



Función Pública

Concepto 355391 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000355391

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000355391

Fecha: 13/11/2019 12:00:48 p.m.

Bogotá D. C.,

REF.: PRESTACIONES SOCIALES. No solución de continuidad y acumulación de tiempo para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales exempleados de la Rama Judicial que se vinculan a la Fiscalía General de la Nación y viceversa. RAD.: 2019-206-036194-2 del 01-11-19.

Acuso recibo comunicación, mediante la cual consulta si procede la no solución de continuidad y la acumulación de tiempos servidos para la liquidación de prestaciones sociales de empleados y funcionarios que pasan de la Rama Judicial a la Fiscalía General de la Nación y viceversa.

Al respecto es pertinente acudir a lo expresado por el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en Concepto 2375 del 16 de agosto de 2018, en el cual absolvió las consultas formuladas, señalando lo siguiente:

"2.2.1 "a) ¿Puede la Rama Judicial indemnizar las vacaciones causadas? o ¿Bajo el entendido que no hubo solución de continuidad podrá disfrutarlas en el nuevo cargo? Es decir, ¿No es procedente su pago en dinero como parte de una liquidación?

El punto ya fue abordado por esta Sala, la cual en concepto de 15 de noviembre de 2007 (Radicación número: 11001-03-06-000-2007-00073-00(1848), concluyó que el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978 no es aplicable a partir de la vigencia de la ley 995 de 2005.

A tal efecto señaló esta Sala que el objeto de la ley 995 de 2005 "es unificar para los sectores público y privado, el régimen legal de la compensación de vacaciones en el caso de retiro del servicio o terminación del contrato de trabajo, en el sentido de hacerla procedente independientemente del tiempo servido, con lo cual se modifica la forma de adquirir el derecho para efectos de su reconocimiento monetario." Agregó entonces la Sala sobre la vigencia del artículo 10 del Decreto ley 1045 de 1978:

"Ahora bien, se inquiera en la consulta si la expedición de la ley 995 hizo perder la vigencia al artículo 10 del decreto ley 1045 de 1978 que preveía la acumulación de tiempos de servicio prestados a distintos organismos para efectos de configurar las condiciones temporales para tener el derecho a las vacaciones, razón por la que debe establecerse si la regulación de la compensación proporcional por la nueva disposición, implica la derogatoria tácita del mencionado artículo 10.

"La adición de los tiempos servidos a distintos organismos era una forma de garantizar tanto el disfrute efectivo del descanso remunerado, como su posible compensación en dinero, de manera que al retiro de un funcionario de una entidad, el tiempo servido menor a once meses sin disfrute

de vacaciones se podía acumular con el de la siguiente entidad, y de esa forma no se perdía con el cambio de trabajo. De no haber sido así, cada vez que un funcionario cambiaba de entidad, debía comenzar a contar el tiempo para las vacaciones, situación no deseada por el legislador.

"Es claro para la Sala que la ley 995 de 2003, garantiza el derecho al reconocimiento v pago compensado de las vacaciones sin consideración a un mínimo de tiempo servido, de modo que no se justifica la sumatoria de tiempos prevista en el artículo 10 del decreto ley 1045 de 1978, pues en todo caso de retiro o cambio de entidad procede la compensación monetaria del derecho.

"Así por ejemplo, el servidor que termina su relación con una determinada entidad pública y se vincula a otra, así haya laborado dos, tres o siete meses, tiene garantizado el derecho a la compensación dineraria al amparo de la nueva ley, situación que no ocurría en vigencia de los artículos 10 y 21 del decreto ley 1045, pues se requería para adquirir el derecho a las vacaciones, haber cumplido un mínimo de once meses de servicios. Es evidente que el criterio que informa el nuevo régimen de compensación monetaria, desecha el supuesto de la causación anual del derecho a las vacaciones sobre el que se edificaba en la normativa precedente, pues el reconocimiento económico se hace sobre la parte proporcional del tiempo laborado."

Por lo anterior concluyó:

"1. Cuando se produce el retiro de un servidor de una entidad, debe procederse al pago de la compensación en dinero de las vacaciones en forma proporcional al tiempo laborado. Por tanto, no es viable acceder a la petición del servidor que solicite que no se le compensen en dinero por continuar vinculado a otra entidad del Estado."

De lo anterior concluye la Sala que si se produce el retiro del servidor, lo que procede es el pago proporcional de las vacaciones en la forma prevista por la ley 995 de 2005, sin que pueda alegarse que no existe solución de continuidad y por ello se disfrutarán en el nuevo empleo."

2.2.2 "b) ¿Es viable, en el caso planteado, liquidar además de las primas de navidad, de vacaciones, de servicio, la prima de productividad y la bonificación por servicios prestados, en forma proporcional o, por el contrario, dado que no hubo solución de continuidad, deben reconocerse y liquidarse en el nuevo cargo?"

A tal efecto, entiende la Sala que la pregunta se refiere a la prima de productividad y la bonificación por servicios prestados.

La bonificación por servicios prestados fue creada por el Decreto 247 de 1997, el cual dispuso que la misma se reconoce "en los mismos términos establecidos en los artículos 45 y siguientes del Decreto-ley 1042 de 1978 y las demás normas que lo modifiquen o adicionen".

Ahora bien, el artículo 45 del Decreto-ley 1042 de 1978 dispone:

"ARTÍCULO 45°. - De la bonificación por servicios prestados. A partir de la expedición de este Decreto, créase una bonificación por servicios prestados para los funcionarios a que se refiere el artículo 1.

"Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.

"Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

"Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles.

"La bonificación de que trata el presente artículo es independiente de la asignación básica y no será acumulativa."

De esta manera, las normas de la bonificación por servicios prestados contemplan claramente la posibilidad de acumular tiempo de servicios cuando no hay solución de continuidad, por lo que no procedería su liquidación al terminar la relación si el servidor de la rama se posesiona en otro cargo de la misma antes de que transcurran quince días hábiles.

Ahora bien, cabe preguntarse si dicha conclusión se ve afectada por razón de lo dispuesto en el Decreto 199 de 2014, el cual en el parágrafo de artículo 10 dispuso:

"PARAGRAFO. El empleado que al momento del retiro no haya cumplido el año continuo de servicios, tendrá derecho al reconocimiento y pago en forma proporcional de la bonificación por servicios prestados."

En este punto considera la Sala que la modificación realizada por el Decreto 199 de 2014 claramente influye en la forma como debe liquidarse la prestación.

En efecto, como lo señaló la Sala, en el concepto 15 de noviembre de 2007 (Radicación numero: 11001-03-06-000-2007-00073-00(1848) en relación con las vacaciones, "La adición de los tiempos servidos a distintos organismos era una forma de garantizar tanto el disfrute efectivo del

descanso remunerado, como su posible compensación en dinero, ... ", pero al garantizar la ley 995" el derecho al reconocimiento y pago compensado de las vacaciones sin consideración a un mínimo de tiempo servido, ... no se justifica la sumatoria de tiempos prevista en el artículo 10 del decreto ley 1045 de 1978, pues en todo caso de retiro o cambio de entidad procede la compensación monetaria del derecho".

En el presente caso, la adición de tiempos era una forma de garantizar el pago de la bonificación por servicios, pero al establecerse por el Decreto 199 de 2014 que cuando el servidor se retira antes de un año, tiene derecho al pago proporcional, carece de sentido la posibilidad de acumular tiempos de servicio.

En cuanto se refiere a la prima de productividad, la misma fue creada por el Decreto 2460 de 2006 que en su artículo 2 estableció:

"ARTÍCULO 2º. Para obtener el derecho a devengar la prima de que trata este decreto, el empleado deberá haber prestado de manera continua sus servicios durante el respectivo año.

"Tendrán derecho al pago proporcional de esta prima quienes hayan prestado sus servicios, de manera continua o discontinua, por un lapso no inferior a seis meses durante el respectivo año."

Esta última disposición fue modificada por el Decreto 3899 de 2008 que estableció:

"ARTÍCULO 2º. Tendrán derecho al pago proporcional de esta prima quienes hayan prestado sus servicios, de manera continua o discontinua, por un lapso no inferior a tres (3) meses durante el respectivo semestre. "

Como se puede apreciar, el Decreto 3899 de 2008 estableció que el derecho al pago de la prima opera cuando se han prestado servicios de manera continua o discontinua, por lo menos por tres meses durante el semestre.

Como la norma regula expresamente la posibilidad de que el servicio sea continuo o discontinuo el criterio a tomar en cuenta es si se ha completado el plazo de tres meses contemplado por la norma.

2.2.3 "c) ¿Es viable la liquidación de factores salariales y prestacionales, cuando el servidor judicial se desvincula de un cargo y se vincula en uno de superior escala salarial sin que medie solución de continuidad?"

Es claro que en los casos en que legalmente para efectos de una determinada prestación es posible acumular tiempos en dos cargos en la rama judicial, cuando el servidor que se retira de un cargo se vincula a otro de una escala salarial superior, al liquidar la prestación respectiva, deberán tomarse en cuenta los factores salariales y prestacionales existentes al momento y en la forma dispuesta por la ley para liquidar la correspondiente prestación."

Conforme a lo expresado por el Consejo de Estado en el concepto anteriormente transcrito, las prestaciones sociales que de acuerdo con la normativa vigente se reconocen y pagan al funcionario o empleado de la Rama Judicial o de la Fiscalía General de la Nación en forma proporcional, son una garantía para acceder a dichas prestaciones aun cuando no hayan causado el derecho por el período completo establecido en la respectiva norma vigente(un año o menos), en consecuencia, carece de sentido el reconocimiento de la no solución de continuidad y la consiguiente acumulación de tiempo para el reconocimiento y pago de dichas prestaciones cuando dichos servidores pasan de una entidad de la Rama Judicial a la Fiscalía General de la Nación y viceversa.

Así, en el caso de las vacaciones de los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación que se pone como ejemplo, para afirmar que en este evento se reconoce la continuidad y la consiguiente acumulación de tiempo para su reconocimiento y pago, se considera que en este evento se establece lo contrario, es decir, la no solución de continuidad, lo cual se desprende del artículo 74 del Decreto Ley 21 de 2014, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 75 ibídem, que al respecto consagra:

"ARTÍCULO 74. Solución de continuidad para efectos de vacaciones. Para el reconocimiento y pago de vacaciones se computará el tiempo de servicio en otras entidades pertenecientes a la Rama Judicial, siempre y cuando no se encuentren causadas y no exista solución de continuidad. Las vacaciones causadas se reconocerán por la entidad donde se haya prestado el servicio."

"ARTÍCULO 75. Compensación en dinero. Las vacaciones podrán ser compensadas en dinero exclusivamente cuando el servidor se retire del servicio sin haberlas disfrutado.

Los servidores que se retiren definitivamente de la entidad sin que hubieren causado las vacaciones por año cumplido, tendrán derecho a que éstas se les reconozcan y compensen en dinero proporcionalmente por el tiempo efectivamente trabajado."

Del contenido de las anteriores disposiciones se evidencia que los servidores de la Fiscalía General de la Nación, que se retiren del servicio sin

que hubieren causado las vacaciones por año cumplido, tendrá derecho a que éstas se les reconozcan y compensen en dinero proporcionalmente por el tiempo efectivamente trabajado.

Por consiguiente, en criterio de esta Dirección Jurídica y atendiendo lo expresado por el Consejo de Estado, cuando un funcionario o empleado sea retirado de una entidad perteneciente a la Rama Judicial y se vincule a la Fiscalía General de la Nación o viceversa, no será procedente aplicar la figura de la no solución de continuidad y la consiguiente acumulación de tiempo para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales que admitan el pago proporcional al retiro del servicio por el tiempo efectivamente servido, cuando no cumpla el período completo (ya sea de un año o menos) establecido en la normativa correspondiente.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página [webwww.funcionpublica.gov.co/eva](http://www.funcionpublica.gov.co/eva) en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Elaboró: Pedro P. Hernández Vergara

Revisó: Jose F. Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:50:20