

Aproximación al régimen disciplinario de los trabajadores de las empresas de servicios públicos domiciliarios*

Estimation of employees' disciplinary protocol in public utilities companies

Boris Carvajal Renza

Magíster en Derecho Público de la Universidad Surcolombiana, Colombia
bcr502@hotmail.com

Recibido: 24/04/17 Aprobado: 15/08/17
DOI: <http://dx.doi.org/10.25054/16576799.1558>

RESUMEN

El régimen laboral aplicable en Colombia a las personas vinculadas a las empresas de servicios públicos domiciliarios ha sido materia de controversia; de allí que no exista en la actualidad unidad de criterio al respecto. En este sentido, se discute si son trabajadores particulares, servidores públicos, o servidores públicos con régimen de derecho privado. El asunto es de capital importancia, porque dependiendo de la categorización que se adopte, se generarán relevantes consecuencias jurídicas, entre ellas, si les es extensivo el Código Disciplinario Único (Ley 734 del 2002), si son disciplinables por la Procuraduría General de la Nación, o si pueden ser cobijados por determinado régimen de inhabilidades o incompatibilidades. Con fundamento en la anterior premisa, este artículo aborda los planteamientos más relevantes sobre el tema en el que tiene especial protagonismo la Corte Constitucional, la cual no ha estado exenta de observaciones. El objetivo es ofrecer diferentes perspectivas que puedan servir de marco orientador en un campo sensible que reclama mayor profundización.

PALABRAS CLAVE

Función Pública; Responsabilidad Disciplinaria; Servicio Público.

ABSTRACT

The employment regime of Colombia, as it relates to employees of public utilities companies, has been a controversial topic of late; currently, there is no criteria related to this subject. Furthermore, the discussion is whether they are private workers, public employees, or public employees with a private law firm. This is of paramount importance because, depending on the categorization adopted, significant legal consequences will be applied.

Certain consequences will be applied they are found germane to Código Disciplinario Unico (Law 734/2002), if they are punishable by the Colombian Attorney General, or if they can be protected by a certain system of legal discrepancies or incompatibilities. Based on the previous premise, this article involves the most relevant approaches to this topic and the special role of the Constitutional Court's doctrine, which has not been exempt from observations. The article's purpose is to offer different perspectives as a guiding framework in a sensitive field that demands further studies.

KEYWORDS

Disciplinary Responsibility; Public Function; Public Service.

* Artículo de Investigación

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de 1991 introdujo el concepto de servicios públicos domiciliarios, cuyo régimen fue desarrollado a través de la Ley 142 de 1994, permitiéndose, por primera vez, que éstos pudiesen ser prestados por particulares. Es así como surgen las empresas de servicios públicos oficiales, mixtas y privadas, cobijadas con un sistema normativo híbrido de derecho público y privado, en el que este último es el preponderante.

La preminencia del derecho privado en los servicios públicos domiciliarios se expresa en diferentes aspectos, entre ellos el campo laboral, al establecer el legislador que los trabajadores de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios (en adelante las ESPD), mixtas y privadas, tendrán la calidad de particulares y regirán sus relaciones por el Código Sustantivo del Trabajo (Ley 142 de 1994, art.41). Sin embargo, el alcance de este imperativo se torna difuso cuando se trata de armonizar con el Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), al entrar en juego conceptos ineludibles como los de servicio público o función pública, lo que ha traído como consecuencia que hoy exista incertidumbre sobre el régimen legal disciplinario. De hecho, la Corte Constitucional ha concluido que este segmento de personas integra una especial categoría de servidores públicos con régimen de derecho privado (C-736 de 2007), cuyos derechos constitucionales deben ser salvaguardados. Origina así la Corte una clasificación sin antecedentes, tornando más complejo el ejercicio de armonización e identificación de las normas prevalentes.

Por lo expuesto, el presente artículo busca despejar el interrogante: ¿Cuál es el régimen disciplinario aplicable a los trabajadores de las ESPD a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002) o el laboral del Código Sustantivo del Trabajo previsto en el Régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios? (Ley 142 de 1994, art. 41).

A fin de dilucidar la inquietud planteada, se llevó a cabo una revisión de las principales disposiciones que regulan la materia, al igual que los pronunciamientos más relevantes de la Corte Constitucional en los que se abordan conceptos inherentes al debate, con especial énfasis en la sentencia C-736 de 2007 como hito

ineludible. Posteriormente, se reflexiona si a la luz del Código Disciplinario Único los trabajadores de las ESPD, serían simplemente servidores públicos, o particulares que desarrollan funciones públicas y el impacto de adoptar una u otra posición, como también sobre los efectos que en la práctica puede tener la nueva categorización introducida por la Corte Constitucional. Al final son presentadas las conclusiones.

1. CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO Y SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO

La Ley 734 del 2002, por la cual se expidió el Código Disciplinario Único, determina en el artículo 25 que son destinatarios de dicha normatividad "los servidores públicos, aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en el artículo 53" ibídem, por lo que se revisará esta doble perspectiva a la luz de los trabajadores vinculados a las ESPD.

1.1. Servidores públicos

La Corte Constitucional ha señalado en la sentencia C- 736 de 2007¹, que tienen la calidad de servidores públicos los trabajadores vinculados a las ESPD mixtas, en cuanto éstas son entidades descentralizadas que forman parte de la administración pública. Fundamenta esta interpretación en el artículo 123 de la Constitución, el cual establece que "son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios".

Un importante sector de la doctrina se aparta de lo afirmado por la Corte, en el sentido que las ESPD mixtas son entidades estatales que integran la rama ejecutiva del Estado y que, por ello, representan una forma de descentralización.

La divergencia radica en el hecho de que para el Alto Tribunal es mixta toda ESPD en la que confluya capital público y privado, sin importar el porcentaje de participación del Estado. Ello iría en contravía de la expresa regulación legal según la cual una ESPD 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%"

1 - La Corte Constitucional a través de la sentencia C- 736 de 2007, se pronunció sobre la demanda de inconstitucionalidad promovida, entre otras normas, contra el artículo 14 numerales 6 y 7 de la Ley 142 de 1994, que consagran la definición de empresas de servicios públicos mixtas y privadas.

(Ley 142 de 1994, Art. 14, num. 14.6); es decir, no se trata de cualquier porcentaje de capital, ya que la participación estatal debe ser necesariamente la mitad o superior a ésta, de tal suerte que, si por el contrario, el capital es mayoritariamente particular, la ESPD será jurídicamente privada (Art. 14, num. 14.7, *Ibidem*); y una ESPD en esta condición, claramente no forma parte de la administración pública y mucho menos podrían considerarse sus trabajadores servidores públicos.

A propósito del tema, resulta imprecisa la afirmación del Dr. Ordoñez Maldonado en uno de sus ensayos cuando sostiene que la Corte Constitucional en sentencia C-736 de 2007 incluyó a las ESPD como entidades integrantes de la administración aduciendo la condición de entidades descentralizadas², toda vez que esta calidad la pregona la Corte pero únicamente respecto a las ESPD mixtas, ya que las ESPD oficiales, por disposición legal, son parte de la rama ejecutiva del Estado³ y las ESPD privadas obviamente están excluidas de la estructura orgánica del Estado, no estando en discusión estas dos últimas situaciones.

Algunas voces autorizadas sostienen que la sentencia C-736 carece de fuerza vinculante en este aspecto, en cuanto la posición de que una ESPD se considera estatal por el solo hecho de que en ella confluya capital público y privado; no hace parte de la *ratio decidendi* del fallo y constituye, a lo sumo, un *obiter dictum* que puede ser adoptado solamente como criterio de interpretación⁴. Otros autores van mucho más allá, y cuestionan el hecho de que las ESPD mixtas, sea cual fuere la participación del Estado, sean catalogadas como entidades estatales; así para Montaña (2009), por ejemplo, los efectos de la calificación de "públicas" de las empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas es una de las más claras manifestaciones de la inmadurez jurídico-administrativa colombiana.

De esta manera se pone en entredicho que los trabajadores de las ESPD mixtas tengan la calidad de servidores públicos, no obstante, la interpretación de la Corte Constitucional.

1.2. Particulares que ejercen funciones públicas

El artículo 53 del CDU⁵, en armonía con el artículo 25 de la misma codificación, establece que éste se aplica a los particulares que ejerzan funciones públicas, en lo que tienen que ver con éstas, y presten servicios públicos a cargo del Estado de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución Política, entre otros.

Sobre la facultad disciplinaria del Estado sobre los particulares, la Corte Constitucional ha tenido interpretaciones dinámicas. En la sentencia C-280 de 1996 expuso que al no existir entre el contratista de prestación de servicios y la administración una relación de subordinación, sino la prestación de un servicio de manera autónoma, dichos contratistas no eran destinatarios de la ley disciplinaria.

Posteriormente, en la sentencia C-286 de 1996, señaló que el criterio subjetivo sostenido en la C-280 de 1996 debía sustituirse, en el caso de los particulares, por un criterio material que no atendiera a la calidad o condición de quien actúa, sino a la función pública que le haya sido encomendada y al interés, también público, que a ella es inherente.

Por ello, en sentencia C-037 de 2003 afirma que desde la evolución jurisprudencial se desprende, entonces, que el criterio esencial para determinar si un particular puede ser sujeto o no del control disciplinario, lo constituye el hecho de que éste cumpla o no funciones públicas.

2 - Señala el Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado en su artículo 'Los trabajadores de las empresas de servicio públicos': "No obstante ello, la Corte Constitucional en sentencias C-736/07 y C-722/07 después de incluir a las ESPD como parte de la rama Ejecutiva de la Administración y aduciendo la condición de entidades descentralizadas determinó..." Pág. 41

3 - Ley 489 de 1998, art. 38, núm. 2, literal d.

4 - Este razonamiento se expuso en decisión del Consejo de Estado en el litigio que vinculó a las compañías Colombia Móvil S.A.E.S.P. y Móvil Tech S.A, en el que se discutían obligaciones surgidas de un contrato de agencia comercial; habiéndose declarado, con la ponencia del Dr. Mauricio Fajardo Gómez, la nulidad de lo actuado, remitiendo el expediente a la justicia ordinaria bajo el argumento de que la mayoría accionaria de Colombia Móvil S.A.E.S.P era propiedad particular y, por tanto, a la luz de la ley 142 de 1994 la ESPD era privada (Expediente No. 34745 del año 2008).

5 - Artículo 53. Sujetos disciplinables. Modificado por el art. 44, Ley 1474 de 2011. El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales; que ejerzan funciones públicas, en lo que tienen que ver con estas; presten servicios públicos a cargo del Estado, de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución Política, administren recursos de este, salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-037 de 2003 bajo el entendido de que el particular que preste un servicio público, solo es disciplinable cuando ejerza una función pública que implique la manifestación de las potestades inherentes al Estado, y éstas sean asignadas explícitamente por el legislador.

Si bien en principio la titularidad de las funciones público-administrativas está en cabeza del Estado, excepcionalmente éstas pueden ser transferidas a personas u organismos particulares (Suarez, 2012); pero la situación no es tan pacífica tratándose de servicios públicos domiciliarios. Es imperativo analizar el concepto de servicio público y función pública bajo la modificación del artículo 53 del CDU, introducida por la ley 1474 de 2011, art.44, en virtud de la cual "no serán disciplinables aquellos particulares que presten servicios públicos, salvo que en ejercicio de dichas actividades desempeñen funciones públicas, evento en el cual resultarán destinatarios de las normas disciplinarias"⁶.

Hoy no son asimilables los conceptos de servicio público y función pública, como se asumía en la noción clásica. Estos han evolucionado y poseen en la actualidad un alcance más amplio, aunque guarden conexidad en varios aspectos. Es así como la función pública está asociada a las actividades del Estado (Art.113 C.P.) y las competencias de los diferentes órganos estatales (por ejemplo las previstas en los artículos 150, 241 y 277 de la C.P.); en tanto, el servicio público se refleja esencialmente en la prestación a particulares y no conlleva *per se* al ejercicio de una función pública ya que puede estar a cargo del propio Estado, los mismos particulares o las comunidades organizadas (Art. 365 C.P.)⁷.

Son destacables las sentencias C-558 de 2001 y C-037 de 2003, por la profundización que efectúan y de las que puede inferirse que "muy excepcionalmente se cumplen funciones públicas cuando se desarrolla labor de prestar servicios públicos" (Atehortúa, 2008, p. 76). Un caso típico de ejercicio de una función pública en una ESPD lo constituyen los trámites de las PQRs (Peticiones, Quejas y Recursos) en los que la empresa profiere

verdaderos actos administrativos generados en la relación contractual empresa-usuario.

El interrogante que surge del anterior marco es: si un trabajador de una ESPD incurre en una presunta falta por no responder, *verbi gratia*, dentro de los términos legales, el derecho de petición de un usuario (Art. 154 de la ley 142 de 1994), ¿debería ser disciplinado conforme al CDU atendiendo su condición de servidor público o como trabajador particular que cumple una función pública? Esta distinción es fundamental, ya que si se le considera servidor público, aplicaría el CDU únicamente a las personas vinculadas a las empresas que hacen parte de la administración pública (mixtas y oficiales) excluyendo, por lo tanto, a los trabajadores de las ESPD privadas; pero si el criterio es darle a esa persona el tratamiento de particular que ejerce una función pública, sería entonces aplicable el CDU a quienes estén vinculados laboralmente a todas las empresas sin distinción alguna.

El panorama es ambiguo. Incluso la Corte Constitucional en sentencia C-066 de 1997 había establecido la posibilidad de que se aplicara el Código Disciplinario Único, sin excepción, a los trabajadores de todas las ESPD; lo que ha sido calificado de exagerado por algunos autores, en cuanto, si se observase el pronunciamiento en estricto sentido, el Ministerio Público estaría habilitado para disciplinar sin restricción a trabajadores de las ESPD privadas (Moreno, 2001).

2. RÉGIMEN LABORAL A LA LUZ DE LA LEY 142 DE 1994

El régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios, Ley 142 de 1994, señala de manera expresa en el artículo 41 que las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos, privadas o

6 - Señala la ley 1474 de 2011: Artículo 44. Sujetos disciplinables. El artículo 53 de la Ley 734 de 2002, quedará así: El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; también a quienes ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con estas, y a quienes administren recursos públicos u oficiales.

Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado; lo que se acreditará, entre otras manifestaciones, cada vez que ordene o señale conductas, expida actos unilaterales o ejerza poderes coercitivos.

Administran recursos públicos aquellos particulares que recaudan, custodian, liquidan o disponen el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas o que estas últimas han destinado para su utilización con fines específicos.

No serán disciplinables aquellos particulares que presten servicios públicos, salvo que en ejercicio de dichas actividades desempeñen funciones públicas, evento en el cual resultarán destinatarios de las normas disciplinarias.

Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva.

7 - Ver sentencia C-037 de 2003.

mixtas⁸, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo; excluye, por lo tanto, la categorización a quienes se encuentren vinculados a las empresas oficiales⁹.

Este régimen no es de extrañar si se tiene en cuenta que las ESPD constituyen una forma societaria nueva que surge con la Constitución Política de 1991, puesto que permitió el ingreso de los particulares a la prestación de servicios públicos promoviendo un mercado de libre competencia y dotando a todos los prestadores de un régimen de derecho privado, como regla general, en sus actos y contratos, que se hizo extensivo al campo laboral.

Vale recordar que, si bien el artículo 365 de la Carta Política señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, ello no significa que éste debe ser necesariamente el prestador; pero si le corresponde al Estado asegurar la eficiente prestación, calidad y cobertura, lo cual explica que continúe reservándose su regulación, vigilancia y control. Esta visión de asociar la prestación de los servicios como una actividad monopólica del Estado, es el legado de una tendencia en boga que se conservó hasta bien entrado el siglo XX que identificaba el servicio público con función pública, circunstancia hoy revaluada (Ordoñez, 2008).

Es así como el marco jurídico laboral aplicable a los trabajadores de las ESPD no es otro que la legislación laboral ordinaria propia de los particulares, la cual involucra contratos de trabajo, reglamentos internos, pactos y convenciones colectivas, y laudos arbitrales que gobiernan en cada empresa las relaciones entre trabajadores y empleadores.

3. EL CONTEXTO DE LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL

La interpretación armónica de los cánones constitucionales, y la especialidad de las normas que regulan el sector de los servicios públicos domiciliarios, orientan a colegir que el régimen aplicable a los trabajadores de las ESPD mixtas y privadas es el ordinario del Código Sustantivo del Trabajo, y en consecuencia, éste debería prevalecer sobre el Código Disciplinario Único, así se les haya calificado de servidores públicos o desarrollen en ocasiones excepcionales una función pública.

En efecto, el ordenamiento jurídico colombiano prevé cláusulas de raigambre constitucional instituidas con el fin de proteger a los trabajadores dentro del vínculo laboral. En este sentido, la Carta Política establece principios mínimos fundamentales, entre los cuales se encuentran el imperativo de aplicar la "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho", como también la garantía de que la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores (Art. 53), y de otra parte, se encuentra el derecho fundamental del debido proceso, defensa y favorabilidad (Art. 29), los cuales se verían vulnerados de aplicarse el CDU.

Se aprecia entonces que el procedimiento disciplinario del CDU resulta, en general, incompatible con el del Código Sustantivo del Trabajo, en la medida que sus normas son más gravosas para los trabajadores de las ESPD, y su aplicación indefectiblemente conduciría al desconocimiento de principios y derechos, entre ellos los ya señalados, y otros no menos importantes, como el *in dubio pro operario* (Art. 21 C.S.T)¹⁰.

8 - La Ley 142 de 1994 estableció tres categorías de empresas de servicios públicos domiciliarios dependiendo del nivel de participación que en ellas tenga el Estado, 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.

9 - En principio, las empresas de servicios públicos domiciliarios son sociedades por acciones. Sin embargo, el legislador señaló que las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deben adoptar la forma de empresa industrial y comercial del Estado (Ley 142, art. 17, párrafo 1º). Quienes estén vinculados a una empresa calificada como industrial y comercial del Estado tiene la calidad de trabajadores oficiales o empleados públicos, siendo los primeros la regla general y los segundos la excepción (Sentencia C-579 de 1996).

10 - El Código Sustantivo del Trabajo consagra:

Artículo 21. Normas más favorables. En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad.

Ejemplo de lo anterior es el régimen sancionatorio: Mientras el CDU tiene prevista sanción de multa para las faltas leves dolosas, que pueden oscilar entre el valor de diez y ciento ochenta días del salario básico mensual devengado (Art.44, núm., 4), en el régimen laboral ordinario, está reservada únicamente para los casos en que hay retrasos o faltas al trabajo sin excusa por parte del trabajador, y no puede exceder la quinta parte del salario diario (C.S.T, art. 113). No se observaría viable, por lo tanto, sancionar a un trabajador que tiene la calidad de particular con una multa no prevista en el C.S.T que sería la codificación aplicable por expreso mandato del legislador (Ley 142 de 1994, art. 41 y C.S.T, Art. 113). Otro caso es el relacionado con los términos de cinco años de caducidad y prescripción de la acción disciplinaria prevista en el CDU (Art. 30), los cuales son más gravosos que los contenidos en el régimen legal de los particulares.

De otra parte, es inocuo en la práctica calificar a los trabajadores de las ESPD como "servidores públicos con carácter de trabajadores particulares". La propia Corte Constitucional ha dejado claro que sus derechos laborales, lo cual incluye el aspecto disciplinario, deben ser a toda costa preservados, lo que orientaría de nuevo al Código Sustantivo del Trabajo. Así lo expresó en la sentencia C-722 de 2007¹¹:

Significa lo anterior que la asignación del carácter de trabajadores particulares a los servidores públicos -para efectos de la aplicabilidad de las normas del Código Sustantivo de Trabajo y para asegurar la vigencia de las prerrogativas plasmadas en las convenciones colectivas de trabajo y demás acuerdos que puedan existir entre la entidad empleadora y sus trabajadores- resulta constitucionalmente admisible en la medida en que se respeten los derechos adquiridos de los trabajadores y se asegure la plena observancia de lo dispuesto en los artículos 53 y 58 de la Constitución Política.

Amerita, igualmente, una reflexión el hecho de que trabajadores de la ESPD mixtas y privadas normalmente se vinculan en virtud de un contrato laboral, no siendo exigencia para ejercer sus funciones que medie el acto de posesión, el cual es propio de la administración pública. En este sentido se descartaría la posibilidad de que tuviesen la investidura de servidores públicos en cuanto la Constitución Política expresamente preceptúa que "ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la

Constitución y desempeñar los deberes que le incumben" (Art. 122).

Se adiciona que existen sólidos argumentos jurídicos para justificar la prevalencia de la Ley 142 de 1994 sobre la Ley 734 de 2003, así sea esta posterior, en lo referente al régimen disciplinario:

- a. El propio régimen de los servicios públicos domiciliarios es de naturaleza especial y debe aplicarse de preferencia. Ello en observancia de los principios consagrados en el artículo 3 de la Ley 153 de 1887 y 5 de la Ley 57 del mismo año, según el cual frente a normas incompatibles entre sí "la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general".
- b. Conforme al artículo 13 de la Ley 142, los problemas interpretativos que surjan en aplicación de ésta deben resolverse con los principios contenidos en la misma ley, sin recurrirse a otras fuentes o criterios auxiliares.
Pero, sobre todo, el artículo 186 de la Ley 142 de 1994 es de gran relevancia, desde el punto de vista hermenéutico. Esta norma señala que la ley en mención reglamenta de manera general las actividades relacionadas con los servicios públicos en ella definidos, y que, en caso de conflicto con otras leyes, se preferirá ésta; y algo fundamental: que, para efectos de excepciones o derogaciones, no se entenderá que ella resulte contrariada por normas posteriores sobre la materia, sino cuando éstas identifiquen de manera exacta la norma de esta ley (Ley 142) objeto de excepción, modificación o derogatoria.
- c. La inaplicabilidad del CDU no es óbice para que los trabajadores de la ESPD puedan ser sujeto de investigación y eventual sanción de acuerdo a las normas disciplinarias del régimen laboral común.

La realidad es que no existe hoy una codificación que regule de manera puntual el aspecto disciplinario de los trabajadores de las ESPD. De allí que la Corte Constitucional llamara la atención en el fallo citado al manifestar que "Corresponde, entonces, al legislador establecer ese régimen, consagrar las faltas que pueden imputarse a las personas en dicha situación, estatuir las reglas procesales aplicables y las pertinentes sanciones, sin que pueda entenderse que se les traslada en bloque el régimen consagrado para los servidores públicos"

11 - Esta sentencia resuelve demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 6 y 7 (parcial), de la Ley 1118 de 2006 "por la cual se modifica la naturaleza jurídica de Ecopetrol y se dictan otras disposiciones".

CONCLUSIONES

El régimen laboral de derecho privado de los trabajadores de las ESPD mixtas y privadas, previsto en el artículo 41 de la Ley 142 de 1994, las funciones públicas que éstos en ocasiones desarrollan, y el canon contenido en el artículo 123 de la Carta Política, según el cual son servidores públicos los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, ha llevado a la Corte Constitucional a crear por vía jurisprudencial una categoría *sui generis* denominada 'servidores públicos con régimen de derecho privado' cuya aplicabilidad en situaciones concretas genera incertidumbre.

Se debate si los trabajadores de las ESPD son sujetos del CDU, y si lo fueren no está claro qué calificación recibirían para efectos disciplinarios: la de servidores públicos o la de particulares que ejercen funciones públicas. Definir esta clasificación es fundamental ya que dependiendo de ello el régimen sería extensivo o no a los trabajadores de todas las ESPD (oficiales, mixtas y privadas) o parte de ellas (mixtas y privadas).

En armonía con lo expuesto se tendría finalmente: (i) En materia disciplinaria prevalece el Código Sustantivo del Trabajo sobre el CDU por ser la normas de la Ley 142 de 1994 de naturaleza especial, (ii) El régimen de derecho laboral privado de los trabajadores de las ESPD es incompatible con las normas del CDU en cuanto a la aplicación de este conllevaría a desconocer principios constitucionales y (iii) Se hace necesario que el legislador regule el régimen disciplinario de los trabajadores de las ESPD.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- I. Atehortúa, C. (2008). Régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios. En el contexto de la doctrina constitucional. Medellín, Colombia: Biblioteca Jurídica Dike, pp 76.
- II. Montaña, A. (2009). La desconfiguración del régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios a partir de la calificación de entidades públicas a las empresas de servicios públicos mixtas. Universidad Externado de Colombia, Revista digital de Derecho Administrativo, No. 3, segundo semestre del 2009, pp 159 - 186.

- III. Moreno, L.F. (2001). Servicios Públicos Domiciliarios. Perspectivas del Derecho Económico. Bogotá, Colombia, Universidad Externado de Colombia, pp 335.
- IV. Ordoñez, A. (2008). Los trabajadores de las empresas de servicios públicos. ¿Servidores públicos o trabajadores particulares que ejercen funciones públicas? Revista Deloitte. Series de energía y servicios públicos. No. 03, junio 2008, pp 41.
- V. Suarez, D. (2012). Particulares que ejercen funciones administrativas: el caso de los tribunales de ética profesional. Revista Opinión Jurídica. Vol. 11, N° 21, Enero-Junio de 2012 / 198 p. Medellín, Colombia, pp 39-56.
- VI. Carvajal Renza y Polanco Trujillo (2016). Las empresas de servicios públicos domiciliarios. Reflexiones sobre su naturaleza jurídica. Revista Jurídica Piélagos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Surcolombiana, Vol. 15 (2016), Julio-Diciembre de 2016, Neiva Huila Colombia, pp103-109.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES.

- VII. CConst, C-722/2007, M.G, Monroy.
- VIII. CConst, C-736/2007, M.G, Monroy
- IX. CConst, C-037/2003, A. Tafur.
- X. CConst, C-558/2001, J. Araujo.
- XI. CConst, C-066/1997, LF Moreno
- XII. CConst, C-286/1996, J.G, Hernández.
- XIII. CCont. C-280/96, A. Martínez
- XIV. CConst, C-579 de 1996, H. Herrera
- XV. CE. 3 dic. 2008, e. 34.745. Actor: Movil Tech S.A.