

**Función Pública**

Concepto 103671 de 2013 Departamento Administrativo de la Función Pública

20136000103671

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20136000103671

Fecha: 05/07/2013 10:27:24 a.m.

Bogotá, D.C.,

REF: EMPLEOS. ¿Al pasar los trabajadores particulares de una empresa de servicios privada a una Empresa Industrial y Comercial del Estado, se presenta sustitución patronal? RAD. 20139000014652.

En atención a su oficio de la referencia, me permito manifestarle que en la legislación colombiana, se estableció la sustitución patronal desde 1935 (artículo 27 del decreto 652 de tal año), reglamentario de la ley 10 de 1934, que dijo: “Para los efectos de la ley que se reglamenta, se considerará como una misma empresa, la que haya conservado en sus líneas generales el mismo giro del negocio u ocupaciones con las variaciones naturales del progreso, ensanche o disminución, aun cuando hubiere cambiado de nombre, patrono o dueño”. Posteriormente, el inciso 3° del artículo 8° de la ley 6ª de 1945 estatuyó que la sola sustitución del patrono no extingue los contratos de trabajo. Esta ley fue desarrollada por el decreto 2127 de 1945 que en su artículo 53 definió la sustitución de patronos como “toda mutación del dominio sobre la empresa o negocio o de su régimen de administración sea por muerte del primitivo dueño, o por enajenación a cualquier título, o por transformación de la sociedad empresaria o por contrato de administración delegada o por otras causas análogas”. Posteriormente se expidió la ley 64 de 1946 en el mismo sentido. El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 67 indicó que “Se entiende por sustitución de patronos todo cambio de un patrono por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto este no sufra variaciones en el giro de sus actividades o negocios”, y es perentoria la determinación del artículo 68 al establecer que “La sola sustitución de patronos no extingue, suspende ni modifica los contratos de trabajo existentes”.

El Decreto 2127 de 1945, Por el cual se reglamenta la ley 6a. de 1945, en lo relativo al contrato individual de trabajo, en general, establece:

“ARTÍCULO 53. La sola sustitución del patrono no interrumpe, modifica ni extingue los contratos de trabajo celebrados por el sustituido. Entiéndase por sustitución toda mutación del dominio sobre la empresa o negocio o de su régimen de administración, sea por muerte del primitivo dueño o por enajenación a cualquier título, o por transformación de la sociedad empresaria, o por contrato de administración delegada o por otras causas análogas. La sustitución puede ser total o parcial, teniéndose como parcial la que se refiere a una porción del negocio o empresa, susceptible de ser considerada y manejada como unidad económica independiente.”

ARTÍCULO 54. En caso de sustitución de patronos, el sustituto responderá solidariamente con el sustituido, durante el año siguiente a la fecha en que se consume la sustitución, por todas las obligaciones anteriores, derivadas de los contratos de trabajo o de la ley. De las obligaciones que nazcan de dicha fecha en adelante, responderá únicamente el patrono sustituto.” (Se subraya)

Los trabajadores particulares se vinculan mediante un contrato laboral y se rigen por las normas del Código Sustantivo del Trabajo.

En las empresas industriales y comerciales del Estado, la regla general es que sus servidores se encuentran clasificados como trabajadores oficiales, siendo la excepción los empleados públicos, para aquellos empleos de dirección, confianza y manejo.

Sobre el particular tenemos que la Ley 142 de 1994, en su artículo 41 señala:

“ARTÍCULO 41. Aplicación del Código Sustantivo de Trabajo. Las personas que presten sus servicios a las Empresas de Servicios Públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas de Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en esta Ley. Las personas que presten sus servicios a aquellas empresas que a partir de la vigencia de esta Ley se acojan a lo establecido en el párrafo 1º del artículo 17, constituirse como Empresa Industrial y Comercial del Estado se regirán por las normas establecidas en el inciso primero del artículo 5º. Del Decreto Ley 3135 de 1968. (El texto “en el inciso primero” fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional. Sentencias C-253/96, C318/96 y C-327/96). (Subrayadas y negrita fuera de texto)

El artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968 determina que “... 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”.

En este orden de ideas, por regla general los servidores de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales, y por estatutos de la empresa pueden clasificarse como empleados públicos aquellos que desempeñen funciones de dirección y especial confianza, caso en el cual por la naturaleza de sus funciones serían de libre nombramiento y remoción.

Respecto de la sustitución patronal, en criterio de esta Dirección Jurídica, para el caso en consulta, una vez se liquidó la empresa privada de servicios HYDROS CHIA, se debió realizar un corte entre la relación laboral con los trabajadores, saldando salarios y prestaciones sociales adeudadas, para de esta forma empezar de cero con la Empresa Industrial y Comercial de Servicios Públicos – EMSERCHIA ESP.

El presente concepto se emite de conformidad con el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

PT/GCJ-601-20139000014652

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:20:40