



Función Pública

Concepto 366201 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000366201

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000366201

Fecha: 05/08/2020 09:58:00 a.m.

Bogotá

Ref.: EMPLEOS PROVISIÓN. ¿Teniendo en cuenta que el empleo de Gerente del Instituto Municipal del Municipio se encuentra en vacancia desde hace un mes y todavía no se ha nombrado su reemplazo se presenta una falta disciplinaria por parte del Alcalde al no hacerlo? ER. 20209000290332 del 07 de julio de 2020.

En atención a su consulta de la referencia, en la cual expone su situación así: “En la ciudad de Palmira (v), el día 16 de mayo de 2020 renunció el gerente del Instituto Municipal del Deporte y la Recreación, entidad territorial descentralizada del orden municipal, el gerente renunciante estuvo en el cargo hasta el día 17 de junio de 2020, a la fecha de hoy 7 de julio de 2020 el alcalde no ha designado el reemplazo ni en calidad de encargado ni en propiedad, nos encontramos a la deriva ya que no hay quien tome decisiones, al punto que a la fecha no nos han cancelado el salario del mes de junio, pues no hay ordenador del gasto. Por lo anteriormente expuesto solicito orientación, en calidad de jefe de control interno de la entidad, de igual manera también solicito me sea aclarado si existe alguna falta disciplinaria de parte del alcalde por no resolver esta situación a la fecha.”.

Al respecto, me permito manifestarle lo siguiente:

EL ARTÍCULO 125 de la Constitución Política de Colombia, establece:

“ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. (...)” (Subrayado nuestro)

De acuerdo con lo anterior, los servidores públicos que prestan sus servicios al Estado son por regla general, de carrera, y excepcionalmente de elección popular, de libre nombramiento y remoción y trabajadores oficiales, entre otros que determine la ley.

Ahora bien, la Ley 909 de 2004¹, respecto a las clases de nombramientos de los empleados públicos, señala:

“ARTÍCULO 5. Clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:

1. Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.

2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:

a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices así:

(...)” (Destacado nuestro)

“ARTÍCULO 23. CLASES DE NOMBRAMIENTOS. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley. (...)”. (Subrayado nuestro)

De conformidad con lo anterior tienen la naturaleza de libre nombramiento y remoción aquellos empleos que obedezcan a alguno de los otros criterios señalados en el artículo 5 de la Ley 909 de 2004. Para la provisión de dichos empleos, debe realizarse un nombramiento ordinario.

Ahora bien, respecto al concepto u objeto “de libre nombramiento y remoción” se traduce en que la persona que ha de ocupar un empleo de tal naturaleza, puede ser nombrada y también desvinculada por quien tiene la facultad de hacerlo. Es decir, el órgano o persona a quien corresponda, puede disponer libremente del cargo confirmando o removiendo a su titular, mediante el ejercicio exclusivo de la facultad discrecional que, entre otras cosas, se justifica precisamente porque en virtud de las funciones que le son propias al cargo de libre nombramiento y remoción, (de dirección, manejo, conducción u orientación institucional), se toman las decisiones de mayor trascendencia (adopción de políticas o directrices fundamentales) para la entidad o la empresa de que se trate.

Los empleados de libre nombramiento y remoción no gozan de las mismas garantías de los del régimen de carrera, y pueden ser libremente nombrados y removidos en ejercicio del poder discrecional que tiene la Administración para escoger a sus colaboradores, toda vez que ocupan lugares de dirección y/o confianza dentro de la entidad pública.

Así las cosas, resulta discrecional del nominador realizar el nombramiento de la persona que suplirá la vacancia que actualmente se encuentra, para lo cual deberá verificarse el cumplimiento de los requisitos por parte del aspirante, cabe anotar que mientras se sule dicha vacancia, la administración podrá encargar temporalmente a alguien que permita que la entidad continúe con sus procesos administrativos y misionales; en lo que tiene que ver con las eventuales faltas o sanciones de tipo disciplinario por no hacerlo, teniendo en cuenta las competencias de este Departamento Administrativo no resulta viable emitir consideraciones sobre el particular, por lo que deberá definirse por los organismos de control respectivos.

En lo que tiene que ver con el reconocimiento de los salarios en las entidades públicas del orden territorial, tenemos las siguientes disposiciones:

Sea lo primero señalar que la Constitución política, establece lo siguiente:

ARTÍCULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios

mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales;” (Negrita fuera del texto).

Por su parte, la Ley 4 de 1992², señala:

“ARTÍCULO 12^o. El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley. En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

PARÁGRAFO. - El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional” (Negrita y subrayado fuera del texto).

Ahora bien, con relación al aumento salarial para empleados públicos del orden territorial, el Decreto 314 de 2020³, contempla:

ARTÍCULO 7. Límite máximo salarial mensual para empleados públicos de entidades territoriales. El límite máximo de la asignación básica mensual de los empleados públicos de las entidades territoriales para el año 2020 queda determinado así:

NIVEL JERÁRQUICO	LIMITE MÁXIMO ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL
SISTEMA GENERAL	
DIRECTIVO	14.448.012
ASESOR	11.548.751
PROFESIONAL	8.067.732
TÉCNICO	2.990.759
ASISTENCIAL	2.961.084

ARTÍCULO 8. Prohibición para percibir asignaciones superiores. Ningún empleado público de las entidades territoriales podrá percibir una asignación básica mensual superior a los límites máximos establecidos en el artículo 7° del presente Decreto.

En todo caso, ningún empleado público de las entidades territoriales podrá devengar una remuneración total mensual superior a la que corresponde por todo concepto al Gobernador o Alcalde respectivo.

(...)

En cuanto al aumento salarial anual, la Corte Constitucional en la sentencia C-1433 de 2000, preceptuó lo siguiente:

“2.7. De las normas de la Constitución surge el deber constitucional del Estado de conservar no sólo el poder adquisitivo del salario, sino de asegurar su incremento teniendo en cuenta la necesidad de asegurar a los trabajadores ingresos acordes con la naturaleza y el valor propio de su trabajo y que les permitan asegurar un mínimo vital acorde con los requerimientos de un nivel de vida ajustado a la dignidad y la justicia”.

En relación con la competencia para realizar la nivelación salarial y el reajuste salarial de los empleados públicos del municipio, es necesario citar apartes de la Sentencia C-510 de 1999, de la Corte Constitucional, así:

“Existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, así: Primero, el

Congreso de la República, facultado única y exclusivamente para señalar los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el Gobierno Nacional en la determinación de este régimen. Segundo, el Gobierno Nacional, a quien corresponde señalar sólo los límites máximos en los salarios de estos servidores, teniendo en cuenta los principios establecidos por el legislador. Tercero, las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales, a quienes corresponde determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate. Cuarto, los Gobernadores y Alcaldes, que deben fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dicten las asambleas departamentales y concejos municipales, en las ordenanzas y acuerdos correspondientes. Emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional.” (Negrita y subrayado fuera del texto).

De acuerdo con todo lo anterior podemos concluir:

1. El derecho a un salario móvil es de naturaleza constitucional, de orden público y de naturaleza irrenunciable, todo empleado ya sea del sector público o privado, empleado público o trabajador oficial, tiene derecho a que su remuneración sea incrementada con alguna periodicidad, que para este caso debe ser anualmente.
2. Corresponde al Concejo Municipal fijar conforme al presupuesto respectivo y dentro de los límites máximos salariales establecidos por el Gobierno Nacional, las escalas de remuneración correspondientes a las diferentes categorías de empleos públicos del municipio, teniendo en cuenta el sistema de nomenclatura y clasificación de previsto en el decreto ley 785 de 2005⁴.

De acuerdo con lo anterior, le corresponde al Concejo Municipal de acuerdo con lo señalado en el artículo 313, numeral 6º de la Constitución Política y con lo dispuesto en el decreto 314 de 2020, ajustar anualmente los salarios de los empleados públicos, para lo cual deberá tenerse en cuenta los recursos presupuestales y las recomendaciones que sobre el particular formule el Gobierno Nacional.

1. El ente territorial tiene la potestad de tomar los criterios que considere adecuados para incrementar los salarios de empleos dentro de los máximos establecidos por el Gobierno Nacional, por ejemplo, índice de precios al consumidor, unos puntos determinados de la inflación, porcentajes por niveles, porcentajes por grados salariales, etc.

Como puede observarse, los entes territoriales son autónomos para el manejo de sus finanzas, razón por la cual no resulta viable emitir consideraciones sobre el pago cumplido de los mismos.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Maia Borja/JFCA

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. «Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones»

2. “Por la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos”.

3. “Por el cual se fijan los límites máximos salariales de los Gobernadores, Alcaldes y empleados públicos de las entidades territoriales y se dictan disposiciones en materia prestacional”.

4. Recopilado en el Decreto 1083 de 2015.

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:22:07