la persona haya observado intachable conducta personal, familiar, social y no haya evadido la ejecución de la pena; allegando copia de la cartilla biográfica, dos declaraciones, por lo menos, de personas de reconocida honorabilidad que den cuenta de la conducta observada después de la condena, certificado de la entidad bajo cuya vigilancia hubiere estado el peticionario en el período de prueba de la libertad condicional o vigilada y comprobación del pago de los perjuicios civiles.

En este evento, si la pena privativa de derechos no concurriere con una privativa de la libertad, la rehabilitación podrá pedirse dos (2) años después de la ejecutoria de la sentencia que la impuso, si hubiere transcurrido la mitad del término impuesto.

Si la pena privativa de derechos concurriere con una privativa de la libertad, solo podrá pedirse la rehabilitación después de dos (2) años contados a partir del día en que el condenado haya cumplido la pena privativa de la libertad, si hubiere transcurrido la mitad del término impuesto.

Cuando en la sentencia se otorgue la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad, y no se exceptúa de ella la pena accesoria, ésta se extinguirá con el cumplimiento del período de prueba fijado en el respectivo fallo.

Cuando, por el contrario, concedido el beneficio en mención, se exceptúa de éste la pena accesoria, su rehabilitación sólo podrá solicitarse dos (2) años después de ejecutoriada la sentencia en que fue impuesta, si hubiere transcurrido la mitad del término impuesto.

No procede la rehabilitación en el evento contemplado en el inciso 5 del artículo 122 de la Constitución Política (Negrita y subrayado fuera de texto).

De lo anterior se encuentra que si en la sentencia en la cual se otorga la ejecución de la pena privativa de la libertad, no se exceptúa la pena accesoria, ésta se extinguirá con el cumplimiento del período de prueba fijado en el respectivo fallo, y si por el contrario se exceptúa la pena accesoria, su rehabilitación sólo podrá solicitarse 2 años después de ejecutoriada la sentencia en que fue impuesta, si hubiere transcurrido la mitad del término impuesto.

En la medida en que la justicia penal declara como pena principal la privativa de la libertad y como pena accesoria la de interdicción de derechos y funciones públicas, esta Dirección considera que es menester acudir a los términos en los cuales el juez otorgó el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad, y en caso de que se haya exceptuado la pena accesoria, la persona condenada a la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas puede solicitar su rehabilitación para el ejercicio de dichos derechos y funciones en los términos del artículo 92 de la Ley 599 de 2000 ante la autoridad jurisdiccional competente.

Con relación a la inquietud sobre si el funcionario público se encontraría inhabilitado para continuar en el ejercicio del cargo, el artículo 52 del Código Penal antes citado, la pena de prisión conlleva la imposición, por parte del juez, de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena a que accede y hasta por una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la Ley.

A su vez, la Ley 600 de 2000, «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal», precisa:

Artículo 359. DE LOS SERVIDORES PUBLICOS. Cuando se imponga medida de aseguramiento en contra de un servidor público, en la misma providencia se solicitará a la autoridad respectiva que proceda a suspenderlo en el ejercicio del cargo. Mientras se cumple la suspensión, se adoptarán las medidas necesarias para evitar que el sindicado eluda la acción de la justicia.

Si pasados cinco (5) días desde la fecha en que se solicite la suspensión, ésta no se hubiere producido, se dispondrá la captura del sindicado.

Igualmente se procederá para hacer efectiva la sentencia condenatoria.

No es necesario solicitar la suspensión del cargo cuando a juicio del funcionario judicial, la privación inmediata de la libertad no perturba la buena marcha de la administración.

En criterio de esta Dirección se puede considerar, de conformidad con las normas citadas, si el juez impone medida de aseguramiento en contra de un servidor público, en la misma providencia debe solicitar a la autoridad respectiva la suspensión en el ejercicio del cargo. En caso de que el juez hubiere impuesto la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, esta sanción debe aplicarse y ejecutarse en forma simultánea con la pena principal.

RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

¿Una persona que fue vinculada mediante contrato laboral para ejercer labores distintas a la de representante legal o miembros de juntas directivas de una empresa de servicios públicos domiciliarios de economía mixta, le es aplicable el régimen de inhabilidades e

incompatibilidades que contempla el artículo 102 y 113 de la Ley 489 de 1998?

R/ Tratándose de una sociedad de economía mixta con aporte superior al 90%, las inhabilidades e incompatibilidades previstas en los artículos 102 y 113 de la Ley 489 de 1998, son extensivas solo al representante legal y a los miembros del consejo y/o junta directiva; es decir, no son aplicables a quienes ejerzan labores distintas; en tanto, se reitera que las inhabilidades e incompatibilidades son taxativas y de interpretación restrictiva.

¿Los trabajadores y empleados de las empresas de economía mixta que prestan servicios públicos domiciliarios constituidas por capital en su mayoría estatal en cuantía superior al 90%, y su vínculo este regulado por el Código Sustantivo de Trabajo, son catalogados como servidores públicos?

R/ Las sociedades de economía mixta con aporte estatal superior al 90% se rigen por el carácter de las EICE; es decir, de manera general son servidores públicos, clasificados como trabajadores oficiales y empleados públicos, según lo que así determinen los estatutos.

¿De tener la categoría servidor público, cual es el régimen disciplinario que le es aplicable, el contemplado por el código disciplinario único o debe aplicarse las causales de despido previstas en el Decreto 2127 de 1945 y en el Código Sustantivo del Trabajo, o cualquiera de los dos?

R/ Uno es el régimen disciplinario y otro son las causales de despido. El régimen disciplinario según el artículo 25 de la Ley 1952 de 2019 es aplicable, entre otros, a los servidores públicos como los trabajadores oficiales, quienes en materia de causales de retiro del servicio también se rigen por lo previsto en los artículos 2.2.30.6.11 y siguientes del Decreto 1083 de 2015 (compilatorio del Decreto 2127 de 1945). El Código Sustantivo del Trabajo, en materia de terminación laboral, aplica a los trabajadores del sector privado.

¿En el caso que un trabajador y empleado de la empresa de servicios públicos domiciliarios de economía mixta que tenga la categoría de servidor público, podrá ser sujeto de la terminación del contrato laboral como estipula la Ley 734 de 2002, artículo 45, numeral 1, literal c o se aplica el literal 1, artículo 38 de la misma Ley 734 de 2002?

R/ El artículo 45, numeral 1, literal c) de la Ley 734 de 2002 al cual hace referencia esta derogado, ahora aplica el artículo 49, numeral 1, literal c) de la Ley 1952 de 2019, en este se clasifican las sanciones que se pueden imponer, entre otros, a los servidores públicos. Por otro lado, el artículo 38, numeral 1 de la Ley 734 de 2002, también derogado por el artículo 42, numeral 1 de la Ley 1952 de 2019, son inhabilidades para el acceso a cargos públicos; es decir, previo al nombramiento y la posesión en determinado cargo público.

Para el caso particular, como se trata de un trabajador oficial puede ser sujeto de la terminación del contrato, de manera inmediata, por imposición de sanción penal a pena privativa de la libertad e inhabilitación para ejercer funciones públicas, conforme a lo dispuesto en el artículo 49, numeral 1, literal c) de la Ley 1952 de 2019.

Con base en la premisa anterior, según el Código Disciplinario Único, la pena principal de 3 meses y la inhabilidad, ¿no se constituye en una falta gravísima para dar por terminado el contrato laboral?

R/ La sentencia penal en la que se condena al trabajador oficial por el delito de lesiones personales culposas, a una pena principal de 3 meses y 6 días de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión, es causal constitutiva de terminación inmediata del contrato de trabajo; toda vez que, tal inhabilidad es sobreviniente al ejercicio del cargo; lo cual, le impide continuar ejerciendo sus funciones públicas, conforme al artículo 41 de la Ley 1952 de 2019 y las disposiciones arriba citadas.

¿Se puede conjugar y combinar una causal específica del código disciplinario aplicable a los servidores públicos, con una causa justa de terminación de contrato, contemplado en el Código Sustantivo de trabajo y el Reglamento Interno de la empresa?

R/ Se pregunta no es clara. No obstante, se reitera la conclusión dada en el punto 3, en el sentido que de imponerse una sanción disciplinaria consistente en la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas es causa justa para dar por terminado el contrato de trabajo.

¿Es obligación del trabajador y el empleado de la empresa de servicios públicos domiciliarios de economía mixta, informar de una inhabilidad, que no afectaba su contrato laboral, dadas las condiciones de la pena por un delito culposo, ajeno a la afectación del patrimonio de la empresa de economía mixta?

R/ En los términos del artículo 41 de la Ley 1952 de 2019 corresponde a la autoridad competente comunicar al actual nominador para que proceda en forma inmediata a hacer efectivas las consecuencias de una inhabilidad sobreviniente. De no haberse informado, es obligación del trabajador comunicar sobre la imposición de inhabilidad a la empresa contratante, a efectos que sea la Administración quien revise el fallo condenatorio y determine si la pena principal y accesoria constituyen causa justa para terminar el contrato laboral.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo – Ley 1437 de 2011.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva, en el botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES
Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:32:01