



**Superservicios**  
Superintendencia de Servicios  
Públicos Domiciliarios



**DNP** Departamento  
Nacional  
de Planeación



**TODOS POR UN  
NUEVO PAÍS**  
PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20181330013691

Fecha: 19/01/2018

GD-F-001 V.2

Página 1 de 9

**CONCEPTO SSPD-OJ-2018-034**

**Ref. Su solicitud de Concepto<sup>1</sup>**

## **COMPETENCIA Y ALCANCE DEL CONCEPTO**

De acuerdo con lo establecido en el numeral 2 del Artículo 11 del Decreto 990 de 2002 es competencia de la Oficina Asesora Jurídica, "*Absolver las consultas jurídicas externas, relativas a los servicios públicos domiciliarios*".

Por otra parte, este concepto se emite con el alcance dispuesto en el Artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el Artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, por haberse formulado con carácter consultivo, por lo que constituye exclusivamente orientaciones y puntos de vista que no comprometen la responsabilidad de la Entidad, ni tienen carácter obligatorio ni vinculante.

### **1. RESUMEN**

El régimen laboral de las empresas de servicios públicos domiciliarios depende, necesariamente, tanto de su naturaleza jurídica, como del porcentaje de aportes estatales que éstas tengan en un momento determinado del tiempo.

De conformidad con el numeral 27.4 del artículo 27 de la Ley 142 de 1994 la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales y municipales ejercerán el control sobre los bienes actos y contratos que tenga la nación, las entidades territoriales y las entidades descentralizadas en las empresas de servicios públicos.



C014/5927

1

Radicado 20178300234722-20185290039542

**TEMAS: RÉGIMEN LABORAL Y CONTROL FISCAL ESP MIXTA.**



C014/5927

Sede principal. Carrera 18 nro. 84-35, Bogotá D.C. Código postal: 110221  
PBX (1) 691 3005. Fax (1) 691 3059 - [sspd@superservicios.gov.co](mailto:sspd@superservicios.gov.co)  
Línea de atención (1) 691 3006 Bogotá. Línea gratuita nacional 01 8000 91 03 05  
NIT: 800.250 984 6  
[www.superservicios.gov.co](http://www.superservicios.gov.co)

## 2. PROBLEMA JURÍDICO OBJETO DE CONSULTA

A través del radicado del asunto se menciona lo siguiente:

"(...)

1. CONSULTA ¿Los accionistas de una empresa de Servicios Públicos Privada, donde el Municipio tiene participación minoritaria, Artículo 14 Numeral 7 de la Ley 142 de 1994 o sus empleados pueden ser considerados como servidores públicos?
  2. CONSULTA ¿los accionistas, miembros de la Junta Directiva o los empleados de esta empresa de Servicios Públicos (Aseo) ejercen funciones públicas?
  3. CONSULTA ¿Las Contralorías, Nacional, Departamental o Municipal pueden ejercer control fiscal a las empresas de Servicios Públicos Privadas? ¿En caso afirmativo sobre que bienes?
  4. CONSULTA ¿La prestación de Servicios Públicos implica el ejercicio de una función pública?
  5. CONSULTA ¿Servicio Públicos esencial (Aseo) se asimila a función Pública?
  6. CONSULTA ¿Que Jurisprudencia existe al respecto?
- "(...)"

## 7. NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

LEY 142 DE 1994

Código Sustantivo del Trabajo

Decreto Ley 3135 de 1968

Sentencia C – 736 de 2007 de la Corte Constitucional

Concepto Unificado SSPD – OJU 18 de 2010

Sentencia C-290 de 2002 de la Corte Constitucional

## 8. CONSIDERACIONES

Las respuestas dadas a las consultas elevadas ante esta Oficina Asesora Jurídica, se presentan de manera general respecto del problema jurídico planteado, en el marco de sus competencias y sin posibilidad de resolver conflictos de orden particular.

Por otra parte, el artículo 79 parágrafo 1<sup>2</sup> de la Ley 142 de 1994<sup>3</sup>, el cual fue modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001<sup>4</sup>, establece que esta Superintendencia no puede exigir, en ningún caso, que los actos o contratos de una empresa de servicios públicos se sometan a aprobación suya. Hacerlo configuraría una extralimitación de funciones y entraría a ocupar una posición de juez y parte ante sus vigiladas.

Hechas las anteriores precisiones, reiteramos que se responderá de manera general en los siguientes términos:

<sup>2</sup> "En ningún caso, el Superintendente podrá exigir que ningún acto o contrato de una empresa se someta a aprobación previa suya. El Superintendente podrá, pero no está obligado, visitar las empresas sometidas a su vigilancia, o pedirles informaciones, sino cuando haya un motivo especial que lo amerite."

<sup>3</sup> "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones."

<sup>4</sup> "Por la cual se modifica la Ley 142 de 1994."



En lo que respecta a las preguntas Nos. 1,2,4,5,6 relacionadas con el régimen laboral de las empresas de servicios públicos domiciliarios depende, necesariamente, tanto de su naturaleza jurídica, como del porcentaje de aportes estatales que estas tengan en un momento determinado del tiempo.

En relación con su naturaleza jurídica, podemos indicar que en la actualidad pueden prestar servicios públicos domiciliarios, por una parte, las empresas industriales y comerciales del Estado constituidas antes del día 04 de enero de 1998, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 286 de 1996, que modificó el artículo 180 de la Ley 142 de 1994; y por la otra, las empresas de servicios públicos domiciliarios constituidas como sociedades por acciones, que a su vez pueden ser sociedades anónimas, sociedades en comandita por acciones o sociedades anónimas simplificadas, y que en cualquier caso se rigen, en su orden, por la Ley 142 de 1994, por las normas sobre sociedades anónimas contenidas en el Código de Comercio y finalmente por las normas que apliquen a cada tipo societario a falta de mejor previsión normativa.

En lo que tiene que ver con su porcentaje de aportes, las empresas de servicios públicos domiciliarios se clasifican, al tenor de lo dispuesto en los numerales 5, 6 y 7 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, así:

*“14.5. Empresa de servicios públicos oficial. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes.*

*14.6. Empresa de servicios públicos mixta. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%.*

*14.7. Empresa de servicios públicos privada. Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares.*”

Ahora bien, en cuanto al régimen laboral de unas y otras, el artículo 41 de la Ley 142 de 1994, señala de forma expresa lo siguiente:

*“Artículo 41. Aplicación del Código Sustantivo del 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 del 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 parágrafo del artículo 17o., se regirán por las normas establecidas en el inciso primero del artículo 5o. del Decreto-Ley 3135 de 1968.”*

De acuerdo con lo indicado por la norma transcrita, se tiene que en principio, la Ley previó dos regímenes laborales aplicables a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios; por una parte, el régimen laboral de los trabajadores particulares, que se gobierna por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, y que aplica respecto de las personas que presten sus servicios a empresas de servicios públicos privadas y mixtas; y por la otra, el régimen de los empleados públicos y los trabajadores oficiales a que se refiere el artículo 5º del Decreto

Ley 3135 de 1968, aplicable en este caso a las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios, así como a las empresas industriales y comerciales del Estado, constituidas para prestar tales servicios.

No obstante y para el caso de trabajadores de empresas de servicios públicos mixtas y privadas con cualquier porcentaje de participación pública, ha de tenerse en cuenta que a través de sentencia C – 736 de 2007, la Corte Constitucional indicó que tales empresas son, en esencia, entidades descentralizadas que pertenecen a la rama ejecutiva del poder público.

Según el anterior razonamiento, y al ser consideradas tales empresas como entidades descentralizadas que pertenecen a la rama ejecutiva del poder público, sus trabajadores no serían en estricto sentido “trabajadores particulares”, sino que vendrían a ser una categoría especial de servidores públicos, que se regirían en todo caso por el Código Sustantivo del Trabajo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 142 de 1994, antes citado.

En línea con lo que hasta aquí se ha expuesto, esta Oficina fijó una posición jurídica consolidada, a través de Concepto Unificado SSPD – OJU 18 de 2010, en el que se indicó lo siguiente:

*“1.1. Régimen Laboral de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y de las Empresas oficiales prestadoras de servicios públicos domiciliarios.*

*En primer lugar, quienes presten sus servicios a empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos son servidores públicos, y de conformidad con el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, por regla general son trabajadores oficiales, no obstante lo cual, en los estatutos de la empresa, se deberá precisar que actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que ostenten la calidad de empleados o servidores públicos.*

*Este mismo régimen laboral de las empresas industriales y comerciales del Estado se aplica a las personas que presten servicios en las empresas de servicios públicos oficiales, esto es, las empresas de servicios públicos por acciones sometidas al régimen jurídico previsto en el artículo 19 de la ley 142 de 1994.*

*En relación con estas últimas, es decir, con las empresas de servicios públicos oficiales, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 14.5 del artículo 14 de la ley 142 de 1994, se tiene que son aquellas “en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes.”*

*Teniendo en cuenta esa definición, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero César Hoyos Salazar, radicación No. 798, en concepto del 29 de abril de 1996, se pronunció en relación con el régimen laboral de las empresas de servicios públicos oficiales, en los siguientes términos:*

*“En relación con las empresas de servicios públicos oficiales, el mencionado artículo no fija expresamente el régimen laboral aplicable a sus servidores. Pero si dichas empresas son aquellas en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen el 100% de los aportes, debe entenderse que son sociedades entre entidades públicas para desarrollar una actividad industrial o comercial y por lo mismo, de*



conformidad con el artículo 4o del decreto ley 130 de 1976, se someten a las normas previstas para las empresas industriales y comerciales del Estado.

En consecuencia, el régimen laboral de los servidores de una empresa de servicio público oficial es el indicado por el inciso 2o del artículo 5o del decreto ley 3135 de 1968, esto es el de trabajadores oficiales. Adicionalmente debe tenerse en cuenta que los estatutos de la empresa deberán precisar qué actividades de dirección o de confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan calidad de empleados públicos."

Ahora bien, de conformidad con el artículo 123 de la Constitución Política:

"Artículo 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio."

Así las cosas, como el artículo 68 de la ley 489 de 1998 dispone que las empresas oficiales de servicios públicos son entidades descentralizadas, consideramos que los gerentes de las empresas de servicios públicos oficiales corresponden a la categoría de servidores públicos a que hace referencia el artículo 123 de la Carta Política, precisamente por ser estos trabajadores de la alta dirección de entidades descentralizadas del Estado.

(...) 1.2. Régimen Laboral de las Empresas de servicios públicos mixtas y privadas con cualquier porcentaje de participación pública.

Una empresa de servicios públicos mixta, según el numeral 14.6 del artículo 14 de la ley 142 de 1994, es "aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen aportes iguales o superiores al 50%."

En cuanto al régimen laboral de las empresas de servicios públicos mixtas, el artículo 41 de la ley 142 de 1994 señala que:

"Artículo 41. Aplicación del Código Sustantivo del 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 del 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 parágrafo el artículo 17o., se regirán por las normas establecidas en el artículo 5o del Decreto-ley 3135 de 1968."

A partir de una lectura simple de la norma citada, podríamos afirmar que los trabajadores de las empresas de servicios públicos privadas o mixtas tienen el carácter de "particulares", lo cual nos llevaría a concluir que, en principio, los mismos estarían excluidos de la categoría de "servidor público" definida en el artículo 123 constitucional. Lo anterior bajo el entendimiento de que las empresas de servicios públicos mixtas o privadas no son entidades descentralizadas y que, por lo tanto, no pertenecen a la rama ejecutiva del poder público.



Sin embargo, es importante tener presente que con ocasión de la sentencia C-736 del 19 de septiembre de 2007, proferida por la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, dicha Corporación consideró que las empresas de servicios públicos mixtas y las privadas con cualquier porcentaje de participación pública, son entidades descentralizadas que pertenecen a la estructura de la rama ejecutiva del poder público.

En efecto, con fundamento en la sentencia C-736 de 2007, la Corte Constitucional siguió sosteniendo que las empresas de servicios públicos mixtas y las privadas con cualquier porcentaje de participación pública, son diferentes de las sociedades de economía mixta previstas en la ley 489 de 1998. Sin embargo, la Corte entendió que esa distinción no es opuesta a la posibilidad de calificar a dichas empresas como entidades descentralizadas que pertenecen a la rama ejecutiva del poder público.

Las consideraciones que hizo la Corte respecto de las empresas de servicios públicos mixtas y las privadas con cualquier porcentaje de participación pública, nos permitirían afirmar que por ser las mismas entidades descentralizadas que pertenecen a la rama ejecutiva del poder público, sus trabajadores no serían en estricto sentido “trabajadores particulares”. En consecuencia, a la luz del análisis de la Corte, dichos trabajadores sí corresponderían a la noción general de “servidor público” a que se refiere el artículo 123 del Estatuto Superior, por tratarse simplemente de trabajadores de entidades descentralizadas del Estado.

Sobre el particular es importante señalar que, de conformidad con el artículo 12511 de la Constitución Política, le es permitido al legislador, siempre que no se altere la regla general prevista en el artículo 123 constitucional, señalar que algunos empleos al servicio del Estado sean de derecho privado, sin que ello signifique que estos pierdan su naturaleza pública.

En otras palabras, nada se opone a que un servidor público se rija por el Código Sustantivo del Trabajo o por una norma laboral especial, pues, en últimas, el criterio que ha utilizado la Carta Política en su artículo 123 para definir la noción de “servidor público” es de tipo orgánico, es decir, el simple hecho de trabajar al servicio del Estado o de sus entidades descentralizadas.

En esa medida, esta Superintendencia considera que la interpretación que mejor armoniza lo dispuesto en el artículo 41 de la ley 142 de 1994, con la posición sentada por la Corte en la sentencia C-736 de 2007, es entender que los trabajadores de las empresas de servicios públicos mixtas o privadas con cualquier porcentaje de participación pública, son servidores públicos que por expresa disposición normativa tienen el carácter de trabajadores particulares sometidos a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en la ley 142 de 1994.

En todo caso, si eventualmente llega a considerarse que el artículo 41 de la ley 142 de 1994 es contrario a lo dicho por la Corte en la Sentencia C-736 de 2007, esta Superintendencia quiere manifestar que no es la competente para dirimir el eventual conflicto que pueda surgir entre esa disposición legal y el fallo mencionado.

1.3. Régimen Laboral de las Empresas de servicios públicos privadas sin ningún porcentaje de participación pública.

*En el caso de empresas de servicios públicos privadas sin ningún porcentaje de participación pública, consideramos que las personas que presten servicios públicos en tales empresas, son sin ningún lugar a dudas trabajadores particulares y sus relaciones laborales están regidas por el Código Sustantivo del Trabajo. Esto significa que todos los empleados de estas empresas, sin importar el cargo o el nivel a que pertenezcan, son trabajadores particulares.*

*En esa medida, en relación con las empresas de servicios públicos totalmente privadas, es claro que sus trabajadores no pertenecen a la categoría de "servidor público" del artículo 123 de la Constitución Política, por el simple hecho de que no son trabajadores al servicio del Estado o de sus entidades descentralizadas." (Negritas y subrayas propias).*

En lo que respecta a la pregunta No. 3, relacionada Control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República, me permito manifestarle que de conformidad con el numeral 27.4 del artículo 27 de la Ley 142 de 1994 la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales y municipales ejercerán el control sobre los bienes actos y contratos que tenga la nación, las entidades territoriales y las entidades descentralizadas en las empresas de servicios públicos:

**"ARTÍCULO 27. REGLAS ESPECIALES SOBRE LA PARTICIPACIÓN DE ENTIDADES PUBLICAS.** La Nación, las entidades territoriales, y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo que participen a cualquier título en el capital de las empresas de servicios públicos, están sometidas a las siguientes reglas especiales:

(...)

*27.4. En las empresas de servicios públicos con aportes oficiales son bienes de la Nación, de las entidades territoriales, o de las entidades descentralizadas, los aportes hechos por ellas al capital, los derechos que ellos confieren sobre el resto del patrimonio, y los dividendos que puedan corresponderles. A tales bienes, y a los actos o contratos que versen en forma directa, expresa y exclusiva sobre ellos, se aplicará la vigilancia de la Contraloría General de la República, y de las contralorías departamentales y municipales.*

*El control podrá ser realizado por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos y contratadas previo concepto del Consejo de Estado o del Tribunal Administrativo competente, según se trate de acciones o aportes nacionales o de las entidades territoriales."*

A su turno, el artículo 50 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 5 de la Ley 689 de 2001 dispone que:

**"Artículo 50. Control fiscal en las empresas de servicios públicos domiciliarios con participación del Estado.** Dentro de los tres (3) meses siguientes a la expedición de la presente ley, el Contralor General de la República expedirá el reglamento general sobre el sistema único de control fiscal en las empresas de servicios públicos domiciliarios con participación del Estado, al cual deben someterse las contralorías departamentales, distritales y municipales. El incumplimiento a la sujeción a este reglamento será causal de mala conducta para los contralores departamentales, distritales y municipales. El control de las empresas de servicios públicos domiciliarios con participación estatal se ejercerá sobre los aportes y los actos o contratos que versen sobre las gestiones del Estado en su calidad de accionista. Para el cumplimiento de dicha función, la Contraloría competente



tendrá acceso exclusivamente a los documentos que al final de cada ejercicio la empresa coloca a disposición del accionista en los términos del Código de Comercio para la aprobación de los estados financieros correspondientes.

Por tanto, el control se ejercerá sobre la documentación que soporte los actos y contratos celebrados por el accionista o socio estatal y no sobre la empresa de servicios públicos domiciliarios. Por razones de eficiencia, el Contralor General de la República podrá acumular en su despacho las funciones de las otras contralorías, de forma prevalente, mediante acto administrativo motivado, expedido con sujeción estricta a los alcances que concede el presente artículo y la ley de control fiscal en aquellos eventos en los que al menos uno de los socios o accionistas sea de los que están sujetos a su control”.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-290 de 2002<sup>5</sup> se pronunció sobre los apartes de la norma que se subrayan declarando inexecutable aquel que se refiere a la expedición de reglamentos por parte del Contralor General de la República.

Con respecto al alcance del control fiscal, dispuso la Sentencia en comento, que la norma es inexecutable en cuanto se trate de las empresas prestadoras de servicios públicos oficiales, pero que frente a las demás empresas (mixtas y privadas) dicha reglamentación se encuentra ajustada a la Constitución, siempre que en su aplicación se entienda que “... las contralorías tienen amplias facultades para examinar la documentación referente a los aportes, actos o contratos que versen sobre las gestiones del Estado en su calidad de accionista o socio o respecto de los bienes de propiedad estatal.”

Por consiguiente, en las empresas de servicios públicos oficiales **el control fiscal se ejerce de forma integral e ilimitada** y frente a las demás empresas éste recae solamente sobre los aportes, actos y contratos que versen sobre las gestiones del Estado en su calidad de accionista, teniendo en cuenta que para ejercer su función la Contraloría puede acceder no solo a los documentos referidos en la norma transcrita, sino también a todos los que se refieran a tales aspectos, según lo precisó la Corte.

De acuerdo con lo expuesto, el control que ejerce la Contraloría General de la República o las Contralorías departamentales o municipales en las empresas de servicios públicos con participación del Estado es un control integral e ilimitado cuando se trata de empresas oficiales, esto es, con capital 100% público, en tanto que, respecto de prestadores de naturaleza mixta, se limita a lo dispuesto en los artículos 27 y 51 de la ley 142 de 1994.

En ese orden ideas, siendo la empresa a la que se refiere la consulta que nos ocupa, de naturaleza oficial, es de tener que el control fiscal de la Contraloría General de la República o la Contraloría Departamental o Municipal, según corresponda, se predica ilimitado y por tanto, su despliegue puede atender a cualquier ejercicio funcional y de competencias que dicha entidad haya recibido en virtud de la ley.

Finalmente, le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía un sitio de consulta al que usted puede acceder en la dirección electrónica

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-290 de 2002, Expediente D-3740. Magistrada Ponente Clara Inés Vargas. Bogotá, 23 de abril de 2002.



<http://basedoc.superservicios.gov.co/ark-legal/SSPD/index>, donde encontrará la normatividad, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, así como los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente



**NICOLAS ZAPATA TOBÓN**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Revisó: Olga Emilia de la Hoz – Coordinadora Grupo de Conceptos OAJ

Elaboró: Teresita Palacio Jiménez – Profesional Especializado Grupo de Conceptos OAJ