



Función Pública

Concepto 092841 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000092841

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000092841

Fecha: 03/03/2023 06:45:38 p.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. Naturaleza de la vinculación de un servidor público. - Naturaleza de la vinculación de un trabajador oficial. REMUNERACIÓN. Incremento salarial de los empleados públicos y trabajadores oficiales. Incremento salarial entidades del nivel territorial. RAD. 20232060072212 del 01 de febrero de 2023.

- ¿La Junta Directiva de la Empresa Metro de Bogotá S.A. tiene la competencia para fijar la escala, factores y criterios salariales de los Trabajadores Oficiales y Empleados Públicos?

- ¿La Junta Directiva de la Empresa Metro de Bogotá S.A. tiene la competencia para fijar el incremento salarial de los Trabajadores Oficiales y Empleados Públicos de la EMB?

- En caso de que la respuesta al interrogante anterior sea negativa, ¿cuál es el órgano o Entidad que le corresponde fijar la escala, factores y criterios salariales de los Trabajadores Oficiales y Empleados Públicos?

- ¿Cuál es la normatividad aplicable para la regulación del régimen salarial y prestacional salariales de los trabajadores oficiales de la EMB?

Frente a las preguntas formuladas, me permito manifestarle lo siguiente:

De acuerdo con el Decreto 430 de 2016¹ artículo 1 el objeto del Departamento Administrativo de la Función Pública consiste en el: "fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación". Por lo tanto, no tiene competencia de resolver situaciones de carácter particular.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta.

Sea lo primero señalar que, «la Empresa Metro de Bogotá S.A., es una sociedad por acciones del orden Distrital, descentralizada, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y presupuestal, patrimonio propio, vinculada a la Secretaría Distrital de Movilidad, con régimen

jurídico de empresa industrial y comercial del Estado, vinculada al sector movilidad, cuyo objeto principal se encuentra definido en el artículo 2 del Acuerdo Distrital No. 642 del 12 de mayo de 2016, modificado su primer inciso por el Acuerdo Distrital 761 de 2020, artículo 96.»

Ahora bien, se debe precisar las diferencias entre los trabajadores oficiales y los empleados públicos, para que en el caso en particular pueda determinar su régimen de vinculación.

La constitución política, establece en sus artículos 123 y 125, que:

«ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.»

«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.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. (...).» (Destacado nuestro)

Con respecto a las categorías de empleados públicos y trabajadores oficiales, el artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968², señala:

«ARTICULO 5. EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. (En los estatutos de los establecimientos Públicos se precisará que actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo).

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.»

Así las cosas, los tipos de vinculación de los servidores públicos con la administración pública, es:

EMPLEADOS PÚBLICOS: Relación legal o reglamentaria, debe existir un acto administrativo de nombramiento, precedido de la respectiva acta de posesión.

TRABAJADORES OFICIALES: Relación contractual, existe un contrato laboral de trabajo que contiene las condiciones de la relación. El régimen laboral para los trabajadores oficiales está contenido en el mismo contrato de trabajo, así como en la convención colectiva, pacto colectivo, reglamento interno de trabajo, si los hubiere y por lo no previsto en estos instrumentos, por la Ley 6ª de 1945³ el Decreto 1083 de 2015⁴.

La modalidad contractual laboral otorga a quien por ella se vincula a la Administración el carácter de trabajador oficial y se traduce en un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que se va a prestar, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones aplicables.

Con fundamento en lo expuesto, y en criterio de esta Dirección Jurídica la diferencia entre empleados públicos y trabajadores oficiales, se fundamenta así:

¶ El empleado público se rige por una relación legal y reglamentaria, y se concreta con un acto de nombramiento y la suscripción de un acta de posesión, en tanto que un trabajador oficial suscribe un contrato de trabajo;

¶ Los empleados públicos desarrollan funciones que son propias del Estado, de carácter administrativo, de jurisdicción o de autoridad, las cuales se encuentran detalladas en la Ley o el reglamento, mientras que los trabajadores oficiales desarrollan actividades que realizan o pueden realizar ordinariamente los particulares, entre otras, labores de construcción y sostenimiento de obras públicas.

¶ El régimen jurídico que se aplica a los empleados públicos es de derecho público y las controversias que se susciten con la Administración deben ventilarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en tanto que el régimen jurídico que se aplica a los trabajadores oficiales es en principio de derecho común, y los conflictos laborales son de competencia de los jueces laborales.

En conclusión, si el servidor público tiene un contrato de trabajo, se trata de un trabajador oficial y su régimen legal será el establecido en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o en el reglamento interno de trabajo, y por lo no previsto en ellos en la Ley 6 de 1945, al Decreto 1083 de 2015 y demás normas que lo modifican o adicionan; si por el contrario, el servidor público fue vinculado mediante una relación legal y reglamentaria a un empleo de libre nombramiento y remoción o a un cargo de carrera administrativa, sea por concurso o provisional, en planta temporal o en cargo de período, tiene la calidad de empleado público y su régimen legal será el establecido en las normas para empleados públicos.

Por otro lado, se considera importante tener en cuenta que la Constitución Política en su artículo 150, numeral 19, literal e), dispone que corresponde al Congreso dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial de los empleados públicos.

Por lo anterior, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992⁵, en cumplimiento de mandato constitucional, mediante la cual se consagró en el parágrafo del artículo 12 que el Gobierno Nacional deberá establecer tope máximos salariales a los que deben acogerse las autoridades territoriales competentes para fijar salarios.

A su vez, el artículo 313, numeral 6, de la Constitución dispone:

«Artículo 313. Corresponde a los concejos:

(...)

Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.

Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta. que es función del Concejo Municipal establecer las escalas de remuneración de los empleados públicos del municipio, y el artículo 315, numeral 7° de la misma norma dispone que es función del Alcalde Municipal presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre presupuesto anual de rentas y gastos, así como fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias con arreglo a los acuerdos correspondientes.»

Adicionalmente, el numeral 7° del artículo 315 de la Carta, establece:

«ARTICULO 315. Son atribuciones del alcalde:

(...)

Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.»

De conformidad con las anteriores disposiciones constitucionales, es claro que la facultad para el señalamiento de las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos en la Administración municipal, fue asignada a los concejos; y la de presentar el proyecto de acuerdo sobre presupuesto y la fijación de emolumentos, es del alcalde, con sujeción a la ley y a los acuerdos respectivos.

En relación con la competencia para realizar el reajuste salarial de los empleados públicos del orden territorial, es necesario citar algunos 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.»

De acuerdo con lo anterior, la competencia del alcalde se encamina a fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias entendidos como la fijación de la asignación básica mensual y su incremento anual a cada uno de los cargos establecidos en las escalas salariales de las entidades públicas, respetando los acuerdos expedidos por el concejo municipal y los límites máximos fijados por el Gobierno Nacional.

En concordancia con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992, corresponde al Gobierno nacional, expedir anualmente el decreto salarial mediante el cual establece el límite máximo de la asignación básica mensual de los empleados públicos de las entidades territoriales.

Así entonces, corresponde a los Concejos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 313, numeral 6 de la Constitución Política, 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 empleo del Municipio, teniendo en cuenta el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos para los entes territoriales previsto en el Decreto Ley 785 de 2005⁶ y el límite máximo salarial señalado por el Gobierno Nacional para la respectiva vigencia fiscal, en este caso el Decreto Salarial 462 de 2022.

En relación con la periodicidad del incremento salarial la Corte Constitucional, en sentencia Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, emitida el 28 de junio de 2012 dentro del proceso con radicado 050012331000200102260 01, indicó:

«De igual forma, se destaca por la Sala que la Corte Constitucional ha enfatizado en su jurisprudencia que en relación al reajuste salarial que se decreta por el Gobierno nunca podrá ser inferior al porcentaje del IPC del año que expira, cumpliendo así con su obligación de velar porque el salario mantenga su poder adquisitivo, de tal forma que garantice el mínimo vital y móvil a los trabajadores y a quienes de ellos dependen. De lo contrario, se vulneraría el artículo 53 de la Constitución.»

Ahora bien, de los criterios para mantener el poder adquisitivo de los salarios de los servidores públicos se destaca que el Estado les debe garantizar progresivamente la actualización plena de su salario, de conformidad con las variaciones en el I.P.C. como bien lo manifestó la Corte en la Sentencia C-931 de 2004, en los siguientes términos:

.» (Destacado nuestro)

De acuerdo con los textos legales y jurisprudenciales expuestos, se concluye que el incremento salarial se configura como un derecho de los empleados públicos, que se realiza anualmente; para los empleados públicos del orden nacional, el Gobierno expide un único acto administrativo (Decreto) para realizar el incremento salarial que regirá para la respectiva vigencia.

Entretanto, en relación con los trabajadores oficiales, el artículo 2.2.30.1.2 del Decreto 1083 de 2015⁷, dispone:

«ARTÍCULO 2.2.30.1.2 Contrato de trabajo con las entidades públicas.

El contrato de los trabajadores oficiales con las entidades públicas, correspondientes, deberá constar por escrito.

En dicho contrato se hará constar la fecha desde la cual viene prestando sus servicios el trabajador. 2. El mencionado contrato se escribirá por triplicado, con la siguiente destinación: un ejemplar para el empleador, otro para el trabajador y uno con destino a la institución de previsión social a la cual quede afiliado el trabajador oficial.»

Por el tipo de vinculación laboral, los trabajadores oficiales pueden convenir o pactar por medio de pliegos de peticiones, las condiciones aplicables en materia salarial, prestacional, jornada laboral, el reglamento interno de trabajo, entre otros aspectos diferentes a los reglamentos generales.

Quiere decir que las convenciones y pactos colectivos, laudo arbitral y reglamento del trabajo hacen parte de los derechos del contrato laboral que suscriba un trabajador oficial.

Así las cosas, los trabajadores oficiales se rigen por la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 1083 de 2015; razón por la cual, las condiciones laborales y prestacionales con las cuales se incorporan son aquellas establecidas en el artículo 2.2.30.3.5 del Decreto 1083 de 2015, que al respecto dispuso:

«ARTÍCULO 2.2.30.3.5 Incorporación de cláusulas favorables al trabajador. En todo contrato de trabajo se consideran incorporadas, aunque no se expresen, las disposiciones legales pertinentes, las cláusulas de las convenciones colectivas o fallos arbitrales respectivos, y las normas del reglamento interno de la entidad, las cuales, por otra parte, sustituyen de derecho las estipulaciones del contrato individual, en cuanto fueren más favorables para el trabajador.»

De acuerdo a los apartes señalados, se precisa que, dentro de las condiciones laborales, se tendrán en cuenta las cláusulas pactadas en las convenciones colectivas o en los fallos arbitrales, así como en las normas del Reglamento Interno de Trabajo, siempre que sean más beneficiosas para el trabajador.

En consecuencia, y para dar respuesta a su tema objeto de consulta, 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 y, por lo tanto, con el fin de determinar el monto del incremento salarial para los trabajadores oficiales, resulta procedente remitirse a lo pactado sobre el particular en los instrumentos indicados.

Con fundamento en las consideraciones que se han dejado efectuadas, se procederá a dar respuesta a cada uno de sus planteamientos, en el mismo orden en que fueron formulados, así:

- ¿La Junta Directiva de la Empresa Metro de Bogotá S.A. tiene la competencia para fijar la escala, factores y criterios salariales de los Trabajadores Oficiales y Empleados Públicos?

R/. Sea lo primero señalar que, la facultad para el señalamiento de las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos en la Administración municipal, fue asignada a los concejos; y la de presentar el proyecto de acuerdo sobre presupuesto y la fijación de emolumentos, es del alcalde, con sujeción a la ley y a los acuerdos respectivos.

Por lo tanto, la competencia del alcalde se encamina a fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias entendidos como la fijación de la asignación básica mensual y su incremento anual a cada uno de los cargos establecidos en las escalas salariales de las entidades públicas, respetando los acuerdos expedidos por el concejo municipal y los límites máximos fijados por el Gobierno Nacional.

Ahora bien, el incremento salarial se configura como un derecho de los empleados públicos, que se realiza anualmente; para los empleados públicos del orden nacional, el Gobierno expide un único acto administrativo (Decreto) para realizar el incremento salarial que regirá para la respectiva vigencia; de manera que la junta directiva de la Empresa Metro de Bogotá no tiene la competencia para fijar la escala, factores y criterios salariales de los empleados públicos de la empresa.

Aunado a lo anterior, es importante resaltar que, el Decreto 1498 de 2022⁸ fija los elementos salariales para los empleados públicos vinculados o que se vinculen al Sector Central de la Administración Distrital de Bogotá D.C., y a los de sus entidades descentralizadas, a los de la Personería, la Contraloría, la Veeduría y el Concejo del Distrito Capital.

De otra parte, para los trabajadores oficiales tenemos que 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 y, por lo tanto, con el fin de determinar el monto del incremento salarial, escalas, factores y demás elementos de salario, resulta procedente remitirse a lo pactado sobre el particular en los instrumentos indicados.

¿La Junta Directiva de la Empresa Metro de Bogotá S.A. tiene la competencia para fijar el incremento salarial de los Trabajadores Oficiales y Empleados Públicos de la EMB?

R/. Se reitera que dicha competencia no es aplicable para los empleados públicos y para los trabajadores oficiales resultará necesario acudir a los instrumentos que rigen la relación laboral.

- En caso de que la respuesta al interrogante anterior sea negativa, ¿cuál es el órgano o Entidad que le corresponde fijar la escala, factores y criterios salariales de los Trabajadores Oficiales y Empleados Públicos?

R/. Se reitera que la facultad para el señalamiento de las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos en la Administración municipal, fue asignada a los concejos; y la de presentar el proyecto de acuerdo sobre presupuesto y la fijación de emolumentos, es del alcalde, con sujeción a la ley y a los acuerdos respectivos.

Por lo tanto, la competencia del alcalde se encamina a fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias entendidos como la fijación de la asignación básica mensual y su incremento anual a cada uno de los cargos establecidos en las escalas salariales de las entidades públicas, respetando los acuerdos expedidos por el concejo municipal y los límites máximos fijados por el Gobierno Nacional.

Ahora bien, el incremento salarial se configura como un derecho de los empleados públicos, que se realiza anualmente; para los empleados públicos del orden nacional, el Gobierno expide un único acto administrativo (Decreto) para realizar el incremento salarial que regirá para la respectiva vigencia; de manera que la junta directiva de la Empresa Metro de Bogotá no tiene la competencia para fijar la escala, factores y criterios salariales de los empleados públicos de la empresa.

Aunado a lo anterior, es importante resaltar que, el Decreto 1498 de 2022⁹ fija los elementos salariales para los empleados públicos vinculados o que se vinculen al Sector Central de la Administración Distrital de Bogotá D.C., y a los de sus entidades descentralizadas, a los de la Personería, la Contraloría, la Veeduría y el Concejo del Distrito Capital.

De otra parte, para los trabajadores oficiales tenemos que 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 y, por lo tanto, con el fin de determinar el monto del incremento salarial, escalas, factores y demás elementos de salario para los trabajadores oficiales, resulta procedente remitirse a lo pactado sobre el particular en los instrumentos indicados.

- ¿Cuál es la normatividad aplicable para la regulación del régimen salarial y prestacional salariales de los trabajadores oficiales de la EMB?

R/. Los trabajadores oficiales se regulan en material laboral por lo establecido en el contrato de trabajo, el reglamento interno, la convención colectiva o el laudo respectivo, en caso de existir; igualmente debe acudirse a las disposiciones contenidas en la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 1083 de 2015; en cuanto al régimen prestacional mínimo, tenemos que en virtud del decreto 1919 de 2002¹⁰ será el establecido en el decreto 1045 de 1978¹¹.

Igualmente se precisa que, dentro de las condiciones laborales, se tendrán en cuenta las cláusulas pactadas en las convenciones colectivas o en los fallos arbitrales, así como en las normas del Reglamento Interno de Trabajo, siempre que sean más beneficiosas para el trabajador.

Con 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 <https://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

Proyectó: Luz Rojas

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

¹ *Por 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 del trabajo.*

⁴ *Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.*

⁵ *Mediante 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, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.*

⁶ *Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004.*

⁷ *Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.*

⁸ *Por el cual se dictan normas en materia salarial para los empleados públicos de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., sus entidades descentralizadas, la Personería, Contraloría, Veeduría y del Concejo Distrital y se dictan disposiciones para su reconocimiento.*

⁹ *Por el cual se dictan normas en materia salarial para los empleados públicos de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., sus entidades descentralizadas, la Personería, Contraloría, Veeduría y del Concejo Distrital y se dictan disposiciones para su reconocimiento.*

¹⁰ *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.*

¹¹ Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:38:37