



Concepto Sala de Consulta C.E. 451 de 1992 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

RACS04511992

EMPLEADOS DEPARTAMENTALES - Régimen prestacional aplicable / ENTIDADES TERRITORIALES / SERVIDOR PUBLICO - Régimen prestacional aplicable / VACACIONES / CONGRESO DE LA REPUBLICA / COMPETENCIA.

Las Ordenanzas que se hayan expedido por la Asamblea de Cundinamarca sobre régimen prestacional de los empleados del mismo Departamento son de obligatorio cumplimiento, según lo ordenado por el artículo 66 del Decreto - ley 01 de 1984; mientras no sean anuladas o suspendidas por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En los departamentos, para el reconocimiento y pago de vacaciones de los empleados a su servicio, debe aplicarse lo dispuesto por la ley 72 de 1931, artículo 20, y por decretos reglamentarios 1054 de 1938 y 2939 de 1944. La Asambleas Departamentales mediante ordenanza no pueden reglamentar estas materias, porque es un atribución exclusiva del Congreso de la República, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 numeral 19, literal e), de la Nueva Constitución Nacional. Sobre este aspecto la Ley 4a. de 1992, en su artículo 12 dispone claramente que "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 ley" .En consecuencia no podrán las corporaciones públicas arrogarse esta facultad.

[Ver Decreto Nacional 1222 de 1986](#)

Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil - Santafé de Bogotá, D.C., junio veinticinco (25) de mil novecientos noventa y dos. (1992).

Consejero Ponente: Jaime Betancur Cuartas.

Referencia: Radicación 451. Ordenanzas que establecen prestaciones sociales para Empleados Departamentales.

El Ministro de Gobierno formula a la sala, la siguiente consulta:

"El Ministro de Gobierno desea conocer el concepto de esa honorable Sala respecto de algunas ordenanzas que establecen prestaciones sociales para empleados departamentales.

En el Departamento de Cundinamarca tenemos que:

1º. La Ordenanza 59 de 1937 dispone:

"Artículo 24. Tendrán derecho a pensión de jubilación, aunque no hayan cumplido los 50 años de edad, los empleados u obreros que, habiendo trabajado al servicio del Departamento por veinte años o más, se encontraron absolutamente incapacitados para trabajar. Así como también los que encontrándose en las mismas circunstancias de servicio sean retirados por causas diferentes de separación voluntaria o mala conducta comprobado".

2º. La Ordenanza 2 de 1976, dispone:

"Artículo 2. La pensión de jubilación, de retiro por vejez o de invalidez de quien hubiere ejercido en propiedad y por lapso no inferior a un (1) año, las funciones de Gobernador, Contralor, Secretario de Despacho o Gerente de Instituto Descentralizado del Departamento de Cundinamarca, o las de diputado a la Asamblea del mismo departamento por un periodo completo por lo menos, será igual al 75% de la asignación mensual total que corresponde al respectivo cargo.

"Artículo 3º . Lo dispuesto en el artículo anterior se aplicará a quien hubiere sido pensionado con base en la remuneración de alguno de los cargos mencionados en dicho artículo. La revisión pensional a que de origen ésta norma se efectuará oficialmente por la entidad departamental encargada de cubrir esta prestación social. Artículo 4º. Las pensiones a cuyo reconocimiento y revisión se refieren los artículos anteriores serán reajustadas automáticamente, cada vez que sea reajustada la asignación mensual de cargo que haya servido de base para la respectiva liquidación o revisión. Siempre que hayan transcurrido dos (2) años por lo menos, desde la fecha del reajuste inmediatamente anterior.

Parágrafo. En caso de supresión del cargo que se haya tomado en cuenta para la liquidación o revisión pensional, o de reforma que disminuyera la correspondiente asignación, el reajuste operará en proporción a los aumentos de que fuere objeto la remuneración que actualmente fuere igual a la del cargo suprimido o reformado, o en su defecto la que le siguiere en escala descendente.

Artículo 5º. Las normas consagradas en los artículos 2º y siguientes de esta ordenanza, se aplicarán a quienes tienen los requisitos establecidos por disposiciones anteriores y hayan cumplido por lo menos cincuenta (50) años de edad."

3º. La ordenanza 18 de 1977, estatuye:

"Artículo 3º. El artículo 3º de la Ordenanza 2 de 1976, quedará así:

"Artículo 3º. Lo dispuesto en el artículo anterior se aplicará a quien habiendo desempeñado o desempeñara cualquiera de los cargos mencionados en dicho artículo, por el tiempo allí previsto, hubiere, sido pensionado por cualquier entidad de derecho público con base en las asignaciones de alguno de esos cargos o de cualquiera otro".

Parágrafo. En el caso de que quien hubiere sido o fuere pensionado por entidad de derecho público distinta al Departamento, éste reajustará oficiosamente su cuota parte hasta el límite en que fuere necesario para que la cuantía total de la pensión ascienda al monto previsto en el artículo 2º de la Ordenanza N° 2 de 1976 que por la presente se modifica parcialmente". 4º. La Ordenanza 8 de 1980, establece:

"Artículo 1º. Prima de vacaciones. Créase una prima de Vacaciones equivalente a quince (15) días hábiles de sueldo por cada año de servicio continuo para los empleados de la Administración Central y Entidades Descentralizadas del orden Departamental, que actualmente no gocen de este beneficio.

Se entiende que hubo continuidad en el servicio cuando medien menos de quince (15) días hábiles entre el retiro de una entidad y el ingreso a otra.

En caso de que alguno o algunos de estos organismos tuvieren establecida dicha prestación, pero en cuantía inferior a la que aquí se señala, ésta se reajustará en la suma necesaria para completar el valor correspondiente a quince (15) días de salario. Cuando la cuantía sea superior queda congelada.

La prima se reconocerá para las vacaciones que se causen a partir del 1º de enero de 1981 y se pagará por lo menos cinco (5) días hábiles antes de la fecha señalada para la iniciación del disfrute de las mismas. Si se autorizare el pago de vacaciones en dinero, no se pierde el derecho a esta prima.

El tiempo servido por un funcionario en otras entidades del orden Departamental se tendrá en cuenta para el reconocimiento de la prima de vacaciones siempre que dicho tiempo sea inferior a un (1) año.

La prima de vacaciones será acumulable hasta por dos (2) años, siempre que el aplazamiento de las vacaciones en tiempo obedezca a necesidades del servicio.

"Artículo 4. Prima anual de Servicios. Créase una prima anual de servicios equivalente a quince (15) días de remuneración por cada año de servicio continuo, para los empleados de la Administración Central y Entidades Descentralizadas del orden Departamental, que en la actualidad no gocen de este beneficio.

Esta prima no rige para los funcionarios que con anterioridad tengan asignada esta prestación con el nombre de prima semestral. Prima de Antigüedad. Prima de mitad de año u otra cualquiera diferentes a la Prima de Navidad y a la Prima de Vacaciones.

El tiempo para la liquidación de la Prima Anual de Servicios se reconocerá a partir del 1º de julio de 1980 y su primer pago se hará con la nómina correspondiente al mes de junio de 1981, y así sucesivamente."

Las ordenanzas cuyo texto se han transcrito se han aplicado en el Departamento de Cundinamarca, al amparo del art. 192 de la Constitución Política de 1886, sin tener en cuenta la disposición contenida en el art. 62 íbidem.

En el Departamento de Boyacá, en materia de vacaciones se vienen aplicando normas que datan de 1939, es decir expedidas con anterioridad a la ley 6a. de 1945, norma que según las diferentes sentencias, del Consejo de Estado, es la que rige para los empleados departamentales y municipales, sin que pueda darse aplicación al decreto 3135 de 1968.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto se consulta:

1. - ¿En el Departamento de Cundinamarca se puede continuar aplicando las ordenanzas citadas mientras no sean declaradas nulas, para que no haya desmejoramiento salarial de los empleados ni de sus prestaciones, no obstante que el artículo 192 de la Constitución de 1886, no se reprodujo en la de 1991 ?
2. - ¿En el Departamento de Boyacá, en atención a que la ley 6a. de 1945 no trata todos los aspectos referentes a las vacaciones, se consulta, ¿qué normas deben aplicarse en cuanto a su aplazamiento, acumulación, compensación en dinero por necesidades del servicio o por retiro de la entidad? ¿ La asamblea podría reglamentar estos aspectos mediante ordenanza?.

Para decidir la Sala Considera:

1. De conformidad con lo dispuesto por la constitución de 1886, a las Asambleas Departamentales no les correspondía regular las materias relativas a las prestaciones de los empleados al servicio de los departamentos ni de sus entidades descentralizadas. Esta atribución le ha correspondido al congreso de la República, en ejercicio de la cláusula general de competencia de dictar las leyes.

2. Sin embargo, el Congreso de la República expidió leyes relativas a las prestaciones de los empleados de los departamentos sólo en la primera mitad de este siglo, después ha regulado en detalle únicamente sobre las prestaciones atinentes a los empleados del orden nacional, legislación que por demás, ha sido muy abundante, lo cual ha generado una desigualdad entre los empleados del sector central y los empleados de las entidades territoriales.

3. De este modo, la legislación que prescribe y reglamenta las prestaciones de los servidores de los departamentos, está vigente, y aunque data de hace muchos años, es la única que puede ser aplicada a estos servidores. Por lo mismo, los actos administrativos expedidos por las Asambleas Departamentales sobre estos aspectos están vaciados de nulidad, pero por disposición legal, contenida en el art. 66 del Decreto ley 01 de 1984, dichos actos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

4. Así las cosas, en relación con las vacaciones de los empleados de los departamentos, se tiene que las normas vigentes sobre la materia están previstas en la ley 72 de 1931, artículo 2º, y en los decretos reglamentarios 1054 de 1938 y 2934 de 1944.

Con base en las consideraciones que anteceden, la Sala absuelve la consulta del señor Ministro de Gobierno, en los siguientes términos:

1. Las Ordenanzas que se hayan expedido por la Asamblea de Cundinamarca sobre régimen prestacional de los empleados del mismo Departamento, son de obligatorio cumplimiento, según lo ordenado por el artículo 66 del Decreto - ley 01 de 1984; mientras no sean anuladas o suspendidas por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

2. En los departamentos, para el reconocimiento y pago de vacaciones de los empleados a su servicio, debe aplicarse lo dispuesto por la ley 72 de 1931, artículo 20 y por los decretos reglamentarios 1054 de 1938 y 2939 de 1944. Las Asambleas Departamentales mediante ordenanzas no pueden reglamentar estas materias, porque es una atribución exclusiva del Congreso de la República, de conformidad con lo dispuesto por el art. 150 numeral 19, literal e., de la Nueva Constitución Nacional.

Sobre este aspecto la ley 4a de 1992, en su artículo 12 dispone claramente que "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 ley."

"En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad."

Transcribese, en sendas copias auténticas, al Señor Ministro de Gobierno y al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República.

Jaime Betancur Cuartas, Presidente de la Sala, Javier Henao Hidrón, Humberto Mora Osejo, Jaime Paredes Tamayo,

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria de la Sala.

Fecha y hora de creación: 2024-11-22 00:48:10