



CONCEJO DE
BOGOTÁ, D.C.

PROCESO GESTIÓN JURÍDICA

CÓDIGO: GJ-PR001-FO1

CONCEPTO JURÍDICO

VERSIÓN: 00

FECHA: 11 SEP. 2013

CONCEJO DE BOGOTÁ 06-05-2019 09:26:07
Al Contestar Cite Este Nr.:2018IE6418 O 1 Fol:3 Anex:0
Origen: Sd:228 - DIRECCION JURIDICA/MOGOLLON ZUNIGA ARL
DIRECCION ADMINISTRATIVA/SANDOVAL AVILA NANCY ADR
CONCEPTO JURIDICO DISFRUTE VACACIONES PROVISIONALI
PROY. ANGEL BORDA

CONCEPTO

PARA : NANCY ADRIANA SANDOVAL ÁVILA
Directora Administrativa

DE : Director Técnico Jurídico

ASUNTO : Memorando radicado IE-5529 del 12 de abril de 2019.
Concepto disfrute de vacaciones en provisionalidad a funcionarios que ganaron el concurso.

En cumplimiento de las funciones asignadas por la Resolución 514 de 2015 "**POR LA CUAL SE ACTUALIZA EL MANUAL ESPECÍFICO DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES PARA LOS EMPLEOS DE LA PLANTA DE PERSONAL DEL CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.**", y en atención a la solicitud presentada mediante memorando del 12 de abril de 2019, por la Dra. NANCY ADRIANA SANDOVAL ÁVILA Directora Administrativa de la Corporación, solicita se sirva conceptuar si es viable dar aplicación a la solución de continuidad para efectos del reconocimiento y pago de las vacaciones, con relación a las situaciones que se presentan en la entidad, esta Dirección se pronuncia en los siguientes términos:

1. SITUACIÓN PLANTEADA

La Directora Administrativa, solicita concepto jurídico, acerca de saber si para efectos de la programación y reconocimiento del disfrute de vacaciones de los funcionarios que ganaron el concurso de carrera administrativa, que venían en provisionalidad en la misma corporación. Se debe tomar la fecha de ingreso en provisionalidad o por el contrario la fecha del nuevo cargo de carrera administrativa

2. NORMATIVIDAD APLICABLE

2.1. Decreto 3135 del 26 de diciembre de 1968. Artículo 5. "*Empleados y Trabajador Oficiales. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.*

2.1.1. Artículo 8. Vacaciones. "*Los empleados públicos o trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones, por cada año de servicio salvo lo que se disponga por los reglamentos especiales para empleados que desarrollan actividades especialmente insalubres o peligrosos.*"

6 MAY 2019



 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP 2013

2.1.2. Artículo 10. *"Sólo se podrán acumular vacaciones hasta por dos (2) años, por necesidades del servicio y mediante resolución motivada. Cuando no seriere uso de vacaciones en la fecha señalada, sin que medie autorización de aplazamiento el derecho de disfrutarlas o a percibir la compensación correspondiente, conforme a lo que más adelante se establece, prescribe en tres (3) años."*

3. FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES

Sentencia 00073 de 2007 Concejo de Estado, VACACIONES – No es viable acumular tiempo de servicio entre entidades públicas para el pago de estas / VACACIONES – Pago en caso de comisión de servicios prevista en la ley 909 de 2004 / VACACIONES – Reconocimiento de las vacaciones no causadas en caso de retiro del servicio. Decreto 1045 de 1978 / VACACIONES – El empleado comisionado no tiene derecho al pago compensado de estas.

Conforme al artículo 8° del decreto ley 1045 de 1978, los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho a quince días hábiles de vacaciones por cada año de servicios, salvo lo que dispongan normas o estipulaciones especiales. Para el reconocimiento y pago de vacaciones se computará el tiempo servido en todos los organismos a que se refiere el artículo 10° 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. 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. Este precepto ordena computar el tiempo prestado por el servidor a distintos organismos para efectos de configurar las condiciones temporales de causación del derecho a las vacaciones, lo cual hace posible con la sumatoria que dicha acumulación implica, acceder al derecho consistente en disfrutar del descanso. Se considera que la figura de la "no solución de continuidad", descrita en el artículo 10 del decreto 1045 de 1978, tuvo aplicación en nuestro sistema por cuanto no existía norma que permitiera el pago proporcional de las vacaciones y de la prima de vacaciones de los empleados públicos al momento de su retiro de una entidad estatal, con el fin de que no perdieran ese tiempo de servicios. La comisión es una de las situaciones administrativas en las que puede encontrarse un empleado vinculado regularmente a la administración y puede ser otorgada para misiones especiales, estudios de capacitación, asistencia a eventos de interés para la administración, o para ejercer las funciones de un empleo de libre nombramiento y remoción cuando la comisión recaiga en un funcionario escalafonado en carrera, en las condiciones, términos y procedimientos que reglamente el gobierno. Expresamente está entonces prevista por el legislador la vigencia del vínculo laboral, y en consecuencia el empleado comisionado no tiene derecho al pago compensado de las vacaciones. Finalmente y con base en las anteriores consideraciones, la Sala considera que cuando se produce el retiro de un servidor de una entidad, debe procederse al pago



 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

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.

4. CONSIDERACIONES

Al respecto, la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante concepto 008860 de junio 25 de 2008, señaló:

"Para el efecto se estima que el beneficiario debe acudir ante el jefe inmediato y solicitar el cumplimiento de la norma, autorizando su posesión en la nueva entidad y reservarte el empleo sobre el cual tiene derechos de carrera, hasta tanto se defina si supera el periodo de prueba; en caso contrario regresará al empleo del cual es titular. Siendo necesario establecer de manera inmediata a la superación del periodo de prueba la situación definitiva en el empleo original, so pena de un eventual abandono del cargo.

La extensión de esta figura a sistemas especiales tiene el claro propósito de defender los principios del mérito al ingreso en los cargos del Estado, porque si bien, no podemos predicar en el presente caso un ascenso, por cuanto se está frente a dos sistemas diferentes, existen otros principios, que los podemos denominar de "carrera" como fundamento en la gestión y desarrollo del recurso humano en el estado; y no obstante que la evaluación de las competencias laborales obedece a factores muy diferentes en uno y otro sistema, para el caso que nos ocupa nada impide que la evolución del servidor dentro de la gestión estatal pueda ser apoyada con disposiciones como la presente, basados en una filosofía inspirada y orientada hacia el constante crecimiento de los funcionarios al servicio del Estado, que en principio y con una lectura simple podríamos limitar a un solo sistema de carrera, pero que para esta Comisión trasciende al espacio del desarrollo del servidor Estatal, lo que a la postre redundará en una prestación del servicio más eficiente."

De conformidad con lo expuesto, cuando un empleado de carrera supere un concurso en el mismo sistema o en un sistema especial de carrera administrativa, es procedente que solicite al Jefe de la entidad donde ostenta derechos de carrera, la aplicación del numeral 5) del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 para que le reserve el empleo sobre el cual tiene derechos de carrera, hasta tanto se defina si supera el periodo de prueba, obligándose a comunicar a la entidad el resultado del periodo de prueba y retornando al empleo en caso de no superarlo.

De conformidad con lo expuesto, tenemos que:

1. Un empleado con derechos de carrera que supere un concurso y por ende haya sido nombrado en otra entidad, debe informar tal situación al jefe del organismo en el cual se encuentre vinculado y solicitar que le reserve el empleo sobre el cual tiene derechos de carrera, hasta tanto se defina si supera el periodo de prueba, obligándose a comunicar a





CONCEJO DE
BOGOTÁ, D.C.

PROCESO GESTIÓN JURÍDICA

CÓDIGO: GJ-PR001-FO1

CONCEPTO JURÍDICO

VERSIÓN: 00

FECHA: 11 SEP. 2013

la entidad el resultado del periodo de prueba y retornando al empleo en caso de no superarlo, lo anterior en aplicación de la Ley 909 de 2004.

2. Una vez recibida la solicitud, la entidad mediante acto administrativo, declarará la vacancia temporal del empleo, por el tiempo que dure el periodo de prueba.

3. Una vez superado el periodo de prueba, el empleado deberá presentar renuncia al cargo respecto al cual le asisten derechos de carrera administrativa y la entidad procederá a liquidar la totalidad de elementos salariales y prestacionales que correspondan al empleado, en caso que el empleado no renuncie a su empleo, la administración declarará la vacancia definitiva por abandono del cargo.

4. En caso de no superar el periodo de prueba, el empleado tendrá derecho a retornar al empleo que venía desempeñando, conservando su inscripción en la carrera administrativa y la antigüedad en el cargo.

Ahora bien, respecto de la aplicación de la figura de la no solución de continuidad en el caso de un empleado con derechos de carrera que ha superado un concurso de méritos y por ello nombrado en periodo de prueba en otra entidad, nos permitimos señalar lo siguiente:

El Diccionario de la Lengua Española Tomo II, define SOLUCION DE CONTINUIDAD como: Interrupción o falta de continuidad.”.

Quiere decir esto, que por solución de continuidad se entiende la interrupción o falta de relación laboral entre una y otra vinculación con la entidad pública. Caso contrario, se entiende “sin solución de continuidad”, cuando la prestación del servicio es continuo, sin suspensión o ruptura de la relación laboral.

Por lo anterior, esta Dirección Jurídica ha sido consistente al manifestar que la “no solución de continuidad”, se predica en aquellos casos en los cuales haya terminación del vínculo laboral con una entidad y una nueva vinculación en la misma entidad o el ingreso a otra, que debe estar expresamente consagrada en la respectiva disposición legal que contemple las prestaciones, salarios y beneficios laborales, disposición que a su vez establecerá el número de días de interrupción del vínculo que no implicarán solución de continuidad.

Así las cosas, 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 prestacional que disfrutaba en la entidad que se retiró.



 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

- Que la no solución de continuidad se encuentre expresamente consagrada en la ley.

Sobre la no solución de continuidad de las prestaciones sociales contempladas en el Decreto 1045 de 1978, señalamos:

Respecto a las vacaciones, el artículo 1 de la Ley 995 de 2005 y el Decreto 404 de 2006, al darse el retiro de un servidor público de una entidad, independientemente de que se vaya a vincular a otra entidad estatal, la entidad de la cual se retira le debe reconocer y compensar en dinero proporcionalmente, las vacaciones, la prima de vacaciones y la bonificación por recreación, si hay lugar a ello; por consiguiente, en el caso de darse una nueva vinculación, como en el caso en consulta, a partir de ese momento se empieza a contar el tiempo que establece la ley para efectos de generar el derecho a las vacaciones.

Una vez revisadas las normas sobre las prestaciones sociales, es posible concluir que no se ha previsto la no solución de continuidad en las vacaciones, en la prima de vacaciones, ni en la bonificación por recreación, en consecuencia no se considera procedente aplicar la figura de la no solución de continuidad en el caso de un empleado con derechos de carrera que ha superado un concurso de méritos y por ello, nombrado en período de prueba en otra entidad.

5. CONCLUSIÓN

De acuerdo a su solicitud, le informamos que frente a los funcionarios que se encontraban vinculados al Concejo de Bogotá, D.C., en calidad de provisionales y ganaron el concurso en carrera administrativa, la fecha de reconocimiento del disfrute de vacaciones, corresponde a la de ingreso a la Corporación.

En cuanto al disfrute de vacaciones de los funcionarios que ganaron el concurso de carrera administrativa, que vienen en continuidad con derechos de carrera en otras entidades nacionales, distritales o territoriales; Una vez culminado el periodo de prueba en carrera administrativa y se decreta la vacancia definitiva en la entidad donde ostenta derechos de carrera, podrá solicitar el pago de los periodos de vacaciones que le fueron reconocidos o que estén pendientes del reconocimiento.

Los funcionarios que vienen en continuidad sin derechos de carrera en otras entidades nacionales, distritales o territoriales en el caso de darse una nueva vinculación, como en el caso en consulta, a partir que el funcionario culmine su periodo de prueba con calificación satisfactoria se empieza a contar el tiempo que establece la ley para efectos de generar el derecho a las vacaciones. La entidad de la cual se retira le debe reconocer y compensar en dinero proporcionalmente, las vacaciones, la prima de vacaciones y la bonificación por recreación, si hay lugar a ello.



 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

El presente concepto se emite en los términos del artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, el cual dispone: "Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución".

Cordialmente,


ARVEZ MOGOLLÓN ZUÑIGA
 Director Técnico Jurídico

Elaboro: Angel Mauricio Borra S.
 Asesor Dirección Jurídica



