



Concepto 081391 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000081391

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000081391

Fecha: 17/02/2022 02:48:44 p.m.

Bogotá D.C.,

REFERENCIA: REMUNERACIÓN. Asignación básica. ¿Cuál es y cómo se aplica el incremento salarial a los trabajadores oficiales de una Empresa de Servicios Públicos del orden territorial? RADICADO: 2022900001553 del 11 de enero de 2022.

Acuso recibo de su comunicación, mediante la cual manifiesta que EMDUPAR Empresa de prestación de servicios públicos - acueducto y alcantarillado - de Valledupar en la actualidad tiene vigente dos convenciones colectivas, en las que se establece que la empresa incrementará un 6% el salario básico a los trabajadores, lo cual se ha venido realizando desde el 2019, es decir 2019, 2021 y 2021. Que el Gobierno nacional a través del Decreto 1724 del 2021 definió el salario mínimo para el 2021, representado en un aumento del 10.07 % comparado con el año anterior, por lo que los sindicatos presentan una solicitud a la gerencia en donde manifiestan acogerse a un aumento del 6% para salarios y puntos convencionales, respetando lo pactado y teniendo en cuenta la situación financiera de EMDUPAR.

Con base en lo anterior, realiza varios interrogantes relacionados con el incremento salarial que debe aplicarse a los trabajadores oficiales de EMDUPAR.

Al respecto, me permito indicarle que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, este Departamento Administrativo realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para pronunciarse sobre casos particulares, pues dicha competencia le asiste a la entidad que conoce la situación de sus empleados; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado, competencia atribuida a los jueces de la república.

No obstante lo anterior, me permito dar respuesta a sus interrogantes en el siguiente orden:

¿Cuál sería el aumento salarial anual aplicable a las empresas de nuestra naturaleza, sin que existiere una convención colectiva que fije dicho monto, es decir que aumento es aplicable?

Para dar respuesta a este interrogante es necesario pronunciarse en primer lugar en relación con la naturaleza de los empleos de las Empresas de Servicios Públicos.

Sobre el particular, la Ley 142 de 1994 por la cual se establece el régimen de servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones, señala:

“ARTÍCULO 14. DEFINICIONES. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

14.5. EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS OFICIALES. 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 estas 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.”

(...)

“ARTÍCULO 41. Aplicación del Código Sustantivo de Trabajo. Las personas que presten sus servicios a las Empresas de Servicios Públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código 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 párrafo del Artículo 17, se regirán por las normas establecidas en el inciso primero del Artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968.” (El término “inciso primero del” fue declarado inexecutable 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 públicos privadas o mixtas sus trabajadores ostentan la calidad de trabajadores particulares y por lo tanto, para efectos de la determinación del régimen jurídico aplicable a sus contratos individuales de trabajo se aplican las disposiciones del código Sustantivo del Trabajo, la Convención Colectiva de Trabajo y el Reglamento interno.

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

“ARTÍCULO 17. Naturaleza. Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta Ley.

PARÁGRAFO 1. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del estado”

(...).”

Por otra parte, sobre el mismo tema el Decreto 3135 de 1968² al regular las formas de vinculación en una empresa industrial y comercial del Estado señala:

“ARTÍCULO 5.- Empleados Públicos 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 precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.” Subrayado declarado executable Sentencia C-484 de 1995, Corte Constitucional;

Según lo consagrado en el Artículo 17 de la Ley 142 de 1994, las empresas de servicios públicos oficiales debieron organizarse como Empresas Industriales y Comerciales del Estado, cuyos servidores son en su mayoría trabajadores oficiales, y en los estatutos de la respectiva empresa se precisarán que actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos, que por sus funciones son clasificados como de libre nombramiento y remoción; los demás se clasifican como trabajadores oficiales.

En este orden de ideas se considera que, en las empresas de servicios públicos oficiales, la vinculación de los trabajadores oficiales es mediante contrato de trabajo y la vinculación de los empleados públicos por ser de libre nombramiento y remoción se efectúa mediante nombramiento ordinario.

Los derechos mínimos para los trabajadores oficiales se encuentran establecidos en la Ley 6 de 1945³, el Decreto 1083 de 2015⁴ y el Decreto 1919 de 2002⁵. Cabe subrayar que estos mínimos pueden ser mejorados entre las partes en el contrato laboral de trabajo, la convención 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 condición para suscribir convenciones colectivas, también 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 señalados.

Si nada se ha establecido sobre el tema, atendiendo a la protección constitucional del derecho al trabajo que se traduce entre otros, en el derecho a una remuneración mínima vital y móvil contemplada en el Artículo 53 de este ordenamiento, de orden público y de naturaleza irrenunciable, se considera por parte de esta Dirección jurídica que todo empleado ya sea del sector público o privado, empleado público o trabajador oficial, tiene derecho al menos a un incremento salarial anual, para el cual podrá tomarse como base el establecido por el Gobierno nacional sobre el salario mínimo.

Aclarado lo anterior, se concluye que no existe una norma en particular que establezca cuál debe ser el incremento salarial anual para los trabajadores oficiales; no obstante, y como quiera que éstos se rigen por lo establecido en el contrato laboral de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo, esta Dirección Jurídica considera que el incremento salarial deberá ser el acordado en alguno de estos instrumentos y en caso de no establecerse nada sobre el particular, tienen derecho al menos a un incremento salarial anual, que se definirá de manera potestativa por la entidad, para lo cual podrá tomar o no como base el aumento establecido por el Gobierno nacional para el salario mínimo, atendiendo a sus condiciones económicas y sin vulnerar los derechos de sus trabajadores.

¿El aumento del 10.07% fijado por el Gobierno nacional para el salario mínimo 2022 es de obligatorio cumplimiento para los salarios de EMDUPAR S.A. E.S.P., teniendo en cuenta que en nuestra nómina no existe cargo remunerado con el salario mínimo, y por el contrario todos superan el mismo?

Al respecto, esta Dirección Jurídica reitera que no hay una normativa que establezca cuál es el incremento salarial que debe aplicarse anualmente a los trabajadores oficiales, por cuanto su aplicación es facultativo de la Empresa, que debe igual revisar lo pactado con sus trabajadores mediante el contrato de trabajo, la convención colectiva o el reglamento interno de trabajo y esta manera aplicar el incremento establecido o de no haberse acordado nada sobre el particular, fijar uno que se ajuste a sus condiciones y no vulnerar los derechos de sus trabajadores.

Igualmente, es necesario indicar que el según lo establecido en el Decreto 1724 de 2021⁶, a partir del primero (1°) de enero de 2022 se fija como Salario Mínimo Legal Mensual, la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000.00), razón por la cual este aumento aplica de manera obligatoria únicamente para quienes devengan un salario mínimo legal mensual vigente.

En ese sentido el aumento del 10.07% que menciona en su consulta aplica de manera obligatoria solamente para los empleados que devengan un salario mínimo.

De ser de obligatorio cumplimiento, el aumento del 10.07% fijado por el Gobierno nacional para el aumento de todos nuestros trabajadores, es posible aceptar la petición impetrada por los sindicatos de aumentar el 6% únicamente, sin tener en cuenta el aumento del Gobierno nacional, a pesar de ser inferior a este último?

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, esta Dirección Jurídica considera viable que EMDUPAR S.A. E.S.P acepte la propuesta de los sindicatos, toda vez que el incremento señalado en su consulta fue pactado mediante convención colectiva, documento que rige las condiciones de los trabajadores oficiales y que evidencia un acuerdo con los mismos al respecto.

No obstante, se reitera que ésta es una decisión potestativa de la entidad que deberá tomarse teniendo en cuenta lo indicado a lo largo del presente concepto.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link «Gestor Normativo» donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Adicionalmente, en el link <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> encuentra la normativa que ha emitido el Gobierno Nacional con relación a la emergencia sanitaria causada por el covid-19.

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

Proyecto Ma. Camila Bonilla G.

Reviso: Harold I. Herreño

Aprobó: Armando Lopez C

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

¹Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

²“Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.”

³“Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.”

⁴Reglamentario Único para el Sector Función Pública

⁵“Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial.”

⁶Por el cual se fija el salario mínimo mensual legal

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:29:42