

EMPRESAS PUBLICAS DE BUCARAMANGA - Naturaleza jurídica / ESTABLECIMIENTO PUBLICO - Empleados públicos o trabajadores oficiales

Mediante Acuerdo No. 051 del 21 de noviembre de 1972 se creó las Empresas Públicas de Bucaramanga como un establecimiento público autónomo encargado de la Dirección, Administración y prestación de servicios municipales de Acueducto, Alcantarillado, Teléfonos, Aseo, Plazas de Mercado, Matadero, Plaza de Ferias, Planta de Pavimento, Central de Transportes, Central de Abastecimientos y Estación Terminal de Productos de Petróleo "Terpel". –Artículo 1º - . En el año de 1987, el Concejo municipal por medio del Acuerdo 053 del 8 de abril (fl. 246 a 263) aprobó una reforma a los estatutos de la Empresa sin que con ello cambiara la naturaleza de la entidad, es decir, siguió siendo un establecimiento público del orden municipal. De manera que, de conformidad con el artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968, quienes prestan sus servicios en los establecimientos públicos son empleados públicos vinculados a la administración por una situación legal y reglamentaria, salvo los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas que son trabajadores oficiales.

FUENTE FORMAL: DECRETO 3135 DE 1968 - ARTICULO 5 / ACUERDO 051 DE 1972

EMPLEADO PUBLICO DE ESTABLECIMIENTO PUBLICO - Relación legal o reglamentaria por funciones y pertenencia a carrera

Según certificación obrante a folio 15 del expediente, el señor Efraín Díaz Gomez ingresó a las Empresas Públicas de Bucaramanga el 16 de junio de 1981 en el cargo de auxiliar III del Departamento de Información y Daños. Así las cosas, para la fecha en que ingresó el actor a la entidad ésta conservaba su naturaleza de establecimiento público, luego su vinculación debe entenderse legal y reglamentaria, como lo es la de un empleado público. Lo anterior salvo que su labor hubiera sido la de construcción y/o sostenimiento de obras públicas, en cuyo caso sería trabajador oficial. No obstante, las funciones desempeñadas por el actor en el cargo de Auxiliar III de la sección de Información y Daños, dista mucho de las labores propias de los trabajadores oficiales, si se tienen en cuenta las especificadas en el manual de funciones que se allegaron a folios 6 y 7 del expediente. Para reforzar la teoría que el señor Diaz Gomez era un empleado público, basta con observar la certificación expedida por el Asesor del Departamento Administrativo de la Función Pública (fl. 25) en donde consta que el referido funcionario se encontraba inscrito en el Sistema de Carrera Administrativa.

TRANSFORMACION DE ESTABLECIMIENTO PUBLICO A EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - Efectos en los servidores: de empleados y trabajadores oficiales a trabajadores particulares

A partir del año 1995 a través del Acuerdo 102, comenzó el proceso de liquidación de las Empresas Públicas de Bucaramanga, para en su lugar dar paso a la creación y formación de varias Empresas de Servicios Públicos, para la eficiente prestación de estos, en cumplimiento de lo ordenado por la Ley 142 de 1994. En virtud del proceso de liquidación adelantado por el Alcalde de conformidad con las facultades otorgadas por el Concejo de Bucaramanga, esta misma Corporación profirió el acuerdo 014 del 23 de abril de 1997, el cual ordenó la transformación de las Empresas Públicas de Bucaramanga en una sociedad de economía mixta bajo los términos de la Ley 142 de 1994, denominada EMPRESAS PUBLICAS DE BUCARAMANGA E.S.P. (artículo 1º). La transformación en la naturaleza jurídica

que sufrió las Empresas Públicas de Bucaramanga como establecimiento público del orden municipal a empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter mixto y estructurada bajo el esquema de una sociedad por acciones regulada por la Ley 142 de 1994, lleva consigo también un cambio en la naturaleza de las relaciones laborales con sus empleados y trabajadores. En efecto, en casos como este el Consejo de Estado ha expresado: (...) La Sala no lo considera así: como lo ha venido expresando esta Corporación la modificación a los estatutos de una entidad estatal cambia automáticamente la naturaleza del vínculo de sus servidores pues la norma entra a regir de inmediato, salvo disposición expresa en contrario. La categoría de empleado público o trabajador oficial no implica que se haya adquirido derecho alguno que resulte definido y no pueda ser alterado por normas posteriores.”. A manera de conclusión, se podría decir que por mandato legal, los servidores municipales son empleados públicos, por regla general, y trabajadores oficiales, excepcionalmente; en tanto que tratándose de las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tienen el carácter y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en la ley. En ese orden, resulta lógico que un cambio en la naturaleza jurídica de una entidad tenga como efecto que ocurra lo propio en las relaciones jurídicas que tiene establecidas con sus empleados y trabajadores.

FUENTE FORMAL: LEY 142 DE 1994 / DECRETO 0251 DE 1997

NOTA DE RELATORIA: Se cita sentencia 15946 M.P. CLARA FORERO DE CASTRO

CAMBIO DE EMPLEADO DE CARRERA A TRABAJADOR PARTICULAR - Por transformación de establecimiento público a empresa de servicios públicos domiciliarios mixta / CAMBIO DE LA NATURALEZA JURIDICA DE LA RELACION LABORAL - Transformación de establecimiento público a empresa de servicios públicos mixta o privadas por orden legal: competencia de la justicia ordinaria laboral

Al respecto se dirá que si bien es cierto el actor ingresó al servicio de las Empresas Públicas de Bucaramanga como empleado público, su condición varió a la de trabajador particular desde el 23 de mayo de 1997, cuando culminó el proceso de liquidación iniciado en el año de 1995, y se elevó a escritura pública No. 1435 el acta de transformación de la referida Empresa a Empresas Públicas de Bucaramanga E.S.P., por lo que no es esta la jurisdicción competente para conocer de la controversia planteada sino la ordinaria laboral, tal y como lo dijo el a-quo. Para sustentar lo anterior la Sala considera pertinente traer a colación la sentencia trascrita en párrafos anteriores, donde se dijo que “(...) la modificación a los estatutos de una entidad estatal cambia automáticamente la naturaleza del vínculo de sus servidores pues la norma entra a regir de inmediato...; de ahí que, se reitera, el cambio de naturaleza de la entidad se dio el 23 de mayo de 1997, cuando se elevó a escritura pública la reforma general de los estatutos de la entidad. Ahora bien, el actor alega en su favor que se hallaba inscrito en carrera administrativa en el cargo de Auxiliar III del Departamento de Información y Daños de las Empresas Públicas de Bucaramanga; sin embargo, transformada ésta en una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios de carácter mixto y estructurada bajo el esquema de una sociedad por acciones regulada por la Ley 142 de 1994, no podía haber conservado la prerrogativa que aduce, aún en el caso de que hubiere continuado al servicio de esta última entidad, pues la situación de carrera se opone a los trabajadores particulares. En efecto, este tipo de trabajadores, los particulares, que laboran en las empresas de servicios públicos mixtas o privadas, NO SON SERVIDORES PÚBLICOS, pues de

conformidad con lo establecido por el artículo 41 de la Ley 142, ellos no ostentan la condición de empleados públicos ni la de trabajadores oficiales, ya que no son trabajadores del Estado, por eso la Ley establece expresamente a categoría de “trabajadores particulares”. Por consiguiente, no podía respetársele derecho alguno de carrera en relación con los nuevos empleos en la nueva entidad prestadora de servicios públicos, porque al no ser un órgano o entidad del Estado, no existen dentro de su planta de personal cargos de carrera administrativa, de conformidad con el artículo 125 superior; por tanto, es inadmisibles la pretensión del actor en el sentido de aspirar a conservar una categoría de empleo y unas prerrogativas que la entidad se encuentra en imposibilidad material y jurídica de mantener, dada su nueva naturaleza. Ello implicaría colocar por encima de la función pública y de las normas sobre organización del Estado, la situación particular del trabajador, lo cual resulta inadmisibles. Así las cosas, el juez natural para conocer de este tipo de controversias es el juez de la justicia ordinaria laboral.

FUENTE FORMAL: LEY 142 DE 1994 - ARTICULO 41

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION “A”

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil diez (2010)

Radicación número: 68001-23-15-000-1997-13301-01(2920-05)

Actor: EFRAIN DIAZ GOMEZ

Referencia: AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y Cesar, por medio de la cual se declaró inhibido para conocer de fondo el asunto sometido a estudio.

ANTECEDENTES

El demandante, mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., demandó la nulidad del oficio del 21 de abril de 1997, expedido por el Gerente General de las Empresas Públicas de Bucaramanga, y el acta de conciliación surtida el 30 de mayo de 1997 a instancias de la Inspectora de Trabajo de la

Dirección Regional de Trabajo de Santander, mediante los cuales se le desvinculó del servicio como Auxiliar III del Departamento de Información y Daños.

A título de restablecimiento del derecho solicitó la reubicación en la nueva Empresas Públicas de Bucaramanga E.S.P en un cargo igual o de superior categoría al que venía desempeñando al momento de ser desvinculado del servicio. Pidió a su vez que se declare que por ser empleado público inscrito en el escalafón de carrera administrativa no le era aplicable convención colectiva alguna, que se le paguen las sueldos dejados de percibir desde el 1º de junio de 1997 hasta cuando se haga efectivo el reintegro, y que se le cancelen, por concepto de cesantías definitivas y prestaciones sociales, la suma de \$473.192.00 más la incidencia salarial y prestacional sobre primas legales, vacaciones e intereses de cesantías, por razón de los 140 días que estuvo suspendido provisionalmente a raíz de un infundado y temerario proceso disciplinario.

1. Como fundamento de sus pretensiones expone que ingresó a trabajar a un establecimiento público del orden municipal - Empresas Públicas de Bucaramanga- en el cargo de auxiliar de administración mediante Resolución 336 de 29 de mayo de 1981, tomando posesión del mismo el 16 de junio tras haber firmado un contrato de trabajo a término indefinido, regido por las normas del Código Sustantivo del Trabajo.

Narra que fue inscrito en el registro de carrera administrativa en agosto de 1996 en el cargo en mención, y permaneció en ella hasta el 30 de mayo de 1997, cuando fue desvinculado.

Relata que las Empresas Públicas de Bucaramanga fue creada y organizada como un establecimiento público del orden municipal mediante Acuerdo municipal No. 051 de 21 de noviembre de 1972, pero su condición varió cuando a través del Acuerdo 014 del 23 de abril de 1997 se ordenó su transformación en una Sociedad de Economía Mixta bajo los términos de la Ley 142 de 1994, cambiando su denominación a Empresas Públicas de Bucaramanga E.S.P. Agrega que el 21 de mayo de 1997 el alcalde municipal expidió el Decreto 0251, en ejercicio de las facultades otorgadas por el 014, por el cual se aprobaron los nuevos estatutos de la nueva Empresa y para el perfeccionamiento de dicha

reforma se dispuso que era necesario que el representante legal lo protocolizara en una notaría y lo inscribiera en la Cámara de Comercio de Bucaramanga.

Mediante escritura pública 1435 del 23 de mayo del año citado se protocolizó la reforma de los estatutos de la nueva empresa y se inscribió en cámara de comercio el 30 de mayo de 1997. Dice que al constituirse la nueva Empresa de Servicios Públicos con carácter de sociedad de economía mixta y participación del Estado en más del 90%, sus trabajadores tendrían el carácter de trabajadores particulares; que no obstante, tal calidad la obtuvieron a partir del 17 de julio de 1997, cuando quedó inscrito el contrato social de suscripción de acciones y las adiciones a los estatutos sociales en la Cámara de Comercio de Bucaramanga.

Manifiesta que el 21 de abril de 1997 el Gerente de la Empresa de Servicios Públicos le envió un oficio haciendo referencia a la reestructuración institucional y en donde le ofrecía varias alternativas con el fin de sopesar los inconvenientes que podría traer la liquidación definitiva de la referida empresa, entre las cuales estaba las de reconocerle anticipadamente una pensión convencional sin tener la edad ni el tiempo establecido por la Ley, la renuncia forzada por el nominador o la terminación del contrato de trabajo indefinido con que venía para someterse a uno nuevo, con solución de continuidad y regido por las normas sustantivas laborales.

Afirma que optó por la alternativa del retiro compensado por cuanto no era acreedor a la pensión convencional por no cumplir con los requisitos exigidos en ella. Asegura que la anterior actuación desconoció los derechos de carrera que ostentaba en tanto no le fue dada la oportunidad de ser reubicado en la nueva empresa en un cargo igual o similar.

Finaliza diciendo que el acta de conciliación para el retiro voluntario compensado estuvo plagada de vicios en el procedimiento, lo cual hace anulable tal actuación por parte de las Empresas Públicas de Bucaramanga E.S.P.

Invocó como normas violadas los artículos 1, 2, 13, 25, 29, 53, 58, 122 y 125 de la Constitución Política; 1, 2, 4, 7, 8, 20, 21 y 22 de la Ley 27 de 1992; 1, 2, 3, 4, 5, y 7 del Decreto reglamentario 1223 de 1993; 292 y 293 del Decreto 1333 de 1986; 9, 10, 11, 13, 14, 15, 17, 20, 61, 62, 67, 68 y 416 del Código Sustantivo del Trabajo; 41 de la Ley 142 de 1994; 98 y 110 del Código de Comercio; 3 del Decreto 3130 de 1968 y 5to del Decreto 3135 de 1968; 25 del Decreto 2400 de

1968; 20 y 78 del Código de Procedimiento Laboral; 8 y 49 de la Ley 6ª de 1945; 53 y 54 del Decreto 2127 de 1945 y el 2 de la Ley 64 de 1946. El concepto de violación lo desarrolló a folios 33 a 35 del expediente.

2. Contestación de la demanda: En la etapa procesal correspondiente la empresa demandada dio contestación al libelo dando por ciertos algunos hechos, negando otros y oponiéndose a las pretensiones de la misma. Como excepciones propuso la de *"inexistencia de los actos administrativos"* por cuanto el oficio y el acta demandada no reúnen los requisitos propios de un acto administrativo; la de *"cosa juzgada"* respecto a la conciliación, pues éstas son definitivas e inmutables de conformidad con jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia; la de *"inexistencia de uno de los demandados"* toda vez que la Empresa Pública de Bucaramanga desapareció del mundo jurídico al ser transformada en Empresas Públicas de Bucaramanga E.S.P; y las de *"Error de jurisdicción y falta de competencia"* por cuanto los derechos ventilados en este conflicto deben ser dirimidos por la justicia ordinaria, e *"existencia de otro proceso"* debido a que en la jurisdicción laboral se tramita una demanda con idénticas pretensiones a las acá propuestas.

Por su parte, el Ministerio del Trabajo y de Seguridad Social- hoy Ministerio de Protección Social- quien fue vinculado al momento de admitirse la demanda (fl. 41) consideró que la conciliación no tiene el carácter de acto administrativo y por lo tanto no puede demandarse ante esta jurisdicción.

LA SENTENCIA APELADA

La Sala de Descongestión para los Tribunales de Santander, Norte de Santander y Cesar, declaró probadas las excepciones de falta de competencia y jurisdicción, y en consecuencia se inhibió para resolver de fondo el asunto. (fl. 412- 427)

Consideró que si bien la vinculación del actor se dio con un establecimiento público del orden municipal, siendo para la época empleado público, al momento de su retiro ostentaba la condición de trabajador oficial en virtud del cambio de naturaleza que tuvo la Empresa, razón por la cual la competencia para dirimir este tipo de conflictos es de la jurisdicción ordinaria.

Agregó que los documentos contra los cuales se dirige la acción no son en realidad actos administrativos, pues no tienen la virtualidad de poner fin a alguna actuación administrativa, ya que el sólo hecho de que el acta de conciliación se extienda con la intervención de un servidor público lo hace ciertamente un documento público, pero no un acto administrativo.

Para finalizar puso en conocimiento la existencia de un proceso ante la jurisdicción laboral ordinaria, cuyo propósito es idéntico al planteado por el actor en el presente caso, lo que reafirma la falta de jurisdicción y competencia del Tribunal.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora inconforme con la decisión de primera instancia la apela, sustentando su disentimiento, básicamente, en el hecho de que por ser empleado público para el 30 de mayo de 1997, no se le podía dar la opción de un plan de retiro compensado consagrado en una convención colectiva, la cual sólo le es aplicable a los trabajadores oficiales (fls. 430-444).

Para sustentar lo anterior, reiteró a lo largo del escrito de apelación que para la fecha en que celebró la audiencia de conciliación las Empresas Públicas de Bucaramanga no había cambiado su naturaleza a entidad Prestadora de Servicios Públicos, pues sólo fue inscrita en la Cámara de Comercio bajo esta modalidad el 30 de mayo de 1997, razón por la cual para el momento de suscribir tal acuerdo todavía conservaba la calidad de empleado público.

Por último manifestó que el pago de una bonificación por retiro compensado a un empleado público inscrito en carrera administrativa, además de ser ejercida en este caso bajo una presión indebida y un vicio del consentimiento, es inconstitucional de conformidad con la sentencia de la Corte Constitucional C-479 de 1992.

Surtido el trámite legal y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Tendrá la Sala, en primer lugar, que analizar si existe falta de competencia de esta Corporación en el caso sometido a estudio que le impida fallar de mérito la cuestión litigiosa. Para ello es necesario que la Sala determine *i)* la naturaleza jurídica de las Empresas Públicas de Bucaramanga *ii)* la vinculación que tenía el actor con dicha entidad y *iii)* la transformación de ésta en Empresa Prestadora de Servicios Públicos y los efectos que produjo en materia de relaciones laborales.

i.) Las Empresas Públicas de Bucaramanga como establecimiento público del orden municipal.

Mediante Acuerdo No. 051 del 21 de noviembre de 1972 (fls. 238 a 245) se creó las Empresas Públicas de Bucaramanga como un establecimiento público autónomo encargado de la Dirección, Administración y prestación de servicios municipales de Acueducto, Alcantarillado, Teléfonos, Aseo, Plazas de Mercado, Matadero, Plaza de Ferias, Planta de Pavimento, Central de Transportes, Central de Abastecimientos y Estación Terminal de Productos de Petróleo "Terpel". – Artículo 1º - .

En el año de 1987, el Concejo municipal por medio del Acuerdo 053 del 8 de abril (fl. 246 a 263) aprobó una reforma a los estatutos de la Empresa sin que con ello cambiara la naturaleza de la entidad, es decir, siguió siendo un establecimiento público del orden municipal.

De manera que, de conformidad con el artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968, quienes prestan sus servicios en los **establecimientos públicos son empleados públicos** vinculados a la administración por una situación legal y reglamentaria, salvo los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas que son trabajadores oficiales.

ii) De la vinculación del actor con las Empresas Públicas de Bucaramanga.

Según certificación obrante a folio 15 del expediente, el señor Efraín Díaz Gomez ingresó a las Empresas Públicas de Bucaramanga el 16 de junio de 1981 en el cargo de **auxiliar III del Departamento de Información y Daños**. Así las cosas, para la fecha en que ingresó el actor a la entidad ésta conservaba su

naturaleza de establecimiento público, luego su vinculación debe entenderse legal y reglamentaria, como lo es la de un empleado público.

Lo anterior salvo que su labor hubiera sido la de construcción y/o sostenimiento de obras públicas, en cuyo caso sería trabajador oficial. No obstante, las funciones desempeñadas por el actor en el cargo de Auxiliar III de la sección de Información y Daños, dista mucho de las labores propias de los trabajadores oficiales, si se tienen en cuenta las especificadas en el manual de funciones que se allegaron a folios 6 y 7 del expediente.

Para reforzar la teoría que el señor Diaz Gomez era un empleado público, basta con observar la certificación expedida por el Asesor del Departamento Administrativo de la Función Pública (fl. 25) en donde consta que el referido funcionario se encontraba inscrito en el Sistema de Carrera Administrativa.

Sin embargo, a partir del año 1995 a través del Acuerdo 102¹, comenzó el proceso de liquidación de las Empresas Públicas de Bucaramanga, para en su lugar dar paso a la creación y formación de varias Empresas de Servicios Públicos, para la eficiente prestación de estos, en cumplimiento de lo ordenado por la Ley 142 de 1994.

iii) De la transformación de las Empresas Públicas de Bucaramanga en Empresa Prestadora de Servicios Públicos y los efectos que produjo en materia de relaciones laborales.

El proceso de transformación de las Empresas Públicas de Bucaramanga, creada mediante acuerdo 051 de 1972 y a la cual se vinculó el actor desde el año de 1981, fue el siguiente:

Acuerdo 102 del 30 de diciembre de 1995, *“Por medio del cual se aprueba la liquidación de las Empresas Públicas de Bucaramanga y se conceden unas autorizaciones.”* (fl. 228)

¹ Folios 228 a 233

En el citado Acuerdo el Concejo municipal de Bucaramanga² consideró conveniente para la buena gestión de los servicios públicos de Telefonía, Aseo, Plazas de Mercado, Matadero, Plazas de Ferias y otros similares que estos sean administrados por empresas independientes constituidas por acciones o por Empresas Industriales y Comerciales del Estado, de conformidad con la Ley 142 de 1994.

Por consiguiente, ordenó la liquidación del Establecimiento Público denominado EMPRESAS PUBLICAS DE BUCARAMANGA - artículo 1º -, facultó al alcalde para que dentro de los 5 meses siguientes a la entrada en vigencia del referido Acuerdo llevara a cabo el proceso e liquidación pudiendo para el efecto enajenar los bienes y activos destinados a los mataderos, ferias y plazas de mercado o para organizar una sociedad de economía mixta o privada encargada de la prestación de dichos servicios; y autorizó para que creara las Empresas de Telecomunicaciones de Bucaramanga E.S.P y la Empresa de Servicios de Aseo de Bucaramanga E.S.P., las cuales se estructurarían bajo la forma de Empresa de Servicios Públicos mixta en los términos de la Ley 142 de 1994.

Mediante Acuerdo 023 del 30 de mayo de 1996³, se modificó el acuerdo 102, en el sentido de prorrogar el término de 5 meses otorgado al Alcalde para llevar a cabo el proceso de liquidación de las Empresas Públicas de Bucaramanga, hasta el 30 de mayo de 1997.

En virtud del proceso de liquidación adelantado por el Alcalde de conformidad con las facultades otorgadas por el Concejo de Bucaramanga, esta misma Corporación profirió el acuerdo 014 del 23 de abril de 1997⁴, el cual ordenó la transformación de las Empresas Públicas de Bucaramanga en una sociedad de economía mixta bajo los términos de la Ley 142 de 1994, denominada EMPRESAS PUBLICAS DE BUCARAMANGA E.S.P. (artículo 1º)

Para dar cumplimiento a lo ordenado en la Ley 142 de 1994, se facultó al Alcalde para adoptar, entre otras, las siguientes decisiones:

² En uso de las facultades constitucionales y legales especialmente las señaladas en el artículo 313 numerales 3 y 6 de la Constitución Política y el Decreto 1333 de 1986.

³ Folio 266 y 266 vto.

⁴ *"POR EL CUAL SE ORDENA LA TRANSFORMACION DE LAS EMPRESAS PUBLICAS DE BUCARAMANGA, LA PRESTACION ESPECIALIZADA DE LOS DISTINTOS SERVICIOS A SU CARGO Y SE ADOPTAN OTRAS DECISIONES"*

- a) *Aprobar la reforma de los Estatutos de las Empresas Públicas de Bucaramanga a efecto de reestructurarla como una sociedad de economía mixta bajo los parámetros de la ley de servicios públicos domiciliarios y definir en ellos las porciones del patrimonio que habrán de transferirse a las nuevas organizaciones empresariales encargadas de la prestación de dichos servicios.*
- b) *Definir la nueva estructura institucional para la organización y prestación especializada de los servicios públicos domiciliarios actualmente a cargo de las Empresas Públicas de Bucaramanga.*

Mediante el Decreto 0251 del 21 de mayo de 1997 (folios 294 y 294 vto.) el alcalde municipal aprobó el nuevo ordenamiento estatutario y para el perfeccionamiento de la reforma el Representante Legal de las Empresas Públicas de Bucaramanga debía proceder a su protocolización ante notario y su pertinente inscripción en la Cámara de Comercio.

Por medio de actuación surtida el **23 de mayo de 1997** (folios 275 a 286) se elevó a escritura pública el acta de transformación No. 1435, en donde se protocolizó el nuevo ordenamiento estatutario de las Empresas Públicas de Bucaramanga E.S.P., y se inscribió en la cámara de comercio el 30 del mismo mes y año, según constancia obrante a folio 395 del expediente.

La transformación en la naturaleza jurídica que sufrió las Empresas Públicas de Bucaramanga como establecimiento público del orden municipal a empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter mixto y estructurada bajo el esquema de una sociedad por acciones regulada por la Ley 142 de 1994, lleva consigo también un cambio en la naturaleza de las relaciones laborales con sus empleados y trabajadores.

En efecto, en casos como este el Consejo de Estado ha expresado⁵:

“(...) el demandante alega que cuando fue incorporado a la Empresa de Energía de Bogotá lo hizo con el carácter de empleado público y que esa calidad no puede ser modificada por el hecho de haber sido transformada la empresa en sociedad por acciones.

*La Sala no lo considera así: como lo ha venido expresando esta Corporación **la modificación a los estatutos de una entidad estatal cambia automáticamente la naturaleza del vínculo de sus servidores***

⁵ Sentencia del 19 de junio de 1997, Consejera Ponente Clara Forero de Castro, Expediente No.15946.

pues la norma entra a regir de inmediato, salvo disposición expresa en contrario. La categoría de empleado público o trabajador oficial no implica que se haya adquirido derecho alguno que resulte definido y no pueda ser alterado por normas posteriores.

A manera de conclusión, se podría decir que por mandato legal, los servidores municipales son empleados públicos, **por regla general**, y trabajadores oficiales, excepcionalmente; en tanto que tratándose de las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tienen el carácter **de trabajadores particulares** y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en la ley. En ese orden, resulta lógico que un cambio en la naturaleza jurídica de una entidad tenga como efecto que ocurra lo propio en las relaciones jurídicas que tiene establecidas con sus empleados y trabajadores.

Lo contrario, esto es, que la variación de la naturaleza jurídica de la entidad no implica cambio en las relaciones jurídico laborales de los empleados y trabajadores de la entidad, implicaría desconocer los mandatos de ley.

Del caso concreto:

En el presente asunto se tiene que el señor Efraín Díaz Gomez ingresó a laborar el 16 de junio de 1981 al servicio de la antigua Empresas Públicas de Bucaramanga ostentando para la época la calidad de empleado público, y que el 30 de mayo de 1997 se acogió a un plan de retiro compensado que según él no le era aplicable por la condición de empleado público que tenía.

Al respecto se dirá que si bien es cierto el actor ingresó al servicio de las Empresas Públicas de Bucaramanga como empleado público, su condición varió a la de trabajador particular desde el 23 de mayo de 1997, cuando culminó el proceso de liquidación iniciado en el año de 1995, y se elevó a escritura pública No. 1435 el acta de transformación de la referida Empresa a **Empresas Públicas de Bucaramanga E.S.P.**, por lo que no es está la jurisdicción competente para conocer de la controversia planteada sino la ordinaria laboral, tal y como lo dijo el a-quo.

Para sustentar lo anterior la Sala considera pertinente traer a colación la sentencia transcrita en párrafos anteriores, donde se dijo que “(...) ***la modificación a los estatutos de una entidad estatal cambia automáticamente la naturaleza del vínculo de sus servidores pues la norma entra a regir de inmediato***...; de ahí que, se reitera, el cambio de naturaleza de la entidad se dio el 23 de mayo de 1997, cuando se elevó a escritura pública la reforma general de los estatutos de la entidad.

El hecho que se haya inscrito tal reforma en la Cámara de Comercio de Bucaramanga el 30 de mayo de 1997, no significa que hasta esa fecha el actor ostentara la calidad de empleado público, por un lado, porque como ya se vio la modificación de los estatutos de una entidad cambia “*automáticamente*” la naturaleza del vínculo de sus servidores, y por otro, por que la fecha de inscripción de la nueva Empresa Pública de Bucaramanga E.S.P. en la cámara es importante en cuanto surte efectos frente a terceros, de conformidad con el numeral 4º del artículo 29 del Código de Comercio.

Por eso, al actor se le brindaron, entre otras, una opción de retiro inaplicable a los empleados públicos como es la del “plan de retiro compensado”, por ser para la fecha un trabajador particular susceptible de acogerse a este tipo de alternativas que son producto de la manifestación de las voluntades de las partes en una relación laboral.

Ahora bien, el actor alega en su favor que se hallaba inscrito en carrera administrativa en el cargo de Auxiliar III del Departamento de Información y Daños de las Empresas Públicas de Bucaramanga; sin embargo, transformada ésta en una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios de carácter **mixto y estructurada bajo el esquema de una sociedad por acciones** regulada por la Ley 142 de 1994, no podía haber conservado la prerrogativa que aduce, aún en el caso de que hubiere continuado al servicio de esta última entidad, pues la situación de carrera se opone a los trabajadores particulares.

En efecto, este tipo de trabajadores, los particulares, que laboran en las empresas de servicios públicos **mixtas o privadas**⁶, **NO SON SERVIDORES PÚBLICOS**, pues de conformidad con lo establecido por el artículo 41 de la Ley 142, ellos no ostentan la condición de empleados públicos ni la de trabajadores oficiales, ya que no son trabajadores del Estado⁷, por eso la Ley establece expresamente a categoría de “trabajadores particulares”.

Es de suma importancia explicar, por los efectos que genera, que las Empresas de Servicios Públicos mixtas, **no son entidades del Estado** ni de los particulares, son entidades simplemente mixtas que se someten al régimen que para ellas determine la ley⁸.

Por consiguiente, no podía respetársele derecho alguno de carrera en relación con los nuevos empleos en la nueva entidad prestadora de servicios públicos, porque al no ser un órgano o entidad del Estado, no existen dentro de su planta de personal cargos de carrera administrativa, de conformidad con el artículo 125 superior; por tanto, es inadmisibles la pretensión del actor en el sentido de aspirar a conservar una categoría de empleo y unas prerrogativas que la entidad se encuentra en imposibilidad material y jurídica de mantener, dada su nueva naturaleza.

Ello implicaría colocar por encima de la función pública y de las normas sobre organización del Estado, la situación particular del trabajador, lo cual resulta inadmisibles.

⁶ El artículo 14.6 de la Ley 142 de 1994 define a la **EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTA** como aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen aportes iguales o superiores al 50%.

⁷ El alcance del concepto de Servidor Público está dado por el artículo 123 de la Constitución Política que a la letra dice:

“Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y 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 el ejercicio”.

⁸ En este sentido la Sentencia C-953 de 1999, de la Corte Constitucional dijo: *“La naturaleza jurídica surge siempre que la composición del capital sea en parte de propiedad de un ente estatal y en parte por aportes o acciones de los particulares, que es precisamente la razón que no permite afirmar que en tal caso la empresa respectiva sea “del Estado” o de propiedad de “particulares” sino, justamente de los dos, aunque en proporciones diversas, lo cual le da una característica especial, denominada “mixta”, por el artículo 150, numeral 7º de la Constitución. De no ser ello así, resultaría entonces que aquellas empresas en las cuales el aporte de capital del Estado o de una de sus entidades territoriales fuera inferior al cincuenta por ciento (50%) no sería ni estatal, ni de particulares, ni “mixta”, sino de una naturaleza diferente, no contemplada por la Constitución.”*

Así las cosas, el juez natural para conocer de este tipo de controversias es el juez de la justicia ordinaria laboral y con certeza que así lo ha entendido la parte actora, por cuanto al proceso se allegaron pruebas donde se evidencia que las pretensiones de esta demanda ya fueron debatidas bajo los lineamientos de un proceso ordinario ante la jurisdicción competente (folios 78 a 94 y 401 a 406).

Sin necesidad de más consideraciones, la Sala confirmará la sentencia proferida por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y Cesar, en cuanto se inhibió para conocer del fondo del asunto por falta de jurisdicción.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

CONFIRMASE la decisión proferida el 30 de agosto del 2004, por la Sala de Descongestión para los Tribunales de Santander, Norte de Santander y Cesar, dentro del proceso promovido por Efraín Díaz Gomez contra la Nación Ministerio de la Protección Social y las Empresas Públicas de Bucaramanga E.S.P..

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCON

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO