Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 1393 de 2002 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

i=5513;
RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL - Características del que cobija a servidores públicos. Reseña histórica / EMPLEADOS PÚBLICOS - Régimen salarial y prestacional. Reseña histórica / RÉGIMEN PRESTACIONAL - Competencia para fijarlo a los empleados públicos / ENTIDAD DESCENTRALIZADA - Competencia para fijar régimen salarial. Limites / RÉGIMEN SALARIAL EN EL DISTRITO CAPITAL - Regulación legal. Competencia

NOTA DE RELATORIA: El concepto contiene recuento legal del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos en los distintos niveles de la administración pública, antes Y DESPUÉS DE LA constitución política de 1991. Autorizada la publicación con oficio 2536 de 5 de agosto de 2002.

ENTIDAD DESCENTRALIZADA DISTRITAL - Competencia de las juntas directivas para fijar régimen salarial de sus empleados públicos / EMPLEADO PÚBLICO - Competencia de la junta directiva de entidad descentralizada distrital para fijar régimen salarial. Limites

Las juntas directivas de las entidades descentralizadas del orden distrital, tienen autonomía para fijar el régimen salarial de sus empleados públicos, con respeto del límite máximo establecido en el decreto 2714 de 2001 y demás normas relacionadas con la materia - como por ejemplo el decreto 2712 de 1999 -, y con fundamento en los factores salariales determinados por el gobierno nacional para la liquidación de las prestaciones sociales. De otro lado, si las juntas directivas de las entidades descentralizadas expidieron actos administrativos generales a través de los cuales se regularon prestaciones sociales para empleados públicos por fuera de los límites establecidos en la ley, los mismos pueden ser inaplicados hacia el futuro, sin perjuicio de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, hasta tanto no se anulen la administración está en la obligación de garantizar las situaciones jurídicas particulares que conforme a ellos se hubieren consolidado.

NOTA DE RELATORÍA: Concepto 1220 de 14 de diciembre de 1999, Sala de Consulta. Autorizada la publicación con oficio 2536 de 5 de agosto de 2002.

SERVIDOR PUBLICO DEL DISTRITO - Prestaciones sociales del orden nacional, territorial y distrital / PRESTACIONES SOCIALES - Servidores públicos del orden nacional, territorial y distrital Ver art. 1 Decreto Nacional 1919 de 2002

NOTA DE RELATORIA: El concepto presenta cuadro indicativo de la evolución normativa de las prestaciones sociales de los empleados públicos. Autorizada la publicación con oficio 2536 de 5 de agosto de 2002.

ACTA CONVENIO - Inaplicación a empleado público del Distrito / QUINQUENIO - Acto convenio, improcedencia de reconocimiento a empleado público del Distrito / REVOCATORIA DIRECTA DE ACTA CONVENIO - Trámite

Las actas convenio suscritas durante los años 1976 a 1992 entre el Sindicato de empleados distritales de Bogotá y la administración pública distrital- cuya naturaleza resulta atípica, en cuanto no se tratan de actos administrativos en sentido estricto ni de convenciones colectivas -, por expresa prohibición legal, no son aplicables a los empleados públicos del distrito de ningún nivel - central o descentralizado -, en cuanto modifican sin competencia el régimen prestacional de los empleados públicos; sus normas resultan ineficaces en tanto hacen extensivos a estos beneficios reconocidos a los trabajadores oficiales, sin que la autoridad competente haya expedido el acto que corresponde, conforme a la Constitución y a la ley, que materialice ese convenio, como se dejó establecido. La ley no está a merced de las partes y por tanto éstas no la pueden derogar. Así las cosas, no es viable que los referidos acuerdos produzcan validamente efectos jurídicos con relación a los servidores públicos que tienen una relación legal y reglamentaria con la administración, de lo cual se infiere que es improcedente que a ellos se les siga reconociendo y pagando los factores salariales y las prestaciones sociales allí creadas - o reguladas por fuera de los límites establecidos por el Congreso y el Gobierno Nacional -, tales como el quinquenio y el auxilio educativo. No obstante lo anterior, se advierte que las situaciones jurídicas laborales ya definidas - los reconocimientos ya efectuados - no pueden resultar afectados, como tampoco los derechos de los trabajadores oficiales, quienes cuentan con su régimen convencional.

Ver Circular Función Pública 01 de 2002 , Ver Circular Alcaldía Mayor 048 de 2002 , Ver Proyecto de Acuerdo Distrital 157 de 2002, Ver el Concepto de la Secretaría General 90 de 2003 , Ver el Concepto de la Secretaría General 109 de 2003 , Ver el Concepto del Consejo de Estado 1518 de 2003 , Ver el Fallo del Consejo de Estado 4396 de 2005 (Num. Int. 4396-2002)

NOTA DE RELATORÍA: Concepto 1317 de 2000, Sala de consulta. Autorizada la publicación con oficio 2536 de 5 de agosto de 2002.

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE

Bogotá D.C., 18 de julio de 2002

Radicación número: 1393

Actor: MINISTRO DEL INTERIOR

Referencia: Distrito Capital. Régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

El señor Ministro del Interior, a solicitud del Alcalde Mayor de Bogotá, consulta a la Sala en relación con los factores salariales y prestacionales establecidos o modificados por acuerdos convencionales celebrados entre el Distrito y el Sindicato Distrital de Empleados Públicos y sobre la aplicación de actos administrativos que tocan con la misma materia, expedidos por las juntas directivas de las entidades descentralizadas del orden distrital. En concreto, se formulan los siguientes interrogantes:

"1.- La Administración Pública Distrital debe seguir reconociendo y pagando a los empleados públicos que se vincularon con anterioridad a la entrada en vigencia de los Decretos 1133 y 1808 de 1994, los factores prestacionales y salariales creados o modificados por los acuerdos convencionales suscritos entre el Distrito y el Sindicato Distrital de Empleados Públicos?

2.- En el evento en que no sea procedente reconocer los factores prestacionales creados o modificados por los acuerdos convencionales, qué régimen prestacional específico, se debe aplicar a los empleados públicos que se vincularon al Distrito, antes de la vigencia de los Decretos 1133 y 1808 de 1994?

3.- Cuál sería el mecanismo jurídico para que las diferentes entidades del Distrito Capital suspendan el pago a sus empleados públicos de los factores salariales y prestaciones sociales creados o modificados por acuerdos convencionales?

4.- Qué régimen prestacional debe cobijar a aquellos empleados públicos que se vincularon a la Administración Distrital con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1333 de 1986 y con anterioridad a la entrada en vigencia de los Decretos 1133 y 1808 de 1994. De igual manera, qué fundamento legal ampararía estos reconocimientos?

5.- Teniendo en cuenta que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante concepto de fecha 27 de mayo de 1999, con radicación número 1184, manifestó que los derechos prestacionales creados por los Concejos Municipales a la entrada en vigencia del Decreto Ley 1333 de 1986, se habían consolidado exclusivamente en beneficio del servidor público vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de dicho decreto, se pregunta si este criterio se haría extensivo a las disposiciones que hubieren expedido en su oportunidad, las Juntas Directivas de las Entidades descentralizadas al regular prestaciones sociales para sus empleados públicos?

6.- Se deben aplicar los actos administrativos expedidos por las Juntas Directivas de las Entidades Descentralizadas que regulen prestaciones sociales para empleados públicos, con posterioridad a la expedición del Decreto - Ley 1333 de 1986?"

Posteriormente se adicionaron las siguientes preguntas:

"1.- Las Juntas Directivas de las entidades descentralizadas del orden distrital tienen la autonomía de fijar el régimen salarial de sus empleados públicos, respetando únicamente el límite máximo de las asignaciones básicas mensuales establecidas por el Gobierno Nacional, es decir, pueden crear los factores salariales que a bien tengan, fijando sus propias cuantías, obviamente dentro del principio de la economía, eficacia y eficiencia en el gasto público, atendiendo la situación financiera de cada entidad descentralizada y los parámetros señalados para dichos efectos por normas generales como la Ley 617 de 2000?, ó

2.- El hecho de que hasta la fecha el Gobierno Nacional no haya fijado el límite máximo del régimen salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales, lleva a éstas y a las Juntas Directivas de sus entidades descentralizadas a que tengan como dicho límite los factores salariales y su forma de liquidación, establecidos para los empleados públicos del orden nacional y que básicamente se encuentran regulados en el Decreto 1042 de 1978?"

Luego de precisar que la Constitución de 1886 facultaba al Congreso de la República - y al Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias - para determinar el régimen salarial de los empleados públicos y de hacer referencia a los artículos 41 transitorio, 150.19, e) y f), 313.6, 315.7 de la Constitución Política de 1991; 12.8, 38.9 y 129 del decreto 1421 de 1993; 12 de la ley 4ª de 1992; 194 de la ley 136 de 1994 y 68 de la ley 489 de 1998, se señala que en el Distrito Capital el régimen salarial de sus empleados públicos, tanto del régimen antiguo como del nuevo, está integrado por los factores previstos no sólo en la ley sino en acuerdos del concejo, actas convenio y acuerdos convencionales, así: asignación básica, prima de antigüedad, prima de riesgo, prima semestral, gastos de representación, subsidio de transporte, auxilio de alimentación, prima técnica de antigüedad para profesionales, prima secretarial, horas extras, dominicales, festivos y recargo nocturno, prima de desgaste y alto riesgo visual, viáticos y bonificación por servicios prestados .

En síntesis, el régimen salarial en el Distrito Capital, se anota, en vigencia de la Constitución Política de 1886, era de competencia del Concejo Distrital. A partir de la Constitución de 1991, pasó a ser atribución del Congreso y del Gobierno Nacional, en forma complementaria con el concejo y el alcalde, sin detrimento de la autonomía de las autoridades locales, la cual está circunscrita a la Carta y a la ley.

En las entidades descentralizadas del nivel municipal, se agrega, la competencia para determinar las escalas salariales era, en principio, de los concejos municipales, de acuerdo a la Constitución Política de 1886 y, en el caso especial del Distrito Capital, conforme al decreto 3133 de 1968. La Constitución de 1991 y el decreto 1421 de 1993 se la otorgaron a tales corporaciones, únicamente, respecto de las entidades de la administración central, originándose un vacío normativo para establecer el salario en las entidades descentralizadas por parte de sus juntas directivas. Se señala luego que, en la actualidad, con la expedición de la ley 489 y teniendo en cuenta el concepto de esta Sala del 11 de noviembre de 1999 (consulta 1220), las juntas directivas de las entidades descentralizadas pueden establecer el régimen salarial respetando los límites máximos salariales señalados por el Gobierno Nacional, siempre y cuando en el respectivo acto de creación se hubiere otorgado esta facultad.

En cuanto al régimen prestacional se hace relación a las siguientes normas: Constitución Política de 1886, artículo 76.9; ley 6ª de 1945; decreto 1160 de 1947; decreto 1333 de 1986, artículos 291 y 293; Constitución Política de 1991, artículo 150.19, literales e) y f); ley 4ª de 1992, artículos 10 y 12; decreto 1421 de 1993, artículo 129; decreto 1133 de 1994, artículo 1°; y, decreto 1808 de 1994. De igual manera se enumeran las prestaciones sociales de los servidores del Distrito creadas - en algunos casos por la ley y, en otros, por acuerdos distritales, decretos y actas convenio - con anterioridad a la expedición de los decretos 1133 y 1808 de 1994: la prima de navidad, auxilio de cesantía, prima de vacaciones, vacaciones, quinquenio, auxilio universitario, auxilio educativo, amparo por fallecimiento, auxilio mortuorio, y auxilio de maternidad.

Advierte también el consultante que en la Constitución de 1886 - art. 76 -, el régimen de prestaciones era establecido por el Congreso. En desarrollo de dicha facultad se expidieron las leyes 72 de 1931, 6ª de 1945, 64 de 1946 y 65 de 1966, y el Presidente, en ejercicio de facultades extraordinarias, los decretos 1054 de 1938, 484 de 1944 y 1160 de 1947, para regular prestaciones sociales tales como vacaciones, cesantías, pensión de jubilación y pensión de invalidez. Y añade:

"A pesar de que la competencia para legislar sobre el régimen prestacional de los empleados públicos radicaba en el Congreso de la República, el Concejo de Bogotá expidió Acuerdos en los cuales creó prestaciones sociales, como son la prima de navidad, quinquenio y prima de vacaciones. De igual forma la Administración, a través de la suscripción de actas convenio con la organización SINDISTRITALES, modificó los porcentajes de reconocimiento de algunas prestaciones sociales por encima de las cuantías establecidas en los acuerdos del Concejo que las crearon."

Se añade que el Gobierno Nacional, en desarrollo de la ley 4ª de 1992, expidió los decretos 1133 y 1808 de 1994, mediante los cuales fijó el régimen prestacional de los empleados públicos de la administración central y de las entidades descentralizadas del Distrito Capital vinculados con posterioridad a la vigencia de las citadas disposiciones, a quienes se les aplica el régimen prestacional previsto para los empleados públicos de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional (artículo 5° del decreto 1045 de 1978). Se citaron, además, los conceptos 881/96, 893/96 y 1317/00 de esta Sala, relacionados con el tema aludido.

Finalmente, respecto de la adición a la consulta, con cita de los artículos 150.19, literales e) y f) de la Constitución Política, 10 y 12 de la ley 4ª de 1992, y de la sentencia de la Sección Segunda de esta Corporación del 27 de noviembre de 1991, se concluye que "al interpretar armónicamente las normas antes mencionadas, tenemos que el gobierno nacional está facultado para establecer el límite máximo del régimen salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales y no solamente del salario entendido como asignación básica mensual.". Por último, se hace mención a tres pronunciamientos de esta Sala donde se precisaron los conceptos de sueldo y salario; a las autoridades competentes para establecer el régimen salarial en las entidades descentralizadas del Distrito Capital (consulta 1220); y a las normas que regulan las prestaciones sociales de los empleados del Distrito Capital (consulta 1317/2000).

La Sala considera

En orden a absolver los interrogantes planteados, la Sala considera pertinente abordar varios temas por separado, sin perjuicio de su incidencia recíproca. El análisis parte de la clasificación de los servidores públicos del Distrito Capital, tanto del nivel central como descentralizado pues, en últimas, la naturaleza del status ostentado por cada servidor determina su régimen salarial y prestacional; más adelante se desarrolla lo atinente a la competencia para fijarlo. Por último, se trata lo relativo a los factores salariales y a las prestaciones sociales que benefician a los empleados públicos de los órdenes nacional y territorial, con énfasis en el distrital, así como el procedimiento a seguir por parte de la administración en relación con los actos administrativos o actas convenio que consagran prestaciones.

1. Clasificación de los servidores públicos del Distrito Capital

El artículo 322 de la Constitución Política de 1991 - con la modificación introducida por el Acto Legislativo N° 1 de 2000 -, organizó a Bogotá - capital de la República y del departamento de Cundinamarca - como Distrito Capital y precisó que "su régimen político, fiscal y administrativo será el que determinen la Constitución, las leyes especiales que para el mismo se dicten y las disposiciones vigentes para los municipios.". El artículo 41 transitorio de la citada Carta dispuso que si durante los dos años siguientes a la fecha de su promulgación el Congreso no dictaba la ley sobre el régimen especial, el gobierno expediría las normas correspondientes. Fue así como se profirió el decreto 1421 de 1993, contentivo del régimen especial para el Distrito Capital. El artículo 125 de este ordenamiento, conforme a los criterios orgánico y funcional de clasificación de servidores públicos, estableció:

"Empleados y trabajadores. Los servidores públicos vinculados a la administración tienen el carácter de empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y el sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

Los servidores de los establecimientos públicos y de los entes universitarios autónomos también son empleados públicos. En sus estatutos se

precisarán las actividades que deben ser desempeñadas por trabajadores oficiales, de acuerdo con el anterior inciso.

Las personas que presten sus servicios en las empresas industriales y comerciales son empleados públicos o trabajadores oficiales. En los estatutos de dichas entidades se precisarán cuáles servidores tienen una u otra calidad.

Los servidores de las sociedades de economía mixta, no sometidas al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, se regirán por el derecho privado."

Así, por regla general, quienes prestan sus servicios en la administración central del Distrito Capital son empleados públicos (criterio orgánico), mientras quienes desempeñan labores de construcción y sostenimiento de obras públicas, son trabajadores oficiales (criterio funcional).

Esta clasificación reviste importancia por cuanto el empleado público está vinculado a la administración mediante un acto condición que introduce al servidor en un status predeterminado por el ordenamiento jurídico - que comprende las prestaciones sociales -, técnicamente conocido como la relación legal y reglamentaria, la cual sólo puede ser modificada mediante los mecanismos constitucionales. Así, sin perjuicio de los alcances del artículo 7° de la ley 411 de 1997, aprobatoria del Convenio 151 sobre la protección del derecho de sindicación y de los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, no es posible, a través de simples acuerdos entre partes - administración pública y trabajadores -, acordar prestaciones sin la posterior intervención de los órganos constitucionales competentes al efecto, el Congreso y el gobierno nacional. Por contraste, conforme a la Carta, el trabajador oficial funda su relación laboral en un contrato que le permite pactar mejores ventajas salariales y prestacionales, amen de celebrar o ser beneficiario de pactos o convenciones colectivas de trabajo y de laudos arbitrales.

2. Competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos.

Según el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política, corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales - ley marco o cuadro - y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para, de un lado, fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y, de otro, regular el régimen de prestaciones mínimas de los trabajadores oficiales .

Por su parte, el artículo 313.6 ibídem establece que corresponde a los Concejos municipales determinar "…las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos…", y el 315.7 atribuye a los alcaldes la potestad de fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, con arreglo a los acuerdos correspondientes.

En desarrollo de lo establecido en el artículo 150 numeral 19 literales e) y f), el Congreso de la República expidió la ley 4ª de 1992 , en cuyo artículo 12 dispuso:

"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."

Por su parte, el artículo 129 del decreto 1421 de 1993 contempló que : "Regirán en el Distrito y en sus entidades descentralizadas las disposiciones que se dicten en desarrollo del artículo 12 de la ley 4ª de 1992." El artículo 12.8 ibídem atribuyó al Concejo la facultad de "determinar la estructura general de la administración central (...) adoptar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos.", y el 38.9 otorgó al alcalde la potestad de determinar los emolumentos de los empleos de la administración central, con arreglo a los acuerdos correspondientes, todo lo cual está en armonía con lo dispuesto en los artículos 313.6 y 315.7 constitucionales.

La Sección Segunda de esta Corporación en sentencia del 28 de mayo de 1998, expediente 10507, sostuvo:

"Nótese como los mandatos precitados contemplan una cláusula general de competencia en cabeza del ejecutivo para fijar el régimen prestacional de todos los empleados públicos, incluídos los del Distrito Capital, y para regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de todos los trabajadores oficiales, abarcando de igual manera a los de la referida entidad territorial. En modo alguno el constituyente de 1991, confirió esta atribución a otra autoridad. Las excepciones, por regla universal, son taxativas, tienen que estar claramente determinadas y frente a los servidores públicos de Santafé de Bogotá el ordenamiento jurídico en la materia estudiada no los excluyó de la regla común y global.

Así, la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, en pronunciamiento del 17 de marzo de 1995, radicación No. 675, en el que actuó como ponente el doctor Humberto Mora Osejo, señaló:

¿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 exclusiva competencia del gobierno nacional, con fundamento en la correspondiente ley marco.¿

Al Concejo le está atribuida la facultad para determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos y a los alcaldes la de fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias con arreglo a los acuerdos correspondientes (artículos 313.6 y 315.7 de la Constitución Política, 12 y 38 del Decreto 1421 de 1993), materias que no tienen nada que ver con el régimen prestacional de los servidores públicos del Distrito que fue el aspecto regulado mediante los actos acusados en la presente contención."

No obstante lo anterior, debe tenerse presente que el artículo 146 de la ley 100 de 1993, consagró que "las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la presente ley, con base en disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales en favor de empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados, continuarán vigentes. También tendrán derecho a pensionarse con arreglo a tales disposiciones, quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo, hayan cumplido o cumplan dentro de los dos años siguientes los requisitos exigidos en dichas normas", y que el artículo 11 ibídem, con relación al sistema general de pensiones, precisó que se "..respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo." Las disposiciones en mención, a tono con lo sostenido por la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia del 25 de marzo de 1999 y en consulta 790 de 1996, constituyen de un lado, una excepción a la regla sobre inconstitucionalidad e inaplicabilidad de actos administrativos de carácter general expedidos por autoridades seccionales o locales creadores de prestaciones sociales; y, de otro, preservan las situaciones jurídicas particulares de hecho consolidadas bajo el amparo de las normas anteriores. (Destaca la Sala)

Sobre este último punto, y en aras de darle respuesta a una de las inquietudes planteadas en la Consulta, vale la pena hacer referencia al artículo 293 del decreto 1333 de 1986, el cual dispuso:

"Los empleados públicos se rigen por las normas de la ley y las demás disposiciones que, en desarrollo de ésta, dicten las autoridades municipales competentes. Los trabajadores oficiales, por la ley, las cláusulas del respectivo contrato y la convención colectiva de trabajo, si la hubiere.

PARAGRAFO. Las situaciones jurídicas laborales definidas por disposiciones municipales, no se verán afectas por lo establecido en los dos artículos anteriores".

En Consulta 1184 de 1999, a la cual hace referencia el señor Ministro del Interior, la Sala fijó el alcance del artículo en mención, así:.

"Ordenó la ley que las situaciones jurídicas laborales definidas por disposiciones municipales no serían afectadas por la competencia del legislador para fijar el régimen de prestaciones sociales de los empleados municipales (art. 293, decreto 1.333/86); con lo anterior dió aplicación a la noción del denominado derecho adquirido, según el cual, la nueva norma no afecta situaciones definidas o consolidadas conforme al régimen jurídico anterior; en este caso, en aplicación de las disposiciones vigentes de carácter municipal.

Es decir, el legislador extraordinario dejó a salvo aquellas situaciones en materia prestacional que tuvieron cumplimiento o fueron consolidadas respecto de los servidores que habían observado los requisitos señalados en las normas municipales.

Por ello, los derechos prestacionales creados por los concejos municipales que a la entrada en vigencia del decreto ley 1.333 de 1.986 se habían consolidado en beneficio del servidor, tuvieron el carácter de derecho adquirido, siendo éstas las "situaciones laborales definidas" a las que se refiere el parágrafo del artículo 293; por tanto, estima la Sala que:

-quienes no alcanzaron a consolidar su situación al momento de entrar en vigencia el decreto 1.333, no pueden beneficiarse del régimen previsto en materia prestacional por las disposiciones del orden municipal que venían rigiendo,

-con posterioridad a la expedición de dicho estatuto, los actos municipales creadores de regímenes prestacionales perdieron su valor frente a la competencia exclusiva del legislador para regular estas materias. (...)

En consecuencia, la Sala concluye que con posterioridad a la entrada en vigencia del decreto ley 1.333 de 1.986, son inaplicables las disposiciones de los municipios que reconocieron prestaciones sociales a sus empleados públicos municipales y no tuvieron fundamento en ley vigente al momento de su expedición. "

Lo anterior no significa, en manera alguna, que la Sala haya afirmado - pregunta 5ª - que los "derechos prestacionales creados por los Concejos Municipales a la entrada en vigencia del Decreto Ley 1333 de 1986, se habían consolidado exclusivamente en beneficio del servidor público vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de dicho decreto", pues lo precisado por ella es cosa diametralmente distinta, esto es, que las situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad al decreto mencionado, o sea las que participan de la naturaleza de derecho adquirido, no pueden resultar afectadas, de lo cual sigue la imposibilidad de continuar reconociendo prestaciones sin fundamento legal, que además no habían ingresado al patrimonio del servidor y la consecuente inaplicación del acto general respectivo hacia el futuro.

La conclusión anterior no entraña desconocimiento del inciso final del artículo 53 de la Carta, en cuanto la inaplicación de normas contrarias a esta no pueden generar derechos adquiridos ni de ninguna otra clase y, por tanto, no es dable afirmar el quebrantamiento por la ley de "los derechos de los trabajadores", cuando, al contrario la consecuencia del mecanismo de excepción es el restablecimiento del orden jurídico vulnerado, todo sin detrimento, se insiste, de las situaciones jurídicas particulares consolidadas+

Pregunta ahora la administración si el criterio expuesto en la consulta transcrita, se hace extensivo a las disposiciones que en su oportunidad expidieron las juntas directivas de las entidades descentralizadas. Al respecto, la Sala encuentra que el artículo 293 no limitó su efecto a los empleados públicos del nivel central del ente territorial, ni hizo distinción alguna respecto de la clase de normatividad municipal con base en la cual se definieron las situaciones jurídicas laborales que allí se garantizaron. Es más, nótese cómo el parágrafo se refiere implícitamente a los servidores públicos relacionados en los dos artículos anteriores, es decir, a empleados públicos y trabajadores oficiales de las alcaldías y secretarías - incluyendo los de las oficinas y dependencias -, de los establecimientos públicos, de las empresas industriales y comerciales y de las sociedades de economía mixta municipales con participación estatal mayoritaria. Luego, la respuesta no puede ser otra distinta a la de

precisar que los derroteros trazados en la Consulta 1184 comprenden las disposiciones que hubieren expedido en su oportunidad las juntas directivas de tales entes descentralizados, con la aclaración de que éstas solo pudieron aplicarse a aquellos empleados que ya hubieren consolidado su situación jurídica al momento de entrar en vigencia el decreto en 1333 de 1986. No es viable aplicar tales actos administrativos a supuestos distintos.

En relación con los órganos competentes para fijar el régimen salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales, para ilustrar mejor el tema resulta importante traer a colación la sentencia C-510 de 1999 de la Corte Constitucional :

"3.1. Uno de los cambios que introdujo la Constitución de 1991 a las competencias del Congreso de la República, se refiere a la facultad del órgano legislativo para determinar los emolumentos de los servidores públicos.

En vigencia de la Constitución de 1886, el acto legislativo No. 1 de 1968 modificó el artículo 76, numeral 9 original de ésta, e introdujo para la materia que él regulaba el concepto de las leyes cuadro del derecho francés, al establecer la competencia del legislador para "...fijar las escalas de remuneración correspondiente a las distintas categorías de empleo", al tiempo que le asignó al Presidente de la República la facultad de "... fijar sus dotaciones y emolumentos... con sujeción a las leyes a que se refiere el ordinal 9 del artículo 76...". Al referirse a la competencia del legislador y del Presidente de la República en esta materia, la Corte Suprema de Justicia, en su momento, afirmó que estos artículos tenían que entenderse en el sentido según el cual la Constitución le asignaba al primero la atribución de crear la parte estática y permanente de la administración, mientras el segundo tenía la función de hacerla dinámica, mediante el ejercicio de atribuciones administrativas.

La Constitución de 1991, por su parte, al regular lo relativo a las atribuciones del Congreso de la República, estableció en el artículo 150, numeral 19, literal e), que a éste le corresponde dictar normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular, entre otras materias "el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública." (subrayas fuera de texto)

El Constituyente de 1991, entonces, conservó el concepto que venía desde la reforma constitucional de 1968, en relación con la necesidad de la existencia de una competencia compartida entre el legislador y el ejecutivo en la regulación de determinadas materias, una de ellas la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre otros servidores del Estado, en donde la función del primero se debe limitar a establecer unos marcos generales, unos lineamientos que le circunscriban al segundo la forma como éste ha de desarrollar su actividad reguladora para los asuntos específicamente señalados por la propia Constitución.

3.2. En relación con la determinación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, a diferencia de lo que acontecía en vigencia de la Constitución de 1886, en donde el Congreso era quien señalaba la escala de remuneración de los distintos empleos, hoy, el legislador debe simplemente fijar los principios y los parámetros que el Gobierno ha de tener en cuenta para establecer no sólo la escala de remuneración sino los demás elementos que son propios de un régimen salarial y prestacional.

En estos términos, corresponde al Gobierno Nacional establecer directamente los salarios y prestaciones sociales de todos los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la Fuerza Pública, con fundamento en los criterios que para el efecto señale el legislador en la ley general que está obligado a expedir. Principios, parámetros y objetivos que el Congreso fijó en la ley 4ª de 1992, así como en el artículo 193 de la ley 100 de 1993, artículo éste que hace referencia específicamente a los trabajadores y profesionales de la salud. (...)

Cuarta. Competencia del Gobierno Nacional para determinar el régimen salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales.

Con fundamento en la conclusión que arriba se esbozó, según la cual corresponde al Gobierno Nacional establecer directamente los salarios y prestaciones sociales de todos los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la Fuerza Pública, con base en los parámetros que el legislador le fije en la ley general que para el efecto se expida (artículo 150, numeral 19, literal e)), surge el interrogante de si la competencia reconocida tanto al legislador como al Gobierno en esta materia, incluye la facultad de éstos para determinar, igualmente, el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de las entidades territoriales, o si esta competencia se circunscribe únicamente para fijar el régimen de los empleados públicos del nivel central de carácter nacional.

Interrogante que surge a partir del principio de autonomía que reconoce la Constitución a las entidades territoriales para la gestión de sus intereses (artículos 1 y 287 de la Constitución), de la facultad que el ordenamiento constitucional asigna a las asambleas departamentales y a las concejos municipales para determinar la estructura de la administración dentro de su jurisdicción, y para establecer las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos (artículos 300, numeral 7 y 313, numeral 6 de la Constitución), como de la competencia asignada a los gobernadores y a los alcaldes para fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, con fundamento en las ordenanzas o acuerdos que para el efecto se expidan, según sea el caso (artículos 305, numeral 7 y 315, numeral 7 de la Constitución).

Los preceptos constitucionales antes señalados, podrían dar lugar a suponer que la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados de las entidades territoriales es una atribución que compete exclusivamente a las corporaciones públicas de carácter administrativo existentes en cada ente territorial, como a los jefes departamentales y locales, según el caso, en una competencia compartida tal como sucede a nivel central con el Congreso de la República y el Presidente de la República. Interpretación ésta que es inadmisible y errónea como entrará a explicarse.

4.1.1. La autonomía de las entidades territoriales en los términos del artículo 287 de la Constitución no puede ser absoluta, por cuanto ésta está circunscrita a los límites que para el efecto fije la propia Constitución y la ley. El primer límite lo constituye la definición de Colombia como una

República Unitaria (artículo 1 de la Constitución), en donde los distintos órganos del poder público mantienen su poder vinculante en todo el territorio.

Dentro de este contexto, la doctrina constitucional ha establecido que corresponde al Congreso de la República, dentro del marco de autonomía que la Constitución le reconoce a los entes territoriales, diseñar o delinear "el mapa competencial del poder público a nivel territorial" que permita el desarrollo de la capacidad de gestión de estos entes. Al legislador, entonces, le está vedado fijar reglas o requisitos que nieguen esta competencia o hagan de ella algo meramente teórico, pero no le está prohibido regular asuntos que conciernan con estos entes (sentencias C-517 de 1992 y C-219 de 1997, entre otras).

4.1.2. En relación con el punto objeto de controversia, es decir, el régimen salarial de los empleados de los entes territoriales, es claro que en nada afecta la autonomía de estos entes, el que el Congreso de la República, facultado por la propia Constitución para señalar los principios a los que debe someterse el Gobierno Nacional para ejercer la atribución de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, haga extendibles éstos a todos los empleados públicos sin distingo alguno, por cuanto no existe razón constitucional que justifique la diferenciación. Así lo entendió el propio legislador al expedir la ley 4ª de 1992, al determinar (...):

Significa lo anterior que pese a la autonomía y facultades que la Constitución reconoce a las corporaciones públicas administrativas de los distintos entes territoriales y a sus jefes máximos en materia salarial (artículos 287; 300, numeral 7, 313, numeral 6; 305, numeral 7 y 315, numeral 7 de la Constitución), la competencia de éstos se encuentra circunscrita no sólo por la ley general que sobre la materia expida el Congreso de la República, sino por las normas que, dentro de su competencia, dicte el Gobierno Nacional para el desarrollo de la mencionada ley. Al respecto, esta Corporación ha dicho:

"... resulta claro que la expedición de las normas que regulan el fenómeno de la función pública en el sector departamental y municipal, son de competencia exclusiva y excluyente de los órganos centrales, vale decir, del Congreso de la República y del Presidente de la República; .... en efecto, la determinación del régimen prestacional y salarial de los empleados departamentales y municipales se encuentra constitucionalmente establecido en el artículo 150 superior.

"En vigencia de la nueva Carta, el régimen de salarios y prestaciones sociales de los empleados públicos del orden territorial, es competencia concurrente del Presidente de la República, de acuerdo con los objetivos y criterios señalados por el legislador mediante normas de carácter general o leyes marco según lo dispone la función 19, literales e), f) del artículo en mención de la Carta de 1991...

"De lo anterior se desprende que la técnica de las leyes marco es empleada por el constituyente y el legislador con el fin de distribuir las competencias sobre determinadas materias para otorgar mayor solidez, legitimidad y planificación en las políticas sobre presupuesto, gasto público y distribución racional de la función pública.

"Ahora bien, a juicio de la Corte las competencias en materia salarial deferidas al Congreso de la República y al Gobierno son complementadas por el constituyente en el orden territorial con las funciones atribuidas a las autoridades seccionales y locales, como en el caso de las Asambleas Departamentales y al Gobernador y a los concejos municipales y al alcalde...." (Cfr. Sentencia C-054 de 1998. Magistrado ponente, doctor Fabio Morón Díaz).

4.2. Dentro de este contexto, se pregunta, ¿cuál es el marco de competencia de las corporaciones públicas territoriales en materia salarial y prestacional de los empleados de su administración?

4.2.1. La propia constitución da una primera respuesta a este interrogante, cuando en el artículo 150, numeral 19, inciso final, establece que las funciones dadas al Gobierno Nacional en materia de prestaciones sociales son indelegables en las Corporaciones públicas territoriales y que éstas tampoco podrán arrogárselas. Debe entenderse, entonces, que 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.

4.2.2. En cuanto a la asignación salarial, la respuesta se encuentra en el parágrafo del artículo 12 de la ley 4ª de 1992, cuando señala que "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".

Esta atribución que radicó la ley general de salarios y prestaciones en cabeza del Gobierno Nacional, fue declarada exequible por esta Corporación en sentencia C-315 de 1995. En esa oportunidad, la Corte consideró que la competencia del Gobierno para fijar el límite máximo salarial de la remuneración de los empleados de los entes territoriales, armonizaba con los principios de economía, eficacia y eficiencia que rigen el gasto público, y no desconocía ni la competencia que la Constitución expresamente otorgó a las autoridades de estos entes para fijar, por una parte, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos dentro de su jurisdicción (artículos 300, numeral 7 y 313, numeral 6 de la Constitución) y, por otra, para determinar los emolumentos de los empleos de sus dependencias (artículos 305, numeral 7 y 315, numeral 7 de la Constitución), como tampoco cercenaba el principio de autonomía de que trata el artículo 287 de la Constitución. (...)

Dentro de este contexto, ha de colegirse que la competencia para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, en el marco de la Constitución de 1991, requiere una interpretación sistemática y coherente de sus mandatos, a efectos de hacer compatible la autonomía que se reconoce a los entes territoriales, en especial, el que hace referencia a la facultad de gobernarse por autoridades propias (artículo 287, numeral 1), con el esquema del Estado colombiano definido como una República unitaria, para lograr que las atribuciones de los distintos órganos a nivel central y territorial no resulte anulada. En otros términos, que la forma como llegue a ejercer uno cualesquiera de estos órganos su función, no niegue o invalide la de los otros.

4.3. En estos términos, para la Corte es claro que 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 todo lo anterior, se tiene que antes de la expedición de la Constitución de 1991, conforme a la reseña histórica, el sistema salarial y prestacional de los empleados públicos presentaba las siguientes características:

a) De 1886 a 1968. Según el texto original del artículo 62 de la Constitución de 1886, la ley determinaba las condiciones de jubilación y el Congreso de la República creaba todos los empleos y fijaba sus respectivas dotaciones (artículo 76.7). Con el Acto Legislativo No. 3 de 1910, se facultó a las Asambleas para fijar el número de empleados departamentales, sus atribuciones y sueldos (art. 54.5). El artículo 22 de la ley 6ª de 1945 facultó al gobierno para señalar por decreto las prestaciones a pagar a los empleados territoriales. No existía norma, como tampoco ahora, que facultara a las entidades territoriales para establecer prestaciones sociales.

b) A partir del acto legislativo No. 1 de 1968, el Congreso determinaba las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales (art.11). Sin embargo, se contempló la posibilidad de revestir "pro tempore" al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para regular la materia (artículo 76.12). En todo caso, es claro que para esa época el régimen prestacional de los empleados públicos de todos los niveles - nacional, seccional o local - tenía única y exclusivamente carácter legal, no siendo viable su reconocimiento mediante actos jurídicos de distinto contenido - acuerdos, ordenanzas, actas convenio o convenciones colectivas -.

c) El Acto Legislativo No. 1 de 1968, clarificó que las Asambleas establecían las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo (artículo 187 de la Constitución de 1886) y los gobernadores fijaban sus emolumentos (artículo 194-9 ibídem). Tales atribuciones fueron conferidas al concejo distrital y al alcalde mayor de Bogotá, por el artículo 2° del decreto 3133 de 1968. El artículo 92.3 del decreto 1333 de 1986, estableció como atribución de los concejos municipales, a iniciativa del alcalde respectivo, la de determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, funciones que, respecto a las entidades descentralizadas municipales, se otorgaron a las autoridades señaladas en los actos de creación o en sus estatutos orgánicos (artículo 290 ibídem).

A partir de la Constitución de 1991 se derivan las siguientes consecuencias:

a) El Congreso de la República está facultado para expedir la ley marco a la cual debe sujetarse el gobierno nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

b) El gobierno fija el régimen prestacional de los empleados públicos de todos los órdenes - nacional, seccional o local -, bien que pertenezcan al nivel central de la administración, ora al nivel descentralizado función que, en todo caso, es indelegable en las corporaciones públicas territoriales, las cuales no podrán arrogárselas. De esta manera, para el caso concreto formulado en la consulta, es importante resaltar que el régimen prestacional de los servidores públicos del Distrito es fijado por el gobierno nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la ley 4ª de 1992 (art. 129, decreto 1421/93).

c) En igual forma, el gobierno establece el régimen salarial de los empleados públicos de la administración central a nivel nacional y, al efecto, fija sus dotaciones y emolumentos.

d) El régimen salarial de los empleados públicos de la administración central del Distrito se fija de manera concurrente, con la intervención del Congreso, el gobierno nacional, el concejo distrital y el alcalde mayor. Así, el concejo tiene facultad para determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos y el alcalde fija los emolumentos de los empleos de sus dependencias, con arreglo a los acuerdos correspondientes, dentro de los límites señalados por el gobierno nacional.

e) El régimen salarial de los empleados públicos de las entidades descentralizadas del Distrito también se fija de manera concurrente, con la intervención del Congreso, el gobierno nacional, y las juntas directivas de tales entes, según se analizó.

f) El límite máximo salarial de todos los servidores públicos de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados por servicios, es establecido por el gobierno guardando equivalencias con cargos similares del orden nacional, de manera que aquéllas no pueden desbordar ese marco . El gobierno nacional, para dar desarrollo al parágrafo del artículo 12 de la ley 4ª de 1992, el 17 de diciembre de 2001 expidió el decreto

2714 y fijó el límite máximo de la asignación básica salarial mensual de los empleados públicos de las entidades territoriales para el año 2001 - el cual a juicio de la Sala sigue rigiendo hasta tanto no se expida el correspondiente para el año 2002 -; dispuso, además, que de conformidad con lo establecido por el decreto 2406 del 30 de noviembre de 1999, las prestaciones sociales de estos servidores "... así como los factores salariales para su liquidación, serán determinadas por el Gobierno Nacional" (art. 2°) y, por último, prohibió a las autoridades autorizar o fijar asignaciones básicas salariales mensuales que superen los límites máximos allí señalados, por lo que cualquier disposición en contrario carece de todo efecto y no crea derechos adquiridos.

En este sentido y con referencia a otro de los puntos de la Consulta, advierte la Sala que las juntas directivas de las entidades descentralizadas del orden distrital, tienen autonomía para fijar el régimen salarial de sus empleados públicos, con respeto del límite máximo establecido en el decreto 2714 de 2001 y demás normas relacionadas con la materia - como por ejemplo el decreto 2712 de 1999 -, y con fundamento en los factores salariales determinados por el gobierno nacional para la liquidación de las prestaciones sociales.

En relación con este mismo asunto, es pertinente, además, reiterar lo dicho por esta Sala en la Consulta 1220 de 1999:

"La ley 489 de 1998, sobre organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, en el artículo 68 inciso 3o. especifica que las entidades descentralizadas se sujetan a las reglas señaladas en la Constitución Política, en dicha ley, en las leyes que las crean y determinen su estructura orgánica y a sus estatutos internos. El parágrafo 1o. de este artículo puntualiza que, de conformidad con el inciso 2o. del artículo 210 de la Constitución, el régimen jurídico que se señala en esa ley para las entidades descentralizadas será aplicable a las de esta misma calidad en el orden territorial.

A su vez, el ordinal f) del artículo 76 ibídem considera como funciones de los Consejos Directivos de los establecimientos públicos, además de las que el mismo artículo señala, las que establezcan la ley, el acto de creación y los estatutos internos. Asimismo, el artículo 86 concreta la autonomía administrativa y financiera para las empresas industriales y comerciales del Estado, las que se ejercerán de conformidad con los actos que las rigen, y el artículo 88 señala que la dirección y administración de las empresas industriales y comerciales del Estado estará a cargo de una Junta Directiva y de un Gerente o Presidente.

Finalmente, el artículo 90 en su letra c) pone como función de las Juntas Directivas de las empresas industriales y comerciales del Estado la de "aprobar el proyecto de presupuesto del respectivo organismo". El Código de Régimen Municipal -decreto 1333 de 1986- en los artículos 288 y 289, da como función para los concejos municipales, respectivamente, la de "¿ fijar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleo" y la determinación de plantas de personal de las alcaldías, secretarías y de las oficinas y dependencias. Respecto de las entidades descentralizadas municipales, el artículo 290 de este decreto especifica que las funciones a que se refieren los artículos anteriores serán cumplidas por las autoridades que señalen sus actos de creación o sus estatutos orgánicos.

Respecto de las entidades descentralizadas del orden distrital, no operan las mismas competencias que para la administración central, porque la descentralización y la autonomía administrativa y presupuestal de aquéllas llevan a que sus autoridades u órganos competentes sean los llamados a fijar las respectivas escalas de remuneración, con sujeción a lo que determine el estatuto de cada entidad y todo sin desconocer los límites máximos que señale el Gobierno Nacional.

En cuanto hace a los presupuestos de las entidades descentralizadas, el citado Estatuto Orgánico de Santafé de Bogotá previó que éstos "... serán aprobados por las respectivas juntas directivas y expedidos posteriormente por decreto del gobierno distrital, previo concepto favorable del Consejo de Política Económica y Fiscal del Distrito. Las modificaciones de estos presupuestos tendrán el mismo trámite. Dichos presupuestos se adjuntarán como anexos al proyecto de presupuesto anual del Distrito para información del Concejo. Si en razón de las disposiciones del presupuesto que se apruebe para el Distrito fuere necesario modificar el de las empresas industriales y comerciales, las respectivas juntas directivas harán los ajustes que fueren del caso durante el mes de diciembre" (art. 143). Esta disposición se encuentra en armonía con lo preceptuado en el artículo 10o. letra e) del decreto distrital 714 de 1996, Estatuto Orgánico del Presupuesto de Santafé de Bogotá, que faculta al CONFIS del distrito para aprobar y modificar, mediante resolución, el presupuesto de ingresos y gastos de esas entidades."

Las anteriores directrices sirven de sustento para concluir que la preceptiva jurídica que gobierna la materia respecto de la fijación del régimen salarial de los servidores públicos de las entidades descentralizadas por servicios del orden distrital, sólo adquiere su pleno sentido cuando la actuación de sus juntas directivas se enmarca dentro de los parámetros establecidos por el gobierno nacional. El límite máximo de que trata el parágrafo del artículo 12 de la ley 4ª de 1992 - desarrollado en la actualidad por el decreto 2714 de 2001 -, al tiempo de ser un criterio orientador vinculante que, aunque incide en el ejercicio de las facultades de las entidades territoriales, no se traduce en una limitación total de su autonomía, ni la cercena, la cual, por lo demás, debe cumplirse dentro de los marcos establecidos en la Constitución y en la ley (artículo 287 constitucional). Tal límite encuentra sustento en los principios de nivelación salarial, economía, eficacia, eficiencia y razonabilidad del gasto público (arts. 189.14, 209, 305.7, 315.7, 339, 345 y 346 de la Constitución Política), y desarrolla los cometidos sociales del Estado y el postulado constitucional de igualdad.

De otro lado, si las juntas directivas de las entidades descentralizadas expidieron actos administrativos generales a través de los cuales se regularon prestaciones sociales para empleados públicos por fuera de los límites establecidos en la ley, los mismos pueden ser inaplicados hacia el futuro, sin perjuicio de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, hasta tanto no se anulen la administración está en la obligación de garantizar las situaciones jurídicas particulares que conforme a ellos se hubieren consolidado.

3. Factores salariales de los servidores públicos del orden nacional y distrital.

El artículo 3º de la ley 4ª de 1992 establece que "el sistema salarial de los servidores públicos estará integrado por los siguientes elementos: la

estructura de los empleos, de conformidad con las funciones que se deban desarrollar y la escala y tipo de remuneración para cada cargo o categoría de cargos." Y el artículo 2.j) ibídem dispone que para la fijación del régimen salarial - y prestacional también - se tendrá en cuenta "el nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño."

Para la Sala, ante todo, es necesario precisar los conceptos de salario, sueldo, factor salarial, asignación básica, emolumentos y escalas de remuneración.

El salario "... aparece (...) como la remuneración social más inmediata o directa que el trabajador recibe por la transmisión que hace de su fuerza de trabajo para ponerla a disposición del empleador¿" . En efecto, según el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo (subrogado por el artículo 14 de la ley 50 de 1990) "constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones." En similar sentido el artículo 42 del decreto 1042 de 1978 establece que "además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios."

El sueldo, tal y como lo precisó esta Sala en Consulta 705 de 1995, es una noción restringida que coincide con la asignación básica fijada por la ley para los diversos cargos de la administración pública, mientras que el salario es una noción amplia que comprende todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.

La asignación básica correspondiente a cada empleo, según el artículo 13 del decreto 1042 de 1978, está determinada por sus funciones y responsabilidades, así como por los requisitos de conocimientos y experiencia requeridos para su ejercicio, según la denominación y el grado establecidos en la nomenclatura y la escala del respectivo nivel.

Según el artículo 42 ibídem son factores de salario, y por ende deben entenderse como una retribución o contraprestación directa por los servicios que presta el trabajador : la asignación básica, el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, los incrementos por antigüedad, los gastos de representación, la prima técnica, el auxilio de transporte, el auxilio de alimentación, la prima de servicio, la bonificación por servicios prestados y los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión.

Emolumento lo define el Diccionario de la Lengua Española como "Gaje, utilidad o propina que corresponde a un cargo o empleo."

Por último, la escala de remuneración, o tabla salarial, "...consiste en un ordenamiento numérico contentivo de los diferentes grados de remuneración que pueden existir, ubicados desde el inferior hasta el superior, para hacerles corresponder a cada uno de ellos determinadas consecuencias económicas, las que se reconocen por unidad de tiempo de servicio."

Procede ahora la Sala, a detallar los factores salariales de los servidores públicos del orden nacional y distrital lo cual contribuirá a tener una mejor comprensión de la manera como ha sido regulada la materia :

a) Asignación básica. A nivel nacional, para los cargos de la administración, está regulada por el artículo 13 del decreto 1042 de 1978 y por el decreto 2710 de 2001. En la parte de atrás ya se dejó especificado como debe ser fijada a nivel distrital, esto es que mientras el concejo establece las escalas de remuneración el alcalde determina los emolumentos, con sujeción al límite establecido en el decreto 2714 de 2000, expedido el parágrafo del artículo 12 de la ley 4ª de 1992.

b) Prima técnica. Está regulada por el decreto 1661 de 1991 en estos términos: "La prima técnica es un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados que se requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo. Así mismo será un reconocimiento al desempeño del cargo, en los términos que establece este decreto. // Tendrán derecho a gozar de este estímulo, según se determina más adelante, los funcionarios o empleados de la rama ejecutiva del poder público.". El decreto 2164 de 1991, estableció que a la prima técnica "También tendrán derecho los empleados de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados".

Además esta prima se reguló por la ley 690 de 1990, los decretos 189 de 1982, 37 de 1989, 63 de 1990, 1624 de 1991. A nivel municipal por la ley 136 de 1994, artículo 184.

A nivel distrital la han desarrollado el decreto 991 de 1974, los acuerdos 28 de 1976, 13 de 1977, el decreto 1009 de 1986, el decreto 471 de 1990, el acuerdo 37 de 1993, artículo 6°, el acuerdo 1 de 1995, el acuerdo 26 de 1995, decreto 320 de 1995, el acuerdo 30 de 1996, la circular de la Secretaria General de la Alcaldía No. 18 de 1997, el acuerdo 32 de 1997, artículo 5° , el acuerdo 14 de 1998 y el decreto 243 de 1999.

c) Prima técnica de antigüedad para profesionales. Regulada por el decreto distrital 525 de 1984. El decreto 471 de 1990, determinó que el disfrute de la prima técnica era incompatible con la prima técnica de antigüedad establecida en el decreto 525 de 1984. No esta establecida en el orden nacional.

d) Gastos de representación. El artículo 43 del decreto 1042 de 1978 prescribe que "Los empleos correspondientes al nivel directivo tendrán gastos de representación mensual en la cuantía que para cada denominación se determine en decreto especial".

A nivel distrital están reglamentados en los acuerdos 37 de 1993 y 32 de 1997, artículo 4°, para los niveles directivo y ejecutivo.

e) Subsidio de alimentación y auxilio de transporte. Precisados, a nivel nacional, en los artículos 11 y 12, respectivamente, del decreto 2710 de 2001, el primero, para empleados que tengan una asignación básica mensual no superior a $730.702. y el segundo se reconoce en los mismos términos, condiciones y cuantía que el establecido por el gobierno nacional para los trabajadores particulares.

A nivel distrital los desarrollan el acta convenio de 1992, el acuerdo 32 de 1997, artículo 6°, el acuerdo 1 de 1995.

f) Horas extras dominicales y festivos. Lo relativo a la jornada de trabajo y al pago de trabajo suplementario está previsto en el decreto 1042 de 1978, artículos 33, 34, 35, 36 - modificado por el decreto 10 de 1989 , artículo 13 -, 37, 38 - modificado por el decreto 11 de 1993, artículo 13 -, 39, 40 - modificado por el decreto 334 de 1981 -.

A nivel distrital está regulada la materia por la ley 6ª de 1945, artículo 3°, ley 64 de 1946, artículo 1°, acuerdo 32 de 1997, artículo 7°. El acta convenio de 1992 la toca superficialmente.

g) Prima de servicios o prima semestral: regulada por los decretos 1042 de 1978, artículo 58 y 2710 de 2001.

A nivel distrital la desarrollan los acuerdos 14 de 1977, artículo 5° y 25 de 1990, artículo 28, y el acta convenio de 1992, que la fija en 39 días de salario para quienes hayan laborado el primer semestre del año y de manera proporcional para aquellos que laboren al menos tres; el decreto 1042 de 1978 la fija en 15 días de remuneración.

El decreto distrital 1924 de 1977, artículo 29, la define como prestación social.

h) Bonificación por servicios. Tratada en los artículos 45, 47 y 48 del decreto 1042 de 1978 . La Circular 103-019/96 de la Secretaría General de la Alcaldía determina que solo se reconoce a empleados vinculados con posterioridad a los decretos 1133 y 1808 de 1994.

i) Prima de antigüedad. Prevista en el artículo 49 del decreto 1042 de 1978, modificado por el decreto 420 de 1979, artículo 1°, y desarrollado por el artículo 9° del decreto 2710 de 2001.

A nivel distrital se regula en los acuerdos 8 de 1985, 6 de 1986, artículo 10, y en las actas convenio de 1987 y 1989.

j) Viáticos. Su norma base es el artículo 61 del decreto 1042 de 1978.A nivel distrital el acuerdo 618 de 1998. El decreto distrital 089 de 2000 estableció modificación a las escalas de viáticos para los servidores distritales.

k) Prima secretarial. Desarrollada para el nivel distrital por los acuerdos 40 de 1992, artículo 130, y 25 de 1990, además por las actas convenio de los años 1990 y 1992.

l) Prima de riesgo. Creada en el acta convenio de 1986 y regulada para el nivel distrital por el artículo 130 del acuerdo 40 de 1992.

m) Prima de alto riesgo y desgaste visual. Creada en el acta convenio de 1986 y consagrada en los artículos 12 del acuerdo 8 de 1985, 130 del acuerdo 40 de 1992 y en el acta convenio de 1992.

n) Bonificación especial de recreación. Prevista en el decreto nacional 451 de 1984 .

Como puede advertirse, existen varios factores salariales en el Distrito Capital creados o modificados mediante las denominadas actas convenio, cuando, se repite, el régimen salarial de los empleados públicos no puede establecerse por este tipo de actos jurídicos, ya que esta condición se caracteriza por constituir una situación estatutaria o legal y reglamentaria, de donde se deriva que los derechos que la integran sólo pueden ser fijados por la ley .

En el mismo sentido se anota que hay otros factores salariales regulados por acuerdos distritales que pueden llegar a sobrepasar los fijados por el gobierno nacional, evento ante el cual no es viable tomarlos en cuenta, en lo que excedan el límite, para efectos del cómputo, liquidación y pago de prestaciones sociales.

4. Prestaciones sociales de los servidores públicos del orden nacional, territorial y distrital.

En relación con el concepto de prestación social, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en pronunciamiento del 12 de febrero de 1993, ya citado sostuvo:

"La prestación social, al igual que el salario nace indudablemente de los servicios subordinados que se proporcionan al empleador, pero a diferencia de aquél, - y en esto quizá estriba la distinción esencial entre ambos conceptos - no retribuye propiamente la actividad desplegada por el trabajador sino que más bien cubre los riesgos o infortunios a que se puede ver enfrentado: la desocupación, la pérdida ocasional o permanente, parcial o total, de su capacidad laboral por enfermedad, accidente, vejez, etc, y la muerte, con la natural secuela de desamparo para el propio trabajador y para aquellos que dependen de su capacidad productiva (...) Como se ve, lo que el legislador tuvo en cuenta al establecer las denominadas "prestaciones sociales", fue la necesidad de cubrir los riesgos de desocupación, de salud y de vida que eventualmente conlleva la pérdida del empleo o del vigor o la integridad física y, en general, de todas aquellas contingencias en que el trabajador pierde su fuerza de trabajo, o se ve impedido temporalmente para ejercerla, o resulta disminuida su capacidad laboral de modo tal que no le es posible procurarse el salario necesario para su subsistencia personal y familiar".

Ya se ha dejado plenamente establecido que las prestaciones sociales sólo podían ser fijadas por el Congreso de la República - mandato reiterado en el Acto Legislativo No. 1 de 1968 - o por el Presidente, en ejercicio de facultades extraordinarias. Con la Constitución de 1991, dicha

atribución quedó en manos del Gobierno Nacional, quien debe actuar con sujeción a la ley marco que para el efecto expida el Congreso. De suerte, pues, que las autoridades seccionales o locales no están facultadas para establecerlas.

Para los efectos de la consulta es necesario resaltar que las prestaciones sociales de los empleados públicos del Distrito Capital, hasta la expedición de los decretos 1133 y 1808 de 1994 - dictados por el Presidente de la República en ejercicio de lo dispuesto en la ley 4ª de 1992 -, eran las mismas de los empleados del orden territorial, a las cuales se hará referencia a continuación. Ahora, conforme a los referidos decretos, las personas vinculadas al Distrito Capital y a sus entidades descentralizadas a partir de su vigencia, gozarán del régimen prestacional señalado para la rama ejecutiva del poder público. Dispuso el decreto 1133 de 1994:

"Artículo 1º.- 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 2°.- Las personas que se hubieren 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.

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 3°.- El presente decreto se entiende sin perjuicio de lo establecido por la ley 100 de 1993 y normas que la modifiquen, adicionen o reglamenten."

El decreto 1808 de 1994, subrogó el artículo 2° del decreto 1133, en estos términos:

"Las personas que se hubieren 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.

Los 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 ellos se acceda por motivo de incorporación o de ascenso como resultado de un proceso de selección, como para los trabajadores oficiales mientras mantengan esta calidad."

La locución "las prestaciones que se les venían reconociendo y pagando" que emplean los preceptos transcritos, de por sí equívoca, parecería dar a entender que se estuviera consagrando un derecho adquirido a percibir determinadas asignaciones de forma independiente a su conformidad con la Constitución y la ley, y que, por tanto, para efectos del reconocimiento de las mismas, sólo fuera necesario confrontar mecánicamente los reconocimientos efectuados, para determinar el régimen prestacional respectivo. Sin embargo, la Sala no comparte esta clase de interpretaciones por cuanto, de una parte, no existen derechos adquiridos contra la ley, máxime cuando se quebranta el orden constitucional, sino porque, de otra, tal práctica entraña la usurpación de las competencias atribuidas en la Carta para establecer la clase y el monto de las prestaciones.

Así, el régimen "prestacional anterior" al que se remiten las normas transcritas, no es cualquiera, sino el conforme a la Constitución y a la ley, esto es, no se trata de la aplicación indiscriminada de las normas expedidas contrariando el ordenamiento superior, sino de las que expresamente ha dictado el legislador para regular el régimen prestacional de los empleados públicos del orden territorial, incluido el Distrito Capital, antes Especial.

A manera de marco de referencia, la Sala presenta un cuadro indicativo de la evolución normativa de las prestaciones sociales de los empleados públicos en el Distrito Capital , el cual contempla la información de la legislación nacional y territorial relacionada con la materia, por razón de lo dispuesto en los decretos 1133 y 1808 de 1994.

PRESTACIÓN	ORDEN NACIONAL	ORDEN TERRITORIAL	REGIMEN QUE APLICA ACTUALMENTE EL DISTRITO	REGÍMENES APLICABLES AL DISTRITO ANTES DECRETOS 1133 Y 1808 DE 1994	DESPUÉS DECRETOS 1133 Y 1808 DE 1994
VACACIONES	Artículos 8° del decreto 3135 de 1968 y 8° del decreto 1045 de 1978	ley 72 de 1931, artículo 2°, en el decreto 1054 de 1938, artículos 1°, 2°, 5°, en el decreto 484 de 1944, artículos 3°, 4°, 5°, en el decreto 2939 de 1944, artículos 1°, 2°, 3° y en la ley 6ª de 1945, artículo 12, literal d).	Decreto 991 de 1974, los acuerdos 31 de 1991, artículos 15 y 16, acuerdo 40 de 1992, artículos 99 y 100 y el acta convenio de 1992 que aumentó el número de días por fuera del límite legal - reconoce hasta 20 días hábiles - .	ley 72 de 1931, artículo 2°, en el decreto 1054 de 1938, artículos 1°, 2°, 5°, en el decreto 484 de 1944, artículos 3°, 4°, 5°, en el decreto 2939 de 1944, arts. 1°, 2°, 3° y en la ley 6ª de 1945, artículo 12, literal d).	artículos 8° del decreto 3135 de 1968 y 8° del decreto 1045 de 1978

PRIMA DE VACACIONES	artículo 25 del decreto 1045 de 1978.		Acuerdos 37 de 1975, artículo 6°, y 39 de 1975, artículo 25, 25 de 1990, y el acta convenio de 1992, la cual la fija en 38 días y medio de trabajo.		artículo 25 del decreto 1045 de 1978.
PRIMA DE NAVIDAD	artículos 11 del decreto 3135 de 1968,modificado por el artículo 1° del decreto 3148 de 1968, y 33 del decreto 1045 de 1978.	artículo 11 de la ley 4ª de 1966, artículos 1° y 2° del decreto 2922 de 1966.	los acuerdos 145 de 1943, 40 de 1945, 63 de 1946 y 12 de 1979.	artículo 11 de la ley 4ª de 1966, artículos 1° y 2° del decreto 2922 de 1966.	artículos 11 del decreto 3135 de 1968,modificado por el artículo 1° del decreto 3148 de 1968, y 33 del decreto 1045 de 1978.
AUXILIO FUNERARIO	decreto 050 de 1981, por el artículo 6° de la ley 4ª de 1976 y por la ley 100 de 1993	artículo 6° y el literal g, del artículo 17 de la ley 6ª de 1945, la regla 7ª del artículo 11 del decreto 1600 de 1945, el artículo 1° del decreto 2767 de 1945.	acuerdo 40 de 1992, artículo 130 y en las actas convenio de 1983 y 1992.	artículo 6° y el literal g, del artículo 17 de la ley 6ª de 1945, la regla 7ª del artículo 11 del decreto 1600 de 1945, el artículo 1° del decreto 2767 de 1945.	decreto 050 de 1981, por el artículo 6° de la ley 4ª de 1976 y por la ley 100 de 1993
CALZADO Y VESTIDO	ley 70 de 1988 y por el decreto 1978 de 1989.	ley 70 de 1988 y por el decreto 1978 de 1989.	decreto 388 de 1994 y el acta convenio de 1992	ley 70 de 1988 y por el decreto 1978 de 1989.	ley 70 de 1988 y por el decreto 1978 de 1989.
CESANTIA	artículo 40 del decreto 1045 de 1978, la ley 432 de 1998, la ley 33 de 1985, el decreto 3138 de 1968, las leyes 50 de 1990, 344 de 1996, 432 de 1998, el decreto 1252 de 2000, la ley 226 de 1996	literal a) del artículo 17 de la ley 6ª de 1945, artículo 1° del decreto 2767 de 1945, artículo 1° del decreto 2755 de 1966, artículo 1° de la ley 65 de 1946, artículos 1 y 2 del decreto 1160 de 1947.	artículo del decreto 1421 de 1993 que remite a la ley 50 de 1990. y los Acuerdo 2 de 1977, artículo 23, y 18 de 1987, artículo 23.	literal a) del artículo 17 de la ley 6ª de 1945, artículo 1° del decreto 2767 de 1945, artículo 1° del decreto 2755 de 1966, artículo 1° de la ley 65 de 1946, artículos 1 y 2 del decreto 1160 de 1947.	artículo 40 del decreto 1045 de 1978, la ley 432 de 1998, la ley 33 de 1985, el decreto 3138 de 1968, las leyes 50 de 1990, 344 de 1996, 432 de 1998, el decreto 1252 de 2000, la ley 226 de 1996
PENSIONES	ley 100/93, sin perjuicio de los regímenes de transición: ley 33/85, el decreto 3135 de 1968 y la ley 6ª/45	ley 100/93, sin perjuicio de los regímenes de transición: ley 33/85 y la ley 6ª/45		ley 100/93, sin perjuicio de regímenes de transición: ley 33/85 y la ley 6ª/45	ley 100/93, sin perjuicio de los regímenes de transición: ley 33/85, el decreto 3135 de 1968 y la ley 6ª/45
QUINQUENIO			los acuerdos 44 de 1961, artículo 22, 86 de 1967, 796 de 1974, 18 de 1987 y por el acta convenio de 1992		
AUXILIO EDUCATIVO			el artículo 130 del acuerdo 40 de 1992 y por el acta convenio de 1992,		
AUXILIO DE MATERNIDAD			Acuerdo 40/92, art. 130, y en el acta convenio de 1992.		

5. Las Actas Convenio. El artículo 55 de la Constitución garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. Al respecto, el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo prescribe que "los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aun cuando no pueden declarar o hacer huelga.".

Esta disposición debe interpretarse armónicamente con el artículo 414 ibídem y entenderse sin perjuicio de lo establecido en Artículo 7° del Convenio 151 sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, adoptado en la 64ª reunión de la conferencia general de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 1978, aprobado mediante la Ley 411 del 5 de noviembre de 1997, según el cual "deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones.", precepto que fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C- 377 de 1998, en el entendido que :

"A diferencia de lo que sucede con los trabajadores oficiales, que tienen un derecho de negociación pleno, la búsqueda de soluciones concertadas y negociadas no puede llegar a afectar la facultad que la Carta confiere a las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de

empleo. Esto significa que la creación de mecanismos que permitan a los empleados públicos, o sus representantes, participar en la determinación de sus condiciones de empleo es válida, siempre y cuando se entienda que en última instancia la decisión final corresponde a las autoridades señaladas en la Constitución, esto es, al Congreso y al Presidente en el plano nacional, y a las asambleas, a los concejos, a los gobernadores y a los alcaldes en los distintos órdenes territoriales, que para el efecto obran autónomamente. Con esa misma restricción, es igualmente legítimo que se desarrollen instancias para alcanzar una solución negociada y concertada entre las partes en caso de conflicto entre los empleados públicos y las autoridades.

Ahora bien, las anteriores precisiones en manera alguna implican que la Corte debe condicionar el alcance de los artículos 7º y 8º del convenio bajo revisión en relación con los empleados públicos, por cuanto esas normas autorizan a tomar en cuenta las especificidades de las situaciones nacionales. Así, el artículo 7º no consagra un derecho de negociación colectiva pleno para todos los servidores públicos sino que establece que los Estados deben adoptar ¿medidas adecuadas a las condiciones nacionales¿ que estimulen la negociación entre las autoridades públicas y las organizaciones de servidores públicos, lo cual es compatible con la Carta."

La Sala en Consulta 1355 de 2001 precisó que los artículos 7° y el 8° del Convenio 151 "...merecen especial consideración en razón a que las condiciones de empleo en el sector público - funciones y remuneración - respecto de los empleados públicos, son determinados de manera unilateral por el Estado, aún en el caso de llegar el respectivo empleador estatal a acuerdos con un sindicato de empleados públicos o mixto, si fuere el caso, conforme al convenio 151"

Pues bien, "estimular y fomentar (...) procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo", no significa desconocer la facultad unilateral que tiene el Estado para determinar el régimen prestacional de los empleados públicos, sometidos a una situación legal y reglamentaria, cuyas condiciones laborales, en lo fundamental, están predeterminadas en el ordenamiento jurídico. El verdadero sentido y alcance de la norma, dirigido a conseguir respuestas negociadas acerca de las condiciones de empleo, no significa que el régimen prestacional de los referidos servidores pueda consagrarse mediante acuerdos - en el caso concreto sometido a consideración, suscritos entre el Alcalde Mayor, quien no tiene potestad de fijar un régimen prestacional, y el Sindicato -, pues, lo cierto es que existe un imperativo constitucional (artículo 150.19.e), que confiere dicha facultad de forma exclusiva al Gobierno Nacional de conformidad con los principios y directrices trazados por la respectiva ley marco expedida por el Congreso de la República, potestad que, en aras de acatar los compromisos internacionales referidos, puede reflejar la materialización de soluciones concertadas.

Ahora bien, frente al caso concreto del denominado quinquenio para los empleados del Distrito, se advierte que fue establecido a nivel distrital por los acuerdos 44 de 1961 , artículo 22, 86 de 1967, 796 de 1974, 18 de 1987 y por el acta convenio de 1992. Esta última contempla:

"A partir del primero (1) de enero de 1992, la Administración Central Distrital pagará el quinquenio a los Empleados de la Administración Central que hubieren trabajado por períodos de cinco (5) años consecutivos sin interrupciones mayores de ciento ochenta días (180) continuos en caso de enfermedad o accidente de trabajo, o treinta (30) días consecutivos por otras interrupciones mientras no devenguen pensión de jubilación, el valor de este reconocimiento se liquidará sobre el total devengado en el último año del quinquenio respectivo en la siguiente proporción:

Primer quinquenio	27%
Segundo Quinquenio	27%
Tercer Quinquenio	28%
Cuarto quinquenio en adelante	28%

En caso de retiro de un funcionario de la Administración Central Distrital, que hubiere laborado como mínimo cuatro años y seis meses del respectivo quinquenio, se le reconocerá en forma proporcional."

En Consulta 785 de 1996 se sostuvo sobre el denominado quinquenio lo siguiente:

"Para los servidores del sector ditrital, en cambio, la recompensa o bonificación por servicios prestados, fue concebida como una prestación que será pagada a empleados y trabajadores al servicio del Distrito o de sus entidades descentralizadas por períodos de cinco años consecutivos y por un valor equivalente al 15% del sueldo devengado por el empleado oficial en el último año del respectivo quinquenio. Aunque originada en una norma local, el acuerdo 44 de 1961, y por tanto, anterior en un poco más de tres lustros a la retribución salarial que con el mismo nombre otorgara la ley a empleados del nivel nacional, no ha perdido esa característica de prestación social. Antes bien, disposiciones posteriores que tienen su fundamento en la Constitución de 1991 y en la ley, como los ya mencionados decretos 1133 y 1808 de 1994, avalan esa conclusión y, aún más, convalidan su fuerza jurídica. Es así como se dispone que de tal recompensa continuarán gozando las personas que se hubieran vinculado como empleados públicos o trabajadores oficiales al Distrito Capital y a sus entidades descentralizadas, antes del 4 de agosto de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el decreto 1808 del mismo año, dictado por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 12 de la ley 4ª de 1992."

Considera la Sala importante precisar que el criterio plasmado en el concepto antes transcrito amerita ser revaluado por las siguientes razones: en primer lugar, el denominado "quinquenio" es una "prestación" que, como se vio, no tiene correspondencia con ninguna prestación social establecida por el Gobierno Nacional, o por el Congreso de la República. En este sentido, ya la Sala en consulta 835 de 1996, había sostenido: "No es ortodoxo, por tanto, que ¿convenios¿ celebrados entre una entidad estatal y su sindicato de trabajadores oficiales (como es el caso del acta de convenio suscrita en 1992 entre el Distrito Capital y Sindistritales), se acuerde pagar ¿a los empleados de la administración central¿una recompensa por servicios o quinquenio, en porcentajes más favorables a los determinados en las normas dictadas por la ley o el concejo

distrital; como es también irregular que se disponga, para los casos de retiro de la administración distrital, que al ¿funcionario¿ (vocablo que desde la expedición de la ley 4ª de 1913 es sinónimo de empleado público) que hubiere laborado como mínimo cuatro años y seis meses, se le reconocerá el quinquenio en forma proporcional. Todo lo anterior equivale a hacer extensivas a los empleados públicos o funcionarios, prerrogativas que solamente son aplicables a los trabajadores oficiales."

En segundo término, es cierto que los decretos 1133 y 1808 de 1994 dispusieron que las personas que se hubieran vinculado como empleados públicos antes de la vigencia de los mismos, continuarían gozando de las prestaciones que se les venían reconociendo y pagando. Sin embargo, el sentido y alcance de tales preceptos no puede ser tan amplio como se sugiere en la Consulta 785, que llegue hasta el punto de convalidar actos administrativos, expedidos sin competencia alguna, tales como fueron los acuerdos que a partir de 1968 crearon o regularon prestaciones sociales, materia que, se reitera, ha sido competencia del Congreso de la República. En este punto ha sido enfática la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de señalar que "¿Es claro que no todos los vicios del acto administrativo pueden ser susceptibles de convalidación: escapan a esta posibilidad de saneamiento, la carencia absoluta de competencia, a menos que se trate de una competencia puramente interna, o el acto ilícito porque su contenido no se ajusta a las normas jurídicas vigentes. ¿Dada su naturaleza este vicio no puede subsanarse, pues el acto de convalidación, por tener también contenido ilícito, sería así mismo nulo¿ (Sayagués Lasso. Tratado de Derecho Administrativo. T.I., No. 334, Montevideo, 1953)." (Destaca la Sala).

Como los decretos 1133 y 1808 de 1994, fuera de su remisión general al régimen prestacional de los empleados públicos de la rama ejecutiva, no hacen referencia expresa a ninguna prestación en particular y el quinquenio no hace parte de aquel régimen, no es dable entenderlo convalidado por este medio. De esta manera, la preceptiva en mención, según se advirtió antes, se limita a garantizar las situaciones jurídicas laborales individuales consolidadas conforme a derecho, esto es las prestaciones establecidas por el legislador antes de su vigencia.

Lo expuesto permite extraer las siguientes consecuencias en relación con las preguntas formuladas:

Las actas convenio suscritas durante los años 1976 a 1992 entre el Sindicato de empleados distritales de Bogotá y la administración pública distrital- cuya naturaleza resulta atípica, en cuanto no se tratan de actos administrativos en sentido estricto ni de convenciones colectivas -, por expresa prohibición legal, no son aplicables a los empleados públicos del distrito de ningún nivel - central o descentralizado -, en cuanto modifican sin competencia el régimen prestacional de los empleados públicos; sus normas resultan ineficaces en tanto hacen extensivos a estos beneficios reconocidos a los trabajadores oficiales, sin que la autoridad competente haya expedido el acto que corresponde, conforme a la Constitución y a la ley, que materialice ese convenio, como se dejó establecido. La ley no está a merced de las partes y por tanto éstas no la pueden derogar. Así las cosas, no es viable que los referidos acuerdos produzcan validamente efectos jurídicos con relación a los servidores públicos que tienen una relación legal y reglamentaria con la administración, de lo cual se infiere que es improcedente que a ellos se les siga reconociendo y pagando los factores salariales y las prestaciones sociales allí creadas - o reguladas por fuera de los límites establecidos por el Congreso y el Gobierno Nacional -, tales como el quinquenio y el auxilio educativo.

No obstante lo anterior, se advierte que las situaciones jurídicas laborales ya definidas - los reconocimientos ya efectuados - no pueden resultar afectados, como tampoco los derechos de los trabajadores oficiales, quienes cuentan con su régimen convencional. Ahora, si en desarrollo de las disposiciones contenidas en las actas convenio se expidieron actos administrativos que reconozcan derechos de carácter particular y concreto, los mismos no pueden revocarse unilateralmente por la administración, sino mediante el consentimiento del afectado, tal y como lo contempla el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo. En este último caso, por razones de seguridad jurídica y de intangibilidad de situaciones reconocidas, el camino que le queda a la entidad es solicitar el respectivo consentimiento del titular del derecho para revocar el acto o acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para buscar su nulidad.

Fuera de estos eventos, para suspender el pago de tales sumas, el distrito puede acudir al mecanismo señalado en la Consulta 1317 de 2000, esto es, la inaplicación del acto general con efectos pro futuro, criterio que encuentra fundamento: a) en el artículo 4° de la Carta que prescribe de manera diáfana que "...en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica - se aplicaran las disposiciones constitucionales", cuya aplicación enerva la presunción de legalidad del acto; b) en que las meras expectativas no constituyen derecho, salvo que disponga en contrario el legislador ; y c) en lo impertinente que resulta prolongar de modo indefinido situaciones irregulares totalmente contrarias a derecho.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C- 069 sostuvo: "Si bien es cierto que por regla general las decisiones estatales son de obligatorio cumplimiento tanto para los servidores públicos como para los particulares "salvo norma expresa en contrario" como lo señala la primera parte del artículo 66 del decreto 01 de 1984, también lo es que, cuando de manera palmaria, ellas quebrantan los ordenamientos constitucionales, con fundamento en la supremacía constitucional, debe acatarse el mandato contenido en el artículo 4° de la Carta ya citado, que ordena que "en todo caso de incompatilibidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales", sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente de que trata el artículo 6° de la misma, por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación, por parte de los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones. Lo anterior no se predica de la norma jurídica de contenido particular, individual y concreto, que crea derechos en favor de un particular, la cual no puede dejar de aplicarse a través de la excepción de inconstitucionalidad, en presencia de la garantía de que gozan los derechos adquiridos con justo título y con arreglo a las leyes civiles, hasta tanto no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción competente, o revocados por la misma administración con el consentimiento expreso y escrito de su titular."

La Sala responde

~~La administración pública distrital sólo debe reconocer y pagar a los empleados públicos las prestaciones establecidas por las autoridades~~

competentes conforme a la Constitución Política, liquidadas con base en los factores salariales establecidos en la ley, aplicando los regímenes respectivos en la forma señalada en los decretos 1133 y 1808 de 1994.

2. y 4. El régimen prestacional específico aplicable a los empleados públicos distritales es el que estableció el legislador para esta clase de servidores en el orden territorial, al que en forma indicativa se hizo alusión y en las disposiciones concordantes y complementarias, tanto respecto de los que se vincularon con posterioridad a la entrada en vigencia del decreto 1333 de 1986 y con anterioridad a la fecha en que entraron a regir los decretos 1133 y 1808 de 1994, como de los que lo hicieron con posterioridad a la vigencia del decreto 1333 y antes de la de los decretos 1133 y 1808, por cuanto el régimen aplicable siempre es el legal y este no sufrió modificaciones en estos interregnos. Todas las autoridades deben ejercer sus competencias en cumplimiento del principio de legalidad y, por tanto, el fundamento de los reconocimientos será la aplicación de las normas expedidas por el legislador que consagran las prestaciones y los factores para su liquidación.

3. Las actas convenio contrarios a la Constitución deben ser inaplicadas.

5. El criterio expuesto en el concepto 1184 del 27 de mayo de 1999, implica que las situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a la expedición del decreto ley 1333 de 1986, reconocidas con fundamento en actos proferidos por las Juntas Directivas de las entidades descentralizadas, no pueden resultar afectadas.

6. Los actos administrativos generales expedidos por las juntas directivas de las entidades descentralizadas que regulen prestaciones sociales de los empleados públicos resultan contrarios a la Constitución y deben ser inaplicados, sin perjuicios de las situaciones jurídicas individuales consolidadas.

De la adición

1. y 2. Las juntas directivas de las entidades descentralizadas del orden distrital tienen la potestad de fijar los emolumentos de sus empleados públicos, respetando el límite máximo salarial establecido por el gobierno mediante decreto 2714 de 2001. Las prestaciones y los factores salariales que se tienen en cuenta para efectos de su reconocimiento son los establecidos por el gobierno nacional conforme con la ley.

Transcríbase al señor Ministro del Interior. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

CESAR HOYOS SALAZAR

Presidente de la Sala

SUSANA MONTES DE ECHEVERRI

FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria de la Sala

Fecha y hora de creación: 2025-12-08 20:54:14