



Concepto 191251 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000191251

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000191251

Fecha: 23/05/2023 10:38:12 a.m.

REF: REMUNERACIÓN. Salario e Aumento Salarial entidades territoriales RAD. 20239000232312 del 20 de abril del 2023

En atención a su escrito de la referencia, remitido a esta dirección por parte del ministerio del trabajo en el cual eleva consulta relacionada con el aumento salarial en entidades territoriales, me permito manifestar lo siguiente:

Es importante indicarle que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, este Departamento Administrativo tiene como objeto 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.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

No obstante, a manera de información general respecto de la situación planteada por usted, procedemos a pronunciarnos respecto de sus interrogantes en el siguiente sentido:

En relación con la ley 4 de 1992² con el incremento salarial me permito manifestar lo siguiente:

ARTÍCULO 12. - 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.

Debe aclararse que el Decreto 473 de 2022³ fija las escalas de remuneración de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos correspondientes a los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Unidades Administrativas Especiales, Establecimientos Públicos, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, Empresas Industriales y Comerciales del Estado, Sociedades de Economía Mixta sometidas al régimen de dichas empresas, demás instituciones públicas de la rama ejecutiva nacional y entidades en liquidación del orden nacional así:

ARTÍCULO 2. Asignaciones básicas. A partir del 1° de enero de 2022, las asignaciones básicas mensuales de las escalas de empleos de las entidades de que trata el Artículo 1° del presente título serán las siguientes:

PARÁGRAFO 3. Ningún empleado a quien se aplique el presente título tendrá una asignación básica mensual inferior a la correspondiente al grado 05 de la escala del nivel asistencial.

En consecuencia, el Decreto 473 de 2022 fija las remuneraciones para los empleos del orden nacional, mientras que, mediante el Decreto 462 de 2022⁴ se fijan los límites máximos salariales para los empleados de las entidades de orden territorial, en los siguientes términos:

"(...) **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 2022 queda determinado así (...)"

NIVEL JERÁRQUICO	LÍMITE 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.

(...)

ARTÍCULO 11. Prohibiciones. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial, ni autorizar o fijar asignaciones básicas mensuales que superen los límites máximos señalados en el presente Decreto, en concordancia con lo establecido en los Artículos 10 y 12 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de efectos y no creará derechos adquiridos.

Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúense las asignaciones de que trata el Artículo 19 de la Ley 4ª de 1992."

En cuanto a la facultad de establecer las escalas de remuneración de los empleados públicos de un municipio, el numeral 7 del Artículo 313 constitucional, dispuso que es función del Concejo Municipal; así lo expuso también la Corte Constitucional mediante sentencia⁵, en la cual se concluye lo siguiente, a saber:

Corresponde única y exclusivamente al Gobierno Nacional fijar el régimen prestacional de los empleados públicos de los entes territoriales, siguiendo, obviamente, los parámetros establecidos por el legislador en la ley general. En tratándose de los trabajadores oficiales de estas entidades, al Gobierno solamente le corresponde regular el régimen de prestaciones sociales mínimas, según lo establece el literal f) del numeral 19 del Artículo 150 de la Constitución. Es decir, que, a partir de esos mínimos, las corporaciones públicas territoriales podrían establecer un régimen prestacional mayor al señalado por el Gobierno Nacional, sin que pueda entenderse que estos entes están usurpando competencia alguna en cabeza del ejecutivo central. "El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores -se refiere a los de las entidades territoriales- guardando equivalencia con cargos similares en el orden nacional. (...)

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."
(Subrayado fuera del texto original)

De esta manera, la autoridad competente debe 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 o del departamento, es el concejo municipal o la asamblea departamental respectivamente teniendo en cuenta el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos para los entes territoriales previsto en el Decreto 785 de 2005⁶.

Ahora bien, en lo que se refiere a la categoría de los municipios, la Ley 136 de 1994⁷, dispuso:

"ARTÍCULO 6. Categorización de los distritos y municipios. Los distritos y municipios se clasificarán atendiendo su población, ingresos corrientes de libre destinación y situación geográfica. Para efectos de lo previsto en la ley y las demás normas que expresamente lo dispongan, las categorías serán las siguientes:

(...)

PARÁGRAFO 1. Los municipios que, de acuerdo con su población, deban clasificarse en una determinada categoría, pero superen el monto de ingresos corrientes de libre destinación anuales señalados en el presente Artículo para la misma, se clasificarán en la categoría inmediatamente superior.

Los municipios cuya población corresponda a una categoría determinada, pero cuyos ingresos corrientes de libre destinación anuales no alcancen el monto señalado en el presente Artículo para la misma, se clasificarán en la categoría correspondiente a sus ingresos corrientes de libre destinación anuales.

PARÁGRAFO 2. Sin perjuicio de la categoría que corresponda según los criterios señalados en el presente Artículo, cuando un distrito o municipio destine a gastos de funcionamiento porcentajes superiores a los límites que establece la ley, se reclasificará en la categoría inmediatamente inferior. Ningún municipio podrá aumentar o descender más de dos categorías entre un año y el siguiente.

(...)

PARÁGRAFO 4. Los municipios de frontera con población superior a setenta mil (70.000) habitantes, por su condición estratégica, se clasificarán como mínimo en la cuarta categoría. En ningún caso los gastos de funcionamiento de dichos municipios podrán superar el ochenta por ciento de sus ingresos corrientes de libre destinación.

PARÁGRAFO 5. Los municipios pertenecientes a cada uno de los grupos establecidos en el presente Artículo tendrán distinto régimen en su organización, gobierno y administración.” (Subrayado fuera del texto original)

Adicionalmente la Sentencia C-510 de 1999, de la Corte Constitucional, señala:

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).

Como puede observarse de las normas que se dejaron expuestas, los distritos o municipios se clasifican de acuerdo a su población, ingresos corrientes de libre destinación y situación geográfica, para esto la ley previó la categorización de los municipios de la primera a la sexta, y según la que corresponda tendrá distinto régimen en su organización, gobierno y administración.

Al margen de lo anterior y refiriéndonos de manera puntual a la situación planteada, se considera importante tener en cuenta que, como quiera que el empleo fue presentado a concurso de méritos, en virtud de lo previsto en el Artículo 2.2.6.29 del Decreto 1083 de 2015, en unas condiciones; sin embargo, el empleado aún no se ha posesionado, por lo que, estamos en presencia de una mera expectativa que no confiere derecho adquirido a la asignación salarial respectiva.

Así las cosas y teniendo en cuenta que, la persona únicamente podrá devengar la asignación que le corresponde al cargo y al grado fijado en la planta de personal y de acuerdo con la escala salarial fijada en el acuerdo municipal y el decreto expedido por el alcalde, siguiendo los parámetros dados por el Gobierno Nacional, no resulta viable que reciba una asignación superior.

Por otro lado, esta Dirección Jurídica ha manifestado que, cuando un municipio baja de categoría, dicha circunstancia deriva en que las asignaciones básicas correspondientes a los empleos deberán ser acordes con la categoría del municipio; es decir, deberán disminuir; no obstante, y como quiera que los salarios de los empleados no pueden ser desmejorados, se considera que pueden conservar su remuneración mientras permanezcan en el cargo, situación que deriva en la creación fáctica de "salario personal".

En este sentido, el cargo conserva su asignación salarial anterior respecto a la persona que lo desempeña (previo nombramiento y posesión), pero si otra persona se vincula en dicho cargo se someterá a la nueva asignación salarial establecida en los Decretos salariales anteriormente mencionados.

Debe recordarse que los parágrafos 3 del Artículo 1 y 4 del Artículo 2 de la Ley 617 de 2000, que disponían la disminución automática de salarios cuando existiera una baja de categoría de un Departamento o un Municipio, fueron declarados inconstitucionales mediante sentencia C 1098 de 2001, en donde la Corte Constitucional argumentó:

"3.1.5. Como fue ya advertido, los parágrafos 3° del Artículo primero y 4° del Artículo segundo de la Ley 617 de 2000, señalan que, si una entidad territorial desciende de categoría, "los salarios y/o honorarios de los servidores públicos serán los que correspondan a la nueva categoría", es decir, que serán reducidos. En consecuencia, dichos parágrafos contemplan que los servidores públicos de las entidades territoriales que desciendan de categoría, se verán afectados por una desmejora clara e incontrovertible de sus condiciones laborales.

Como es bien sabido, los derechos no son absolutos. Sin embargo, constata también la Corte que en esta oportunidad las autoridades no demostraron que la limitación de los derechos consagrados en el Artículo 53 de la Constitución por parte de las normas acusadas, estaba dirigida a alcanzar un fin imperioso y que el medio era necesario y estrictamente proporcional para ello.

Además, lo que está en juego en este caso no es la movilidad del salario ni el criterio para su aumento. Por el contrario, los parágrafos acusados ordenan que los salarios sean nominalmente reducidos, de manera automática, generalizada e incondicionada. Esto menoscaba los derechos de

los trabajadores y viola de manera directa una prohibición expresa. En efecto, el último inciso del Artículo 53 dice: "La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores"

Ante la contradicción evidente entre el texto constitucional citado y los párrafos 3° del Artículo primero y 4° del Artículo segundo de la Ley 617 de 2000 procede la declaratoria de inexecutable de dichas normas legales."

De conformidad con la jurisprudencia citada, en concepto de esta Dirección y respondiendo a su pregunta, no es viable disminuir la asignación salarial a los servidores públicos de manera automática, como consecuencia del cambio de categoría del Municipio, pues como se señaló, a los empleados se les deben mantener las condiciones salariales y prestacionales de su vinculación inicial, pero en caso de vacancia definitiva del cargo, y la persona que se vincule posteriormente, como en el caso consultado, deberá sujetarse a la nueva escala salarial que se adopte de acuerdo con la categoría del municipio.

Una vez precisado lo anterior, me permito señalar en relación con cada uno de sus interrogantes:

Frente al primer interrogante:

Una vez quede en firme la lista de elegibles, y cumpla satisfactoriamente mi periodo de prueba y decida posesionarme del cargo de comisaria de familia en la presente vigencia 2023, teniendo en cuenta la categorización del municipio para la cual aspire (1 a 4 categoría) y con el salario ofertado en el 2018, ¿cuál sería mi asignación salarial, en el evento en que el municipio haya bajado de categoría a 5 o 6 categoría, me afectaría mi asignación salarial, teniendo en cuenta que el salario ofertado se debe ajustar al incremento del IPC de las vigencias 2019, 2020, 2021, 2022 y la actual vigencia 2023?

Se considera importante tener en cuenta que, como quiera que el empleo fue presentado a concurso de méritos, en virtud de lo previsto en el artículo 2.2.6.29 del Decreto 1083 de 2015, en unas condiciones; sin embargo, el empleado aún no se ha posesionado, por lo que, estamos en presencia de una mera expectativa que no confiere derecho adquirido a la asignación salarial respectiva.

Así las cosas y teniendo en cuenta que, la persona únicamente podrá devengar la asignación que le corresponde al cargo y al grado fijado en la planta de personal y de acuerdo con la escala salarial fijada en el acuerdo municipal y el decreto expedido por el alcalde, siguiendo los parámetros dados por el Gobierno Nacional, no resulta viable que reciba una asignación superior.

Por otro lado, esta Dirección Jurídica ha manifestado que, cuando un municipio baja de categoría, dicha circunstancia deriva en que las asignaciones básicas correspondientes a los empleos deberán ser acordes con la categoría del municipio; es decir, deberán disminuir; no obstante, y como quiera que los salarios de los empleados no pueden ser desmejorados, se considera que pueden conservar su remuneración mientras permanezcan en el cargo, situación que deriva en la creación fáctica de "salario personal".

En este sentido, el cargo conserva su asignación salarial anterior respecto a la persona que lo desempeña (previo nombramiento y posesión), pero si otra persona se vincula en dicho cargo se someterá a la nueva asignación salarial establecida en los Decretos salariales anteriormente mencionados.

Frente al segundo interrogante:

Actualmente me desempeño como comisaria de familia con derecho de carrera administrativa en el Municipio de Pelaya, Cesar puedo tener la opción de vincularme laboralmente realizando el periodo de prueba en el cargo de comisaria de familia del municipio de la jagua de ibirico, ¿sin perder mi vinculación laboral en mi cargo que desempeño actualmente?

Se lo primero señalar que el Decreto 1083 del 2015 resalta el periodo de prueba en empleos de carrera señalando lo siguiente:

"ARTÍCULO 2.2.5.5.49 Período de prueba en empleo de carrera. El empleado con derechos de carrera administrativa que supere un concurso para un empleo de carrera será nombrado en período de prueba y su empleo se declarara vacante temporal mientras dura el período de prueba."

Sobre el mismo tema, la Comisión Nacional del Servicio Civil en concepto radicado con el N° 009273 del 8 de julio de 2008, se pronuncia sobre la solicitud de declaratoria de vacancia temporal de empleo del sistema general de carrera en el que se ostentan derechos de carrera, por nombramiento en período de prueba en empleo de carrera perteneciente a un sistema especial o específico, el cual concluye así:

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Comisión Nacional del Servicio Civil conceptúa que es procedente la declaratoria de vacancia temporal de un empleo cuando éste es desempeñado por un servidor con derechos de carrera que pertenece al sistema general regulado por la Ley 909 de 2004 y es nombrado en período de prueba luego de superar un concurso para proveer empleo de carrera en el sistema general o en un sistema especial o específico de carrera.

Una vez concluido el período de prueba, si el empleado pertenece al sistema general y lo supera con éxito, procederá la actualización del Registro Público de Carrera. En caso contrario deberá regresar a su empleo en el cual es titular de derechos de carrera. Si el nombramiento en período de prueba fue para empleo perteneciente a un sistema especial o específico de carrera, con la solicitud de vacancia temporal del empleo se deberá allegar copia del nombramiento indicando el término de duración del referido período y una vez concluido el mismo, en caso de superarlo con éxito, el empleado deberá renunciar al empleo en el cual es titular de derechos de carrera, so pena que se declare la vacancia del empleo por abandono del cargo en el caso de no hacerlo. En caso de no superar el período de prueba, deberá regresar de inmediato al

empleo frente al cual han ostentado derechos de carrera y se halla vacante con carácter transitorio.”

De acuerdo con lo anterior, los empleados con derechos de carrera administrativa que superan concurso de méritos en otra entidad, tienen derecho a conservar su empleo mientras superan el periodo de prueba en otras entidades, siempre que pertenezcan al sistema general, cuando se trate de sistemas especiales o específico solo opera si en los mismos se contempla esta posibilidad.

“ARTÍCULO 2.2.6.24 Periodo de prueba. Se entiende por período de prueba el tiempo durante el cual el empleado demostrará su capacidad de adaptación progresiva al cargo para el cual fue nombrado, su eficiencia, competencia, habilidades y aptitudes en el desempeño de las funciones y su integración a la cultura institucional. El período de prueba deberá iniciarse con la inducción en el puesto de trabajo.

ARTÍCULO 2.2.6.25 Nombramiento en periodo de prueba. La persona no inscrita en la carrera que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en periodo de prueba por un término de seis (6) meses. Aprobado dicho período por obtener calificación satisfactoria en el ejercicio de sus funciones, el empleado adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Registro Público de la Carrera Administrativa.

Si no lo aprueba, una vez en firme la calificación, su nombramiento deberá ser declarado insubsistente por resolución motivada del nominado”. (Destacado nuestro)

De acuerdo con la normativa anterior, el empleado con derechos de carrera que supera un concurso en otra entidad, e inicia su período de prueba de 6 meses, tiene derecho a que la entidad donde es titular de derechos de carrera declare la vacancia temporal de su empleo titular, con el fin de proveerlo temporalmente mediante encargo o nombramiento provisional.

La vacancia temporal para desempeñar empleo en periodo de prueba tiene una duración de 6 meses después de los cuales, el empleado debe decidir si quiere continuar en dicho empleo o regresar a su cargo anterior.

En este orden de ideas y respondiendo puntualmente su interrogante, como empleado con derechos de carrera administrativa podrá acceder a la figura de la vacancia temporal para superar el periodo de prueba en otro empleo de la misma naturaleza y del mismo régimen de carrera general.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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: Daniel Herrera Figueroa

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

2“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.”

3Por el cual se fijan las remuneraciones de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, y se dictan otras disposiciones.

4“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.”

5Corte Constitucional, Sala Plena, 14 de julio de 1999, Referencia: Expediente D-2358, Consejero Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

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 la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.”

8Esto teniendo en cuenta que la naturaleza del empleo de comisario de familia, se hará efectivo, en los términos del artículo 11 de la Ley 2126 de 2021, a partir del 04 de agosto de 2023.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:14:20