Función Pública

Concepto 147341 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000147341

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000147341

Fecha: 27/04/2021 03:40:13 p.m.

BogotÃ¡

REF. REMUNERACION-Reajuste salarial – nivel territorial. Radicado. 20219000184802 de fecha 11 de abril de 2021.

En atenciÃ³n a la comunicaciÃ³n de la referencia, en la cual manifiesta que una Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Municipio de Campoalegre Huila requiere realizar aumento salarial a los subdirectores y al auditor interno de la Entidad, por lo cual pregunta cuÃ¡l es la normatividad que se aplicarÃ¡ para la entidad territorial y quien es el responsable en la entidad de realizar el incremento salarial., frente a lo anterior, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 142 de 1994 por la cual se establece el rÃ©gimen de servicios pÃºblicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones, seÃ±ala:

"ARTÃCULO 14. DEFINICIONES. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrÃ¡n en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

14.5. EMPRESAS DE SERVICIOS PÃBLICOS OFICIALES. Es aquella en cuyo capital la NaciÃ³n, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes.

14.6. EMPRESA DE SERVICIOS PÃBLICOS MIXTA. Es aquella en cuyo capital la NaciÃ³n, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen aportes iguales o superiores al 50%.

14.7. EMPRESA DE SERVICIOS PÃBLICOS PRIVADA. Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse Ãntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares."

(...)

“ARTÃCULO 41. AplicaciÃ³n del CÃ³digo Sustantivo de Trabajo. Las personas que presten sus servicios a las Empresas de Servicios PÃºblicos privadas o mixtas, tendrÃ¡n el carÃ¡cter de trabajadores particulares y estarÃ¡n sometidas a las normas del CÃ³digo 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 parÃ¡grafo del artÃculo 17, se regirÃ¡n por las normas establecidas en el inciso primero del artÃculo 5Âº del Decreto Ley 3135 de 1968.” (El tÃ©rmino “inciso primero del” fue declarado inexequible por la Corte Constitucional mediante Sentencias C-253/96, C318/96 y C-327/96).”

Lo anterior significa que quienes prestan sus servicios a empresas de servicios pÃºblicos privadas o mixtas sus trabajadores ostentan la calidad de trabajadores particulares y por lo tanto, para efectos de la determinaciÃ³n del rÃ©gimen jurÃdico aplicable a sus contratos individuales de trabajo se aplican las disposiciones del cÃ³digo Sustantivo del Trabajo, la ConvenciÃ³n Colectiva de Trabajo y el Reglamento interno.

En cuanto a las empresas de servicios pÃºblicos oficiales, la Ley 142 de 1994 dispone:

“ARTÃCULO 17. Naturaleza. Las empresas de servicios pÃºblicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestaciÃ³n de los servicios pÃºblicos de que trata esta Ley.

PARÃGRAFO 1. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital estÃ© representado en acciones, deberÃ¡n adoptar la forma de empresa industrial y comercial del estado”

(…)”.

Por otra parte, sobre el mismo tema el Decreto 3135 de 1968 al regular las formas de vinculaciÃ³n en una empresa industrial y comercial del Estado seÃ±ala:

“ARTÃCULO 5.- Empleados PÃºblicos y Trabajadores Oficiales.

(…).

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarÃ¡n quÃ© actividades de direcciÃ³n o confianza deban ser desempeÃ±adas por personas que tengan la calidad de empleados pÃºblicos.” Subrayado declarado exequible Sentencia C-484 de 1995, Corte Constitucional;

SegÃºn lo consagrado en el artÃculo 17 de la Ley 142 las empresas de servicios pÃºblicos oficiales debieron organizarse como Empresas Industriales y Comerciales del Estado, cuyos servidores son en su mayorÃa trabajadores oficiales, y en los estatutos de la respectiva empresa se precisarÃ¡n que actividades de direcciÃ³n o confianza deben ser desempeÃ±adas por personas que tengan la calidad de empleados pÃºblicos, que por sus funciones son clasificados como de libre nombramiento y remociÃ³n; los demÃ¡s se clasifican como trabajadores oficiales.

En este orden de ideas se considera, que en las empresas de servicios pÃºblicos oficiales, la vinculaciÃ³n de los trabajadores oficiales es mediante contrato de trabajo y la vinculaciÃ³n de los empleados pÃºblicos por ser de libre nombramiento y remociÃ³n se efectÃºa mediante nombramiento ordinario.

Los derechos mÃnimos para los trabajadores oficiales se encuentran establecidos en la Ley 6 de 1945, el Decreto 1083 de 2015 y el Decreto 1919 de 2002. Cabe subrayar que estos mÃnimos pueden ser mejorados entre las partes en el contrato laboral de trabajo, la

convenciÃ³n colectiva y el reglamento interno de trabajo.

En virtud de lo anotado, los trabajadores oficiales se regulan en material laboral por lo establecido en el contrato de trabajo, el reglamento interno, y dada su condiciÃ³n para suscribir convenciones colectivas, tambiÃ©n se sujetan a lo establecido en las mismas. En consecuencia, a fin de determinar el monto de incremento salarial para los trabajadores oficiales resulta importante remitirse en primera instancia a lo pactado sobre el particular en los instrumentos seÃ±alados. Si nada se ha establecido sobre el tema, atendiendo a la proteccIÃ³n constitucional del derecho al trabajo que se traduce entre otros, en el derecho a una remuneraciÃ³n mÃnima vital y mÃ³vil contemplada en el artÃculo 53 de este ordenamiento, de orden pÃºblico y de naturaleza irrenunciable, se considera por parte de esta DirecciÃ³n jurÃdica que todo empleado ya sea del sector pÃºblico o privado, empleado pÃºblico o trabajador oficial, tiene derecho al menos a un incremento salarial anual, sin importar el tÃ©rmino de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y ProteccIÃ³n Social.

Ahora bien para las personas que tengan calidad de empleados pÃºblicos el Decreto 314 de 2020 *"Por el cual se fijan los lÃmites mÃ¡ximos salariales de los Gobernadores, Alcaldes y empleados pÃºblicos de las entidades territoriales y se dictan disposiciones en materia prestacional"*, el Gobierno Nacional indicÃ³ los lÃmites mÃ¡ximos que deben tener en cuenta las entidades territoriales a la hora de incrementar los salarios de sus servidores pÃºblicos, incluidos los empleados de las Empresas de Servicios pÃºblicos del nivel territorial.

En consecuencia, las escalas de remuneraciÃ³n del aÃ±o 2020, son aplicables para los empleos desempeÃ±ados en Empresas de Servicios PÃºblicos del nivel territorial que se encuentran consagrados en el Decreto 314 de 2020, haciendo Ã©nfasis en que para realizar el incremento de los empleados pÃºblicos, se deberÃ¡ atender en todo caso los lÃmites mÃ¡ximos fijados por Decreto del Gobierno Nacional y las finanzas pÃºblicas del Municipio.

"ARTÃCULO 11. Ninguna autoridad podrÃ¡ establecer o modificar el rÃ©gimen salarial, ni autorizar o fijar asignaciones bÃ¡sicas mensuales que superen los lÃmites mÃ¡ximos seÃ±alados en el presente decreto, en concordancia con lo establecido en los artÃculos 10 y 12 de la Ley 4a de 1992. Cualquier disposiciÃ³n en contrario carecerÃ¡ de efectos y no crearÃ¡ derechos adquiridos."

Como puede observarse, la autoridad competente debe fijar conforme al presupuesto respectivo y dentro de los lÃmites mÃ¡ximos salariales establecidos por el Gobierno Nacional, las escalas de remuneraciÃ³n correspondientes a las diferentes categorÃas de empleos pÃºblicos del municipio, incluyendo las Empresas de Servicios PÃºblicos del orden territorial como entidades descentralizadas del municipio, teniendo en cuenta el sistema de nomenclatura y clasificaciÃ³n de empleos para los entes territoriales previsto en el Decreto 785 de 2005.

En relaciÃ³n con la competencia para realizar el reajuste salarial de los empleados pÃºblicos del orden territorial, es necesario citar apartes de la Sentencia C-510 de 1999, de la Corte Constitucional, asÃ:

"Existe una competencia concurrente para determinar el rÃ©gimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, asÃ: Primero, el Congreso de la RepÃºblica, facultado Ãºnica y exclusivamente para seÃ±alar los principios y parÃ¡metros generales que ha de tener en cuenta el Gobierno Nacional en la determinaciÃ³n de este rÃ©gimen. Segundo, el Gobierno Nacional, a quien corresponde seÃ±alar sÃ³lo los lÃmites mÃ¡ximos 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 remuneraciÃ³n de los cargos de sus dependencias, segÃºn la categorÃa 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 ningÃºn caso, pueden desconocer los lÃmites mÃ¡ximos determinados por el Gobierno Nacional." (Negrilla y subrayado fuera del texto).

AsÃ las cosas, Ãºnicamente el Concejo Municipal y la Asamblea Departamental tienen la potestad de adoptar los criterios que le permitan realizar los aumentos salariales en forma justa y equitativa para los empleados pÃºblicos de las entidades del sector central y descentralizado del Municipio y Departamento.

Por lo anterior y de conformidad con el artÃculo 315Â° de la ConstituciÃ³n PolÃtica, una de las atribuciones del Alcalde es presentar al Concejo Municipal, el presupuesto anual de rentas y gastos del Municipio, dentro del que se encuentran los gastos de personal de las entidades de toda

la AdministraciÃ³n Municipal.

De otra parte, debe tenerse en cuenta que, en atenciÃ³n a las disposiciones contenidas en el Decreto 1072 de 2015, actualmente se estÃ¡ dando inicio a la negociaciÃ³n colectiva entre representantes del Gobierno Nacional y los representantes de las organizaciones sindicales de los empleados pÃºblicos, en la que se discutirÃ¡ y concertarÃ¡ el incremento salarial para la presente vigente. Una vez se concertÃ© el mismo, se procederÃ¡ a la expediciÃ³n de los correspondientes decretos, los cuales se divulgarÃ¡n por los diferentes canales de comunicaciÃ³n con que cuenta la entidad.

En caso que requiera mayor informaciÃ³n sobre las normas de administraciÃ³n de los empleados del sector pÃºblico y demÃ¡s temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la pÃ¡gina web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: /eva/es/gestor-normativo, donde podrÃ¡ encontrar todos los conceptos relacionados emitidos por esta DirecciÃ³n JurÃdica.

El anterior concepto se emite en los tÃ©rminos establecidos en el artÃculo 28 del CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÃPEZ CORTES

Director JurÃdico

Proyecto: Luis Fernando NuÃ±ez.

RevisÃ³. Jose Fernando Ceballos.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-05-19 18:16:44