



Concepto 187351 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000187351

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000187351

Fecha: 20/05/2022 04:00:36 p.m.

REF.: PRESTACIONES SOCIALES. Vacaciones y solución de continuidad. RAD.: 20229000186562 del tres (3) de Mayo de 2022

En atención a su consulta de la referencia, respecto de un empleado que después de haber sido desvinculado de una entidad territorial, ingresa a ejercer cargos públicos en tres ocasiones continuas a la Alcaldía Municipal, siendo liquidadas sus prestaciones sociales en cada ocasión, y considerando que la última vez que ingresó es el día tres (3) de enero de 2022 en cargo de periodo fijo la funcionaria, la funcionaria ha solicitado vacaciones señalando que cumple con la Sin Solución de Continuidad, teniendo en cuenta que su empleador anterior es de ente Territorial que aplica las misma normatividad que la Alcaldía y que la prestación del servicio es continuo, sin suspensión o ruptura laboral. Me permito informarle lo siguiente:

Previamente debe indicarse que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares no es competencia de este Departamento y corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

Para abordar el interrogante de su petición debe precisarse que el Decreto Ley 1045 de 1978 dispuso lo siguiente frente al derecho a las vacaciones de los empleados públicos, a saber:

ARTÍCULO 8. *De las vacaciones. Los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones por cada año de servicios, salvo lo que se disponga en normas o estipulaciones especiales. En los organismos cuya jornada semanal se desarrolle entre lunes y viernes, el sábado no se computará como día hábil para efecto de vacaciones. (Subrayado fuera del texto original)*

Sobre el disfrute de vacaciones por su parte, en el mismo estatuto se dispuso lo siguiente:

ARTÍCULO 12. *Del goce de vacaciones. Las vacaciones deben concederse por quien corresponde, oficiosamente o a petición del interesado, dentro del año siguiente a la fecha en que se cause el derecho a disfrutarlas.*

Ahora bien, en la petición se observa un caso particular, en el cual, después de ingresar al ejercicio de cargos públicos y terminar con dichos vínculos laborales, siéndole cancelados sus prestaciones sociales, la funcionaria considera que no ha cesado en su prestación del servicio con lo cual ya cumpliría con el requisito temporal para el goce de las vacaciones.

Sin embargo debe tenerse en cuenta que en cada ocasión, según se observa en la petición, se cancelaron, entre otras, la prestación social de las vacaciones de manera proporcional, de allí cabe recordar que respecto del reconocimiento proporcional de las vacaciones la Ley 995 del 10 de noviembre de 2005 señala:

ARTÍCULO 1°. *“Del reconocimiento de vacaciones en caso de retiro del servicio o terminación del contrato de trabajo. Los empleados públicos, trabajadores oficiales y trabajadores del sector privado que cesen en sus funciones o hayan terminado sus contratos de trabajo, sin que hubieren causado las vacaciones por año cumplido, tendrán derecho a que estas se les reconozcan y compensen en dinero proporcionalmente por el tiempo efectivamente trabajado.” (Negrita fuera del texto).*

Así mismo, el Decreto 404 del 8 de febrero de 2006 contempla:

ARTÍCULO 1°. *“Los empleados públicos y trabajadores oficiales vinculados a las entidades públicas del orden nacional y territorial, que se retiren del servicio sin haber cumplido el año de labor, tendrán derecho a que se les reconozca en dinero y en forma proporcional al tiempo efectivamente laborado las vacaciones, la prima de vacaciones y la bonificación por recreación.” (Negrita y subrayado fuera del texto).*

De igual forma, frente a la acumulación de tiempos de servicios para efectos del reconocimiento proporcional de las vacaciones, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado³consideró:

“1. Cuando se produce el retiro de la entidad es obligación efectuar el pago proporcional de las vacaciones, o el empleado puede solicitar que no se le efectúe dicho pago porque va a continuar vinculado con la administración pública sin solución de continuidad? Es viable acceder a esta petición?”

(...) La Sala responde:

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. (Negrita y subrayado fuera del texto).

En relación con la “no solución de continuidad” es importante tener en cuenta que el sólo hecho de no transcurrir más de quince días entre el retiro del empleado y su nueva vinculación con la Administración, no faculta a esta última para que la reconozca, para el pago de sus elementos

de salario y prestaciones sociales, pues para que esta figura proceda deben darse los siguientes presupuestos:

- Que en la nueva entidad a la que se vincule el empleado se aplique el mismo régimen salarial y prestacional que disfrutaba en la entidad que se retiró.
- Que la no solución de continuidad se encuentre expresamente consagrada en la ley.

De acuerdo con lo señalado podemos concluir que a partir de la expedición de la Ley 995 de 2005 y el Decreto 404 de 2006, en concordancia con el Concepto emitido por el Consejo de Estado, las vacaciones se reconocen de forma proporcional al tiempo laborado en cada entidad, de forma tal que no resulta viable aplicar la figura de la “no solución de continuidad” para reconocerlas.

De conformidad con lo anteriormente transcrito, esta Dirección Jurídica se permite concluir que toda vez que en cada ocasión en que la funcionaria terminaba su relación laboral le eran liquidadas sus vacaciones de forma proporcional al tiempo prestado, no es aceptable reconocerlas a través de la figura de “solución de continuidad”, de tal forma que tendrá derecho al goce de las mismas cuando cumpla el año de estar vinculado a la entidad.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link /web/eva/gestor-normativo, «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

Proyecto: Pablo C. Díaz B.

Reviso: Harold Herreño

Aprobó: Armando López C

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 13:58:54