



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL  
- CNSC -

Bogotá, D.C. **Bogotá Marzo 20 de 2009**  
**02 - 3973**

Radicado 2-2009-04456

Señor  
**FABIAN RICARDO GARCIA CAMARGO**  
Gerente  
**EMPOVITERBO S.A. E.S.P.**  
Carrera 5 No. 8-67  
Santa Rosa de Viterbo - Boyacá

**ASUNTO:** Concepto sobre la procedencia de la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período en empresas de servicios públicos de carácter mixto.

Procede este Despacho a responder su solicitud del asunto.

**1. ANTECEDENTES:**

Refiere el peticionario que en virtud de la creación de la Empresa de Servicios Públicos fue suprimida la Unidad de Servicios Públicos del Municipio de Santa Rosa de Viterbo en la cual un funcionario desempeñaba el empleo de fontanero, pero que por estar próximo a pensionarse no fue desvinculado de la administración. De conformidad con los anteriores hechos, solicita a la CNSC que absuelva los siguientes interrogantes:

1. *“¿Es viable o ilegal enviar en comisión un funcionario de la Alcaldía Municipal de Santa Rosa de Viterbo a la Empresa de Servicios Públicos del mismo municipio siendo ésta una empresa de economía mixta (95% del municipio y 5% particulares)?”*
2. *“Si es posible enviarlo en comisión a la empresa ¿quién debe pagar su salario?”.*

**2. CONSIDERACIONES JURIDICAS:**

Previamente a emitir respuesta, este Despacho presenta las siguientes consideraciones:

**2.1 Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de periodo.** La comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período es un derecho del empleado de carrera que obtenga una calificación sobresaliente en su evaluación del desempeño. Para los empleados de carrera con evaluación del desempeño satisfactoria, ya no será un derecho, sino una facultad del nominador conceder la comisión.

La comisión puede ser otorgada para ser desempeñada en la misma entidad en la cual esté vinculado el empleado de carrera o en otra, pero vencido el término de aquella o presentada la renuncia, el empleado deberá volver al empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera so pena que la entidad declare la vacancia del empleo y proceda a proveerlo de manera definitiva, de conformidad con el artículo 26 de la Ley 909 de 2004 en concordancia con el artículo 43 del Decreto No.1227 de 2005.

**2.2 Régimen privado de las empresas de servicios públicos domiciliarios de carácter mixto.** Se considera que una empresa de servicios públicos es mixta cuando los aportes de la Nación, de las



## COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC -

entidades territoriales o descentralizadas son iguales o superiores al 50% del capital existente en la empresa, tal como lo preceptúa el artículo 14 de la Ley 142 de 1994.

De otra parte, la ley en cita señala en su artículo 41 que quienes presten sus servicios en las empresas de servicios públicos mixtas, son considerados trabajadores particulares y estarán sometidas al régimen jurídico establecido en el Código Sustantivo del Trabajo.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha expresado “...corresponde al legislador establecer el régimen jurídico de las sociedades de economía mixta y de las empresas de servicios públicos, y que en tal virtud le compete regular la relación que se establece entre dichas entidades y las personas naturales que les prestan sus servicios...” y que además “en uso de libertad de configuración legislativa, el Congreso ha establecido como regla general que tanto las sociedades de economía mixta como las empresas de servicios públicos están sujetas a un régimen de derecho privado”.

Finalmente, la Corporación concluye que “Así pues, 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 las empresas de servicios públicos, son servidores públicos, categoría dentro de la cual el legislador puede señalar distintas categorías jurídicas”<sup>1</sup>.

### 3. RESPUESTA:

De lo expuesto anteriormente, este Despacho considera que en principio no sería procedente enviar mediante la figura de la comisión a un funcionario de la Alcaldía Municipal de Santa Rosa de Viterbo a una empresa de servicios públicos domiciliarios mixta, toda vez que las personas que prestan sus servicios en este tipo de empresas, son consideradas trabajadores particulares y sometidas en su régimen jurídico a las normas laborales de derecho privado.

Sin embargo, en el evento que en la estructura de la empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter mixto existan empleos públicos de conformidad con el artículo 122 y siguientes de la Constitución Política que ostenten la categoría de libre nombramiento y remoción y a su vez uno de ellos sea susceptible de ser provisto mediante comisión por parte del funcionario de la Alcaldía Municipal de Santa Rosa de Viterbo, este empleado de carrera podrá desempeñar en comisión el empleo de libre nombramiento y remoción al cual está aspirando siempre y cuando cumpla los requisitos establecidos en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004.

Este concepto se emite en los términos y condiciones previstas por el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

**Original Firmado**  
**FRIDOLE BALLÉN DUQUE**  
Comisionado

Claudia O.

---

<sup>1</sup> Sentencia C-736 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.