



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 675 de 1995 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

i=3508;

VACACIONES DE EMPLEADO DEL DISTRITO CAPITAL - Causación / VACACIONES DE EMPLEADO DEL DISTRITO CAPITAL - Acumulación de Tiempo

Las vacaciones se causan al cabo de un año de servicios; para los efectos de su reconocimiento, es posible acumular el tiempo servido en diferentes entidades del Distrito Capital de Bogotá; la interrupción en el ejercicio del cargo, durante 15 días o más, implica la pérdida del derecho a disfrutar vacaciones. Según el artículo 21 del decreto - ley 1045 de 1978, para los servidores públicos distritales que tienen derecho a percibir las prestaciones sociales de los empleados de la administración nacional, según el artículo 1o. del decreto 1133 de 1994, el derecho a disfrutar de vacaciones también se causa cuando el empleado oficial se retire faltando, a lo sumo, treinta días para cumplir un año de servicios

EMPLEADO DE LA ADMINISTRACION NACIONAL - Régimen prestacional aplicable / EMPLEADO DE LA ADMINISTRACION NACIONAL - Régimen pensional aplicable / CAJAS O ENTIDADES DE PREVISION SOCIAL - Prohibición de creación

Respecto de los empleados de la administración nacional, aún no ha expedido los correspondientes reglamentos. En consecuencia, a este respecto, subsiste el régimen legal anterior a la Constitución de 1991 prescrito, sobre todo, por los decretos leyes 3118 y 3135 de 1968 y 1045 de 1978, con las leyes que los han complementado y reformado. No obstante lo expuesto anteriormente, la ley 100 de 1993 regula, entre otras prestaciones, las pensiones de jubilación, Invalidez y de sobreviviente y dispone que las entidades de previsión social a las cuales estuvieran afiliados los servidores públicos deben liquidarlas y hacerlas efectivas de conformidad con las disposiciones de la misma ley (artículo 128 de la ley 100 de 1993), que prescriben su gradual aplicación. Pero la misma ley prohíbe crear nuevas cajas o entidades de previsión social y, respecto de la Caja Nacional de Previsión Social, dispone que sea reemplazada por el Fondo de pensiones Públicas del Nivel Nacional " en lo relacionado con el pago de las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o de sobrevivientes". Además le corresponde asumir las obligaciones de las cajas o fondos del sector público nacional que sean insolventes (artículos 129 y 130 de la ley 100 de 1993).

NOTA DE RELATORIA CONSEJO DE ESTADO: Autorizada la publicación con oficio No. 0117 del 28 de marzo de 1995. Recibido en esta Secretaría el 11 de julio de 1997.

EMPLEADO DEL DISTRITO CAPITAL - Régimen prestacional aplicable

Las prestaciones sociales de los mencionados servidores públicos están reguladas por las leyes 6a. de 1945, 64 y 65 de 1946, 72 de 1947, 4a. y 171 de 1961, 12 de 1975, 4a. de 1976, 33 de 1985, 71 de 1988 y 100 de 1993 y demás leyes y decretos que las adicionan y reforman. Esto sin perjuicio de que existan convenciones colectivas de trabajo vigentes que reconozcan a los trabajadores oficiales prestaciones sociales superiores al mínimo dispuesto por el ordenamiento jurídico. Las personas que, como empleados, se han vinculado al Distrito Capital de Bogotá y sus entidades descentralizadas desde el 4 de agosto de 1994, o que lleguen a vincularse a esas entidades, tienen derecho a percibir las prestaciones sociales correspondientes a "los empleados públicos de la rama ejecutiva del poder público " artículos 1o. del Decreto 1133 y 1o. del Decreto 1808 de 1994), prescritas, sobre todo, por los decretos leyes 3118 y 3135 de 1968 y 1045 de 1978 y por las leyes y decretos que los adicionan y reforman. Las personas que se vinculen al Distrito Capital de Bogotá y a sus entidades descentralizadas desde el 4 de agosto de 1994 como trabajadores oficiales tienen derecho a las prestaciones sociales que han regido en el Distrito Capital de Bogotá, particularmente a las reguladas por las leyes 6a, de 1945, 64 y 65 de 1946, 72 de 1947, 4a. y 171 de 1961, 12 de 1975, 4a. de 1976, 33 de 1985, 71 de 1988 y 100 de 1993 y demás leyes y decretos que las adicionan y reforman. Además, les es aplicable el artículo 4o. del decreto reglamentario 2127 de 1945 y pueden percibir prestaciones sociales que excedan las mínimas prescritas por el ordenamiento jurídico con fundamento en convenciones colectivas de trabajo vigentes. Los principios expuestos, según el artículo 3o. del Decreto 1133 de 1994, deben aplicarse sin perjuicio de lo dispuesto por la ley 100 de 1993 sobre las prestaciones sociales de los empleados y trabajadores oficiales vinculados o que se vinculen al servicio del Distrito Capital de Bogotá y a sus entidades descentralizadas, particularmente en lo referente a las pensiones de jubilación, invalidez y de sobrevivientes, régimen que se aplicará gradualmente.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada la publicación con oficio No.0117 del 28 de marzo de 1995. Recibido en esta Secretaría el 11 de julio de 1997.

SOLUCION DE CONTINUIDAD DE EMPLEADO DEL DISTRITO CAPITAL - Reconocimiento de prestaciones / PRESTACIONES SOCIALES - Competencia para su fijación / VINCULACION DE EMPLEADO DEL DISTRITO CAPITAL A LA PERSONERIA DISTRITAL SIN SOLUCION DE CONTINUIDAD POR PROCESO DE SELECCION - Régimen prestacional aplicable

La " solución de continuidad", a que alude la consulta, consiste en que, por disposición legal o de decreto ejecutivo, para los efectos de reconocimiento de determinadas prestaciones sociales, la desvinculación del servicio no es jurídicamente relevante si el empleado público se retira de él y se vuelve a vincular inmediatamente o dentro de un determinado plazo. En consecuencia, si la ley o el decreto ejecutivo nacional

dispone, para el reconocimiento de una prestación social, que la desvinculación del servicio durante un tiempo determinado no constituye solución de continuidad, ello significa que, para su reconocimiento, se pueden sumar los tiempos servidos antes de la desvinculación y con posterioridad al nuevo ingreso. Si un funcionario del Distrito Capital de Bogotá, se vincula con posterioridad al 4 de agosto de 1994, a la Personería "sin solución de continuidad", es decir, sin haber dejado de ser funcionario distrital y ello es el resultado " de un proceso de selección", según el artículo 1o. Inciso 2o, del Decreto 1808 de 1994, tendrá derecho a percibir las prestaciones sociales de carácter distrital. Sí, por el contrario, el funcionario que trabajaba en otra dependencia del Distrito Capital de Bogotá después de 4 de agosto de 1994 se vincula a un cargo de la Personería, sin solución de continuidad pero sin que ello sea el resultado " de un proceso de selección", de conformidad con la disposición citada anteriormente, se trata de una nueva vinculación desde la fecha de la posesión, y, por lo mismo, el empleado tiene derecho a percibir las prestaciones sociales correspondientes a los empleados nacionales de la rama ejecutiva del poder público. De manera que, en este caso, lo relevante no es la continuidad en el servicio sino la causa o motivo de la vinculación al nuevo cargo. La prima de vacaciones, la prima semestral o de servicios y la prima de navidad deben pagarse por la entidad en la cual se acusen. La prima de navidad se debe reconocer y pagar, en proporción al tiempo servido, a razón de un sueldo por cada año.

NOTA DE RELATORIA CONCEJO DE ESTADO: Autorizada la publicación con oficio No. 0117 del 28 de marzo de 1995. Recibido en esta Secretaría el 11 de julio de 1997.

[Ver el Decreto Ley 1045 de 1978](#) , [Ver el Decreto Nacional 1133 de 1994](#) , [Ver el Concepto del Consejo de Estado 10507 de 1998](#) , [Ver el Decreto Nacional 1919 de 2002](#)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: HUMBERTO MORA OSEJO

Bogotá D.C., diez y siete (17) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Radicación número: 675

Actor: MINISTRO DE GOBIERNO

Referencia: Consulta del Ministerio de Gobierno, relativa al régimen prestacional de los empleados del Distrito Capital.

Se absuelve la consulta que el señor Ministro de Gobierno formula a la Sala en los siguientes términos textuales:

"1o. Cuáles son las normas contentivas del régimen prestacional aplicable a los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público y exactamente cuáles son las prestaciones y el monto en días o valores, según el caso, que deben entonces aplicarse a las personas que se han vinculado al servicio del Distrito y sus entidades descentralizadas o hayan sido ascendidos sin previo proceso de selección, a partir del 6 de junio de 1994?

2o. Qué normas y por ende qué lapso debe regir para los funcionarios nuevos (es decir los vinculados después del 6 de junio de 1994) respecto de la figura llamada "solución de continuidad", lo anterior en razón a que para la Nación es de quince (15) días hábiles y para el Distrito es de treinta (30) días calendario?

3o. Cuando un funcionario se vincula a la Personería del Distrito Capital sin solución de continuidad - según término señalado en la anterior respuesta - proveniente de otra entidad del Distrito, por ese nuevo cargo entra al régimen prestacional nacional?

4o. Qué régimen (nacional o distrital) se debe aplicar a un funcionario que fue desvinculado mediante Acto Administrativo posterior al 6 de junio de 1994 e ingresa nuevamente, toma posesión, pero durante la fecha de la desvinculación y la del nuevo ingreso demuestra que no dejó de laborar ni un solo día al servicio de la entidad?

5o. Qué régimen prestacional debe aplicarse para el pago de prima de vacaciones, para el disfrute de ellas, para la prima semestral o de servicios y para la prima de navidad, a aquellos funcionarios que ingresaron a la Personería sin solución de continuidad conforme a las normas distritales, (es decir con interrupción inferior a treinta (30) días calendario) y que traían tiempo laborando ya causado en otra entidad o por causarse en la Personería, pero de esos derechos no han hecho uso o no los han disfrutado?

6o. Se pierde el derecho a la retroactividad de las cesantías, es decir, entra al régimen nacional para este concepto, la persona que sin solución de continuidad se vincula a la Personería del Distrito Capital?

7o. Como es sabido, en el Distrito Capital incluyendo a la Personería existen unos derechos reconocidos y mucho más favorables que los que rigen por ley en la Nación, y son los consagrados en las diferentes Actas de Convenio que se han suscrito entre la Administración Distrital y Sindistritales, estas Actas y los derechos que contienen le son o no aplicables a las personas que ingresaron después del 6 de junio de 1994, y por qué, según el caso?

8o. Respecto de funcionarios que fueron ascendidos sin previo proceso de elección después del 6 de junio de 1994, conforme a qué régimen se pueden cancelar los derechos ya causados pero sin disfrutar, como vacaciones, prima de vacaciones, prima semestral, etc."

La Sala considera:

1o. El artículo 150, ordinal 19, de la Constitución atribuye al Presidente de la República la facultad de "dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno", entre otras materias, para "fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública" y "regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales" (literales e) y f)). Además dispone que "las funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las corporaciones públicas territoriales" y que "éstas no podrán arrogárselas" (artículo 150, ordinal 19, literal f), inciso 2o., de la Constitución).

2o. La ley 4a. de 1992 desarrolla las transcritas disposiciones constitucionales y constituye el "marco" de los decretos reglamentarios que el Gobierno debe expedir para regular la remuneración de los empleados y trabajadores oficiales de todos los niveles.

En este orden de ideas, el Gobierno ha reglamentado la remuneración y las prestaciones sociales de algunos empleados y funcionarios del Estado.

3o. Sin embargo, respecto de los empleados de la administración nacional, aún no ha expedido los correspondientes reglamentos. En consecuencia, a este respecto, subsiste el régimen legal anterior a la Constitución de 1991 prescrito, sobre todo, por los decretos leyes 3118 y 3135 de 1968 y 1045 de 1978, con las leyes que los han complementado y reformado.

No obstante lo expuesto anteriormente, la ley 100 de 1993 regula, entre otras prestaciones, las pensiones de jubilación, invalidez y de sobreviviente y dispone que las entidades de previsión social a las cuales estuvieran afiliados los servidores públicos deben liquidarlas y hacerlas efectivas de conformidad con las disposiciones de la misma ley (artículo 128 de la ley 100 de 1993), que prescriben su gradual aplicación.

Pero la misma ley prohíbe crear nuevas cajas o entidades de previsión social y, respecto de la Caja Nacional de Previsión Social, dispone que sea reemplazada por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional "en lo relacionado con el pago de las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o de sobrevivientes". Además le corresponde asumir las obligaciones de las cajas o fondos del sector público nacional que sean insolventes (artículos 129 y 130 de la ley 100 de 1993).

De este modo la ley 100 de 1993 regula las mencionadas prestaciones para el sector público, no obstante las indicadas prescripciones de los artículos 150, ordinal 19, literales e) y f), de la Constitución y 12 de la ley 4a. de 1992.

4o. El Gobierno, con fundamento en el artículo 12 de la ley 4a. de 1992 y mediante el decreto 1133 de 1994, dispuso que "las personas que se vinculen al servicio público en el Distrito Capital y sus entidades descentralizadas a partir de la vigencia del presente decreto y que conforme a las disposiciones vigentes tengan el carácter de empleados públicos, gozarán del régimen prestacional señalado para los empleados públicos de la rama ejecutiva del poder público" (artículo 1o.); que "las personas que se hubieren (sic) vinculado como empleados públicos o trabajadores oficiales del Distrito Capital y a sus entidades descentralizadas antes de la vigencia de este Decreto continuarán gozando de las prestaciones que se les venían reconociendo y pagando" (artículo 2o., inciso 1o.); que "lo señalado en el inciso anterior se aplicará para los empleados públicos siempre y cuando continúen desempeñando los cargos para los que fueron nombrados en el momento de la vigencia de este decreto como para los trabajadores oficiales mientras mantengan esa calidad" (artículo 2o., inciso 2o.) y que lo dispuesto "se entiende sin perjuicio de lo establecido por la ley 100 de 1993 y normas que la modifiquen, adicionen o reglamenten" (artículo 3o.).

El artículo 1o. del decreto 1808 de 1994, también expedido por el gobierno con fundamento en el artículo 12 de la ley 4a. de 1992, sustituyó el artículo 2o. del decreto 1133 de 1994 y dispone que "las personas que se hubieren (sic) vinculado como empleados públicos o trabajadores oficiales al Distrito Capital y a sus entidades descentralizadas antes de la vigencia de este decreto continuarán gozando de las prestaciones que se les venían reconociendo y pagando" (artículo 1o., inciso 1o.); que "lo señalado en el inciso anterior se aplicará a los empleados públicos que continúen desempeñando los cargos que ocupan a la fecha de vigencia de este decreto u otros empleos cuando a ello se acceda por motivos de incorporación o de concurso como resultado de un proceso de selección, como para los trabajadores oficiales mientras mantengan esta calidad" (artículo 2o, inciso 2o).

De manera que, según la interpretación armónica de los decretos 1133 y 1808 de 1994, el régimen jurídico de las prestaciones sociales de los empleados y trabajadores oficiales del Distrito Capital de Bogotá es el siguiente:

a) Las personas que, como empleados oficiales, se hayan vinculado al servicio del Distrito Capital de Bogotá y de sus entidades descentralizadas antes del 4 de agosto de 1994, fecha en que entró en vigencia el decreto 1808 del mismo año, tienen derecho a percibir las prestaciones sociales "que se les venían reconociendo y pagando", siempre que, en la fecha indicada, los empleados ocuparan los mismos cargos u otros por causa de incorporación o ascenso como consecuencia de un proceso de selección, y los trabajadores oficiales mantuvieran tal carácter. Las prestaciones sociales de los mencionados servidores públicos están reguladas por las leyes 6a. de 1945, 64 y 65 de 1945, 64 y 65 de 1946, 72 de 1947, 4a. y 171 de 1961, 12 de 1975, 4a. de 1976, 33 de 1985, 71 de 1988 y 100 de 1993 y demás leyes y decretos que las adicionan y reforman. Esto sin perjuicio de que existan convenciones colectivas de trabajo vigentes que reconozcan a los trabajadores oficiales prestaciones sociales superiores al mínimo dispuesto por el ordenamiento jurídico.

b) Las personas que, como empleados, se han vinculado al Distrito Capital de Bogotá y a sus entidades descentralizadas desde el 4 de agosto de 1994, o que lleguen a vincularse a esas entidades, tienen derecho a percibir las prestaciones sociales correspondientes a "los empleados públicos de la rama ejecutiva del poder público" (artículos 1o. del decreto 1133 y 1o. del decreto 1808 de 1994), prescritas, sobre todo, por los decretos - leyes 3118 y 3135 de 1968 y 1045 de 1978 y por las leyes y decretos que los adicionan y reforman.

c) Las personas que se vinculen al Distrito Capital de Bogotá y a sus entidades descentralizadas desde el 4 de agosto de 1994 como trabajadores oficiales tienen derecho a las prestaciones sociales que han regido en el Distrito Capital de Bogotá, particularmente a las reguladas por las leyes 6a. de 1945, 64 y 65 de 1946, 72 de 1947, 4a. y 171 de 1961, 12 de 1975, 4a. de 1976, 33 de 1985, 71 de 1988 y 100 de 1993 y demás leyes y decretos que las adicionan y reforman. Además, les es aplicable el artículo 4o. del decreto reglamentario 2127 de 1945 y pueden percibir prestaciones sociales que excedan las mínimas prescritas por el ordenamiento jurídico con fundamento en convenciones colectivas de trabajo vigentes.

La Sala considera que esta conclusión se deduce de considerar que el artículo 1o. del decreto 1133 de 1994 sólo prescribe las prestaciones sociales de las personas que, como empleados, se vinculen al Distrito Capital de Bogotá y a sus entidades descentralizadas desde el 4 de agosto de 1994 (artículos 1o. del decreto 1133 y 1o. del decreto 1808 de 1994), sin que regule las prestaciones de los trabajadores oficiales que se vinculen al Distrito Capital de Bogotá y a sus entidades descentralizadas desde la fecha indicada.

d) Los principios expuestos, según el artículo 3o. del decreto 1133 de 1994, deben aplicarse sin perjuicio de lo dispuesto por la ley 100 de 1993 sobre las prestaciones sociales de los empleados y trabajadores oficiales vinculados o que se vinculen al servicio del Distrito Capital de Bogotá y a sus entidades descentralizadas, particularmente en lo referente a las pensiones de jubilación, invalidez y de sobrevivientes, régimen que se aplicará gradualmente.

5o. La "solución de continuidad", a que alude la consulta, consiste en que, por disposición legal o de decreto ejecutivo, para los efectos del reconocimiento de determinadas prestaciones sociales, la desvinculación del servicio no es jurídicamente relevante si el empleado público se retira de él y se vuelve a vincular inmediatamente o dentro de un determinado plazo. En consecuencia, si la ley o el decreto ejecutivo nacional dispone, para el reconocimiento de una prestación social, que la desvinculación del servicio durante un tiempo determinado no constituye solución de continuidad, ello significa que, para su reconocimiento, se pueden sumar los tiempos servidos antes de la desvinculación y con posterioridad al nuevo ingreso.

La sala agrega que mediante actos locales, ordenanzas, acuerdos o decretos, jurídicamente no es posible regular las prestaciones sociales porque, de conformidad con los artículos 150, ordinal 19, letras e) y f), de la Constitución y 12 de la ley 4a. de 1992, esta materia es de la exclusiva competencia del gobierno nacional, con fundamento en la correspondiente ley marco.

6o. Si un funcionario del Distrito Capital de Bogotá se vincula, con posterioridad al 4 de agosto de 1994, a la Personería "sin solución de continuidad", es decir, sin haber dejado de ser funcionario distrital y ello es el resultado "de un proceso de selección", según el artículo 1o., inciso 2o., del decreto 1808 de 1994, tendrá derecho a percibir las prestaciones sociales de carácter distrital.

Si, por el contrario, el funcionario que trabajaba en otra dependencia del Distrito Capital de Bogotá después del 4 de agosto de 1994 se vincula a un cargo de la Personería, sin solución de continuidad pero sin que ello sea el resultado de "un proceso de selección", de conformidad con la disposición citada anteriormente, se trata de una nueva vinculación desde la fecha de la posesión, y, por lo mismo, el empleado tiene derecho a percibir las prestaciones sociales correspondientes a los empleados nacionales de la rama ejecutiva del poder público.

De manera, que en este caso, lo relevante no es la continuidad en el servicio sino la causa o motivo de la vinculación al nuevo cargo.

7o. Sin un empleado del Distrito Capital de Bogotá con posterioridad al 6 de junio de 1994 fue desvinculado del cargo que ejercía y designado en otro de la misma entidad tiene derecho a percibir las prestaciones sociales correspondientes a los empleados del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1o. del decreto 1808 de 1994.

8o. La prima de vacaciones, la prima semestral o de servicios y la prima de navidad deben pagarse por la entidad en la cual se causen. La prima de navidad se debe reconocer y pagar, en proporción al tiempo servido, a razón de un sueldo por cada año.

Además, como la Sala sostuvo en concepto del 13 de febrero de 1995, las vacaciones se causan al cabo de un año de servicios; para los efectos de su reconocimiento, es posible acumular el tiempo servido en diferentes entidades del Distrito Capital de Bogotá; la interrupción en el ejercicio del cargo, durante 15 días o más, implica la pérdida del derecho a disfrutar vacaciones. Según el artículo 21 del decreto - ley 1045 de 1978, para los servidores públicos distritales que tienen derecho a percibir las prestaciones sociales de los empleados de la administración nacional, según el artículo 1o. del decreto 1133 de 1994, el derecho a disfrutar de vacaciones también se causa cuando el empleado oficial se retire faltando, a lo sumo, treinta días para cumplir un año de servicios.

9o. Si una persona desempeñaba un cargo en la administración nacional y se vincula a un empleo de la Personería del Distrito Capital de Bogotá después del 4 de agosto de 1994, ello implica que, como funcionario de esta entidad, tiene derecho a percibir las prestaciones sociales correspondientes a los empleados administrativos nacionales, conforme a lo dispuesto por el artículo 1o. del decreto 1133 de 1994. En esta hipótesis, la cesantía no sería retroactiva, según el decreto - ley 3118 de 1968.

10o. Los trabajadores oficiales de todos los órdenes pueden celebrar convenciones colectivas de trabajo mediante las cuales se les pueden reconocer prestaciones sociales superiores al mínimo prescrito por el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, si en el Distrito Capital de Bogotá existen convenciones colectivas de trabajo vigentes, las mayores prestaciones sociales que reconozcan a los trabajadores oficiales comprenden a todos los que tengan ese carácter en el distrito y en sus entidades descentralizadas, cualquiera que sea la fecha de vinculación al servicio. Las convenciones colectivas de trabajo, según la ley, no rigen ni se pueden hacer extensivas a los empleados públicos.

11o. Los empleados del Distrito Capital de Bogotá o de sus entidades descentralizadas que fueron ascendidos con posterioridad al 6 de junio de 1994, y que, como es obvio, antes de esa fecha estaban vinculados al servicio del Distrito Capital de Bogotá o de sus entidades descentralizadas, según el artículo 1o. del decreto 1808 de 1994, tienen derecho a percibir las prestaciones sociales correspondientes a los empleados de la misma entidad, antes indicadas.

Transcríbase, en sendas copias auténticas, a los señores Ministro de Gobierno y Secretario Jurídico de la Presidencia de la República.

HUMBERTO MORA OSEJO
Presidente de la Sala
LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

JAVIER HENAO HIDRON
ROBERTO SUAREZ FRANCO
ELIZABETH CASTRO REYES
Secretaria de la Sala

Fecha y hora de creación: 2024-11-22 17:22:56