



Concepto 213521 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000213521

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000213521

Fecha: 09/06/2022 05:03:11 p.m.

Bogotá D.C.

REF: REMUNERACIÓN. Reajuste salarial de una empresa industrial y comercial del estado del nivel municipal. RAD. 20222060223572 del 27 de mayo de 2022.

En la comunicación de la referencia, informa que labora en una empresa de servicios públicos de un municipio, donde la remuneración básica mensual (sueldos) de esta entidad está estipulada mediante un acuerdo de fecha 31 de diciembre 2021, firmado entre el alcalde y la gerente de esta empresa. Con base en la información precedente, consulta si puede esta empresa acogerse al Decreto 462 de 2022 expedido por el gobierno nacional.

Sobre la inquietud planteada, me permito manifestarle lo siguiente:

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 parágrafo 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 1968 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.”

Según lo consagrado en el artículo 17 de la Ley 142 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 1945, el Decreto 1083 de 2015 y el Decreto 1919 de 2002. 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, sin importar el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Ahora bien para las personas que tengan calidad de empleados públicos el Decreto 462 de 2022, *“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”*, el Gobierno Nacional indicó los límites máximos que deben tener en cuenta las entidades territoriales a la hora de incrementar los salarios de sus servidores públicos, incluidos los empleados de las Empresas de Servicios públicos del nivel territorial.

En consecuencia, las escalas de remuneración del año 2022, son aplicables para los empleos desempeñados en Empresas de Servicios Públicos del nivel territorial que se encuentran consagrados en el 462 de 2022 expedido por el gobierno nacional, haciendo énfasis en que, para realizar el incremento de los empleados públicos, se deberá atender en todo caso los límites máximos fijados por Decreto del Gobierno Nacional y las finanzas públicas del Municipio.

En relación con la competencia para realizar el reajuste salarial de los empleados públicos del orden territorial, 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.” (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Así las cosas, únicamente 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 públicos de las entidades del sector central y descentralizado del Municipio y Departamento.

Por lo anterior y de conformidad con el artículo 315° de la Constitución Política, 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 Administración Municipal. Por lo cual, se considera que una empresa de servicios públicos de un municipio, a través de su Junta Directiva podrá presentar al Alcalde un proyecto de escala salarial y éste a su vez presentar dicho proyecto y los demás de las otras entidades de la Administración al Concejo Municipal, para que éste último mediante Acuerdo fije la correspondiente escala salarial de todos los empleados públicos del Municipio, de modo que todos los niveles y grados salariales se encuentren en igualdad de condiciones.

De acuerdo con los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que la escala salarial fijada para los empleados públicos de una empresa industrial y comercial del estado, debe obedecer a lo señalado en el Acuerdo Municipal expedido por el Concejo para los empleados públicos de dicho municipio, dentro de los límites máximos establecidos por el Gobierno Nacional para el mismo año y de conformidad con el presupuesto del municipio.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: [/eva/es/gestor-normativo](#), donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Claudia Inés Silva

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López

111602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:29:23