

CT. 110.001.2007



A.G.R. SECCIONAL IV (BUCARAMANGA)  
07/12/2006 02:49 p.m. AL CONTESTAR CITE EL NUR: 216-3-563  
1:263 Actividad: 01 INICIO, Folios: 1, Anexos: NO  
Trámite: 435 - CONCEPTO  
Origen: 016 GERENCIA SECCIONAL IV (BUCARAMANGA)  
Destino: 110 OFICINA JURIDICA  
AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA  
Al contestar cite N.U. 216-3-30518 11/12/2006 02:54 p.m.  
Trámite: 435 - SOLICITUD  
1:30443 Actividad: 01 INICIO, Folios: 1, Anexos: NO  
Origen: 216 GERENCIA SECCIONAL IV (BUCARAMANGA)  
Destino: 110 OFICINA JURIDICA

01/2007

Bucaramanga, 6 de diciembre de 2006.

Para: Doctor CIRO ALFONSO VALDERRAMA MANTILLA, Director Oficina Jurídica.

De: EDGAR ERNESTO GUTIERREZ RODRIGUEZ, Gerente Seccional Santander.

Asunto: Solicitud de Concepto

Respetado doctor:

En atención a la función de conceptualización adscrita a dicha Oficina, de la manera más respetuosa solicitamos concepto en relación con:

**1. - SUPUESTO FACTICO**

Un funcionario ha laborado dentro de una entidad del 21 de enero de 2004 al 15 de agosto de 2005.

**- PREGUNTA.**

Para la vigencia 2005, era procedente el pago proporcional de la prima de vacaciones a favor de dicho funcionario, por el tiempo laborado entre el 21 de enero de 2005 y el 15 de agosto de 2005. Cuánto tiempo debe haber laborado para hacerse acreedor a la prima proporcional de vacaciones.

Cordialmente,

EDGAR ERNESTO GUTIERREZ RODRIGUEZ  
Gerente Seccional Santander



CONCEPTO 110.001.2007

Bogotá, D.C., 02 de Enero de 2007  
OJ110-

Devolver Copia Firmada

SERVICIO CORRA

DOCTOR  
EDGAR ERNESTO GUTIERREZ RODRIGUEZ  
GERENTE SECCIONAL SANTANDER  
L. C.

REFERENCIA: N.U.R.: 216-3-30518  
Concepto Jurídico – Pago proporcional prima de vacaciones .

Respetado Doctor:

En consulta realizada por usted, a esta oficina, solicita concepto sobre el caso de un funcionario que ha laborado en una entidad del 21 de enero de 2004 al 15 de agosto de 2005, si es procedente efectuar el pago proporcional de la prima de vacaciones a favor de dicho funcionario, por el tiempo laborado entre el 21 de enero y el 15 de agosto del 2005 y cuanto tiempo debe haber laborado para hacerse acreedor a la prima proporcional de vacaciones. Para tal efecto:

Normatividad aplicable al caso:

Decreto 1045 de 1978

ARTICULO 25. DE LA CUANTIA DE LA PRIMA DE VACACIONES. La prima de vacaciones será equivalente a quince días de salario por cada año de servicio.

ARTICULO 26. DEL COMPUTO DEL TIEMPO DE SERVICIO. Para efectos del cómputo de tiempo de servicio para el reconocimiento de la prima de vacaciones, se aplicará la regla establecida en el artículo 10 de este decreto.

ARTICULO 10. DEL TIEMPO DE SERVICIOS PARA ADQUIRIR EL DERECHO A VACACIONES. Para el reconocimiento y pago de vacaciones se computará el tiempo servido en todos los organismos a que se refiere el artículo 2º de este decreto, siempre que no haya solución de continuidad. Se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince días hábiles de interrupción en el servicio a una y otra entidad.

ARTICULO 21. DEL RECONOCIMIENTO DE VACACIONES NO CAUSADAS EN CASO DE RETIRO DEL SERVICIO. Cuando una persona cese en sus funciones faltándole treinta días o menos para cumplir un año de servicio, tendrá derecho a que se le

reconozcan y compensen en dinero las correspondientes vacaciones como si hubiera trabajado un año completo.

ARTICULO 29. DE LA COMPENSACION EN DINERO DE LA PRIMA VACACIONAL. La prima de vacaciones no se perderá en los casos en que se autorizare el pago de vacaciones en dinero.  
(Negrilla y subrayado fuera de texto)

El pago de las vacaciones y de la prima de vacaciones proporcionales, ha sido un tema muy controvertido, existen interpretaciones en diferentes sentencias promulgadas por la Honorable la Corte Constitucional, en relación con el pago proporcional consagrados en el artículo 27 de la Ley 789 del 2002, artículo 14 numeral 2° del decreto 2351 de 1965 y el artículo 21 del Decreto Ley 1045 de 1978.

Inicialmente la sentencia C-897, señaló que para acceder al beneficio del pago proporcional de las vacaciones, era indispensable, que el trabajador tuviera más de un periodo de vacaciones causado sin disfrutar.

"Así las cosas, el artículo 21 del Decreto 1045 de 1978, no contraría el ordenamiento superior, en el entendido que la fracción de tiempo que exige la norma, se da a favor del servidor público para el caso del cese en el ejercicio de sus funciones sin que hubiere alcanzado a causar las vacaciones por año cumplido. En caso contrario, bajo la otra hipótesis planteada, esto es, cuando el empleado haya acumulado periodos de vacaciones en los términos permitidos en la ley, el segundo periodo le será reconocido proporcionalmente al tiempo efectivamente trabajado. Sólo en esos términos la norma acusada resulta ajustada a la Constitución Política."

Sentencia C-035 del 2005; la Corte Constitucional apoyada básicamente en el convenio número 132 de la Organización Internacional del Trabajo, al cual ésta corporación le concede el alcance de "normas constitutivas del bloque de Constitucionalidad por vía de interpretación" señaló:

"Posición de esta Corporación que puede llegar a entenderse ajustada a los Tratados o Convenios Internacionales del Trabajo, los cuales disponen categóricamente que, en ningún caso, podrá existir vacaciones proporcionales compensadas en dinero, cuyo plazo exceda de seis (6) meses de servicios, como requisito *sine qua non* para acreditar su reconocimiento. Así, entre otros, en los artículos 4° y 5° del Convenio No. 132 de la Organización Internacional del Trabajo, se dispone que:

*"Artículo 4°. (1) Toda persona cuyo periodo de servicios en cualquier año sea inferior al requerido para tener derecho al total de vacaciones prescrito en el artículo anterior, tendrá derecho respecto de ese año a vacaciones pagadas proporcionales a la duración de sus servicios en dicho año (...)"*

*"Artículo 5°. (1) Se podrá exigir un periodo mínimo de servicios para tener derecho a vacaciones anuales pagadas. (2) La duración de dicho periodo será determinada en cada país por la autoridad competente o por los métodos apropiados, pero no excederá de seis meses". (Subrayados por fuera del texto original).*

En efecto, la hermenéutica literal de la norma acusada a partir de la interpretación de la expresión "Y" como conector lógico conjuntivo, llevaba a entender que el reconocimiento de las vacaciones compensadas, como derecho de los trabajadores, se sometía a una limitación temporal excesivamente superior a los seis meses, prevista como razonable y proporcional, en los Convenios Internacionales de Protección del trabajo, y por lo misma, lesiva de dicho derecho fundamental en términos del Preámbulo, al igual que de los artículos 1°, 2°, 25 y 53 de la Constitución Política. Desde esta perspectiva, si bien antes del pronunciamiento de esta Corporación (C-019 de 2004), para poder acceder a la compensación proporcional del derecho a las vacaciones se exigía un año y tres meses de trabajo, a partir del citado fallo, la compensación en dinero se paso a obtener por fracción de año, con posterioridad al año laborado." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

El Departamento Administrativo de la Función Pública en Concepto radicado 7178-06 estableció:

"La Ley 955 de noviembre 10 de 2005 hace referencia únicamente al reconocimiento de vacaciones en caso de retiro del servicio o terminación del contrato de trabajo, tanto para los servidores del sector público, como para los trabajadores del sector privado, al disponer:

**"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 éstas se les reconozcan y compensen en dinero proporcionalmente por el tiempo efectivamente trabajado." (negrilla y subrayado nuestro)

Si bien es cierto, la prima de vacaciones se reconoce y paga al momento de liquidar las vacaciones del empleado, ésta es una prestación social que tiene regulación jurídica diferente a las vacaciones, única prestación a la que se refirió la Ley 955 de 2005, considerándose, por lo tanto, que el pago proporcional a que hace referencia la ley procede sólo para las vacaciones.

Ahora bien, el decreto 404 de febrero 8 de 2006 " por el cual se dictan disposiciones en materia prestacional" preceptúa:

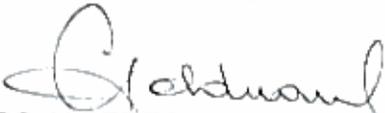
**ARTICULO 1.** Los empleados públicos y trabajadores oficiales vinculados a las entidades públicas del orden nacional y territorial, que se retiren del servicio sin haber cumplido el año de labor, tendrán

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." ( Subrayado nuestro)"

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta los pronunciamientos realizados por la Honorable Corte Constitucional sería procedente realizar el pago proporcional de la prima de vacaciones al funcionario, porque si bien es cierto dicha prima es una prestación social diferente de las vacaciones a la que ni la jurisprudencia, ni la ley hasta la entrada en vigencia del Decreto 404 de 2006 habían hecho referencia, hay que señalar que el artículo 29 del decreto 1045 de 1978 estableció que la prima de vacaciones no se perderá en los casos en que se autorizare el pago de vacaciones en dinero, lo que se ha hecho términos jurisprudenciales es autorizar la compensación en dinero por fracción de año, con posterioridad al año laborado, y conforme con el principio constitucional de la favorabilidad debe interpretarse la norma en el sentido de que si se esta autorizando el pago proporcional de las vacaciones en dinero con los planteamientos anteriormente mencionados, la prima de vacaciones no se perderá y deberá cancelarse en igual forma.

El presente concepto, al tenor del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, no compromete la responsabilidad de la Auditoria General de la República, ni es de obligatorio cumplimiento.

Cordialmente,

  
CIRO ALBERTO VALDERRAMA MANTILLA  
Director Oficina Jurídica

KRN