



Concepto 218511 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000218511

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000218511

Fecha: 12/06/2020 06:32:12 a.m.

Bogotá

Referencia: REMUNERACIÓN – LIQUIDACIÓN ¿Las prestaciones sociales tales como primas, bonificación por servicios, vacaciones y el disfrute de vacaciones se acumulan al momento de pasar de una entidad a otra, cuando se está nombrado carrera administrativa y se supera un concurso de méritos? Radicación No. 20202060204342 del 26 de mayo de 2020.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, en la cual realiza diferentes interrogantes relacionados con la solución de continuidad, para lo cual me permite informarle que se dará respuesta en el orden en que fueron presentados así:

¿Es procedente aplicar el concepto de no solución de continuidad cuando se supera el periodo de prueba en un concurso de méritos y se pasa de una entidad a otra?

Respecto el término de “solución de continuidad”, nos permitimos precisar que El Diccionario de la Lengua Española Tomo II, define solución 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 continua, sin suspensión o ruptura de la relación laboral.

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.

De acuerdo con lo anterior, se considera que al ser la “no solución de continuidad” una situación excepcional, debe encontrarse expresamente prevista su procedencia.

Así las cosas, para que esta figura proceda deben darse los siguientes presupuestos:

- Que en la 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 norma que regule la prestación social o elemento salarial.

En relación al tema de la continuidad, esta Dirección Jurídica ha sido consistente al manifestar que por regla general cuando un empleado se retira del servicio, rompe la continuidad en la relación laboral, en ese sentido y como quiera que las normas que regulan el reconocimiento de las prestaciones sociales contemplan su pago en forma proporcional, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que procede la liquidación de la totalidad de las prestaciones sociales a que tiene derecho como es el caso de las vacaciones, prima de vacaciones, la bonificación por recreación, la prima de navidad y las cesantías.

2. ¿Cómo se debe realizar la liquidación de las primas?

Es importante señalar que la Función Pública no tiene dentro de sus funciones la de elaborar, revisar, o determinar cuál es la fórmula de liquidación de las prestaciones sociales, ni de los factores salariales de los servidores públicos, por lo tanto dichas operaciones deberán ser realizadas al interior de cada entidad, según las competencias establecidas para tal fin.

a. Prima de Servicios: El Decreto 1042 de 1978¹, que al respecto consagra:

"ARTÍCULO 58º.- La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año.

Por otro lado, el Decreto 304 de 2020, "Por el cual se fijan las remuneraciones de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, y se dictan otras disposiciones." Frente al pago proporcional de la prima de servicios establece:

ARTÍCULO 7º. Pago proporcional de la prima de servicios. Cuando a treinta (30) de junio de cada año el empleado no haya trabajado el año completo, tendrá derecho al reconocimiento y pago en forma proporcional de la prima de servicios, de que trata el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978. También se tendrá derecho al reconocimiento y pago en forma proporcional de esta prima cuando el empleado se retire del servicio, en este evento la liquidación se efectuará, teniendo en cuenta la cuantía de los factores señalados en el artículo 59 del Decreto 1042 de 1978, causados a la fecha de retiro.

Conforme a lo anterior, esta Dirección Jurídica considera que para tener derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios el empleado público debe haber laborado un año en la respectiva entidad, sin embargo, cuando a 30 de junio de cada año el empleado no haya trabajado el año completo, tendrá derecho al reconocimiento y pago en forma proporcional de la misma en los términos que dispone el artículo 58 del Decreto ley 1042 de 1978, por el tiempo efectivamente laborado.

b. Prima de Navidad: En cuanto a la prima de navidad, el Decreto 1045 de 1978², dispone:

"ARTICULO 32. Artículo 32º.- De la prima de Navidad. Los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho al reconocimiento y pago de una prima de Navidad.

Respecto de quienes por disposición legal o convencional no tengan establecido otra cosa, esta prima será equivalente a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado en treinta de noviembre de cada año. La prima se pagará en la primera quincena del mes de diciembre.

Cuando el empleado público o trabajador oficial no hubiere servido durante todo el año civil, tendrá derecho a la mencionada prima de navidad en proporción al tiempo laborado, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuere variable".

Esta se reconocerá y pagará con la asignación básica que tenga el empleado a 30 de noviembre del respectivo año.

A su vez, en relación con el pago proporcional de la prima de navidad, el Decreto 304 de 2020³, señala:

"ARTÍCULO 17°, PRIMA DE NAVIDAD. Los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho al reconocimiento y pago de una prima de Navidad.

Respecto de quienes por disposición legal o convencional no tengan establecido otra cosa, esta prima será equivalente a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado al treinta e noviembre de cada año. la prima se pagará en la primera quincena del mes de diciembre.

Cuando el empleado público o trabajador oficial no hubiere servido durante todo el año civil, tendrá derecho a la mencionada prima de navidad en proporción al tiempo laborado, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuere variable".

De conformidad con los términos de las disposiciones citadas, los empleados que prestan sus servicios en entidades de la rama ejecutiva del orden nacional tienen derecho a la prima de navidad, y en el evento que el empleado no haya servido durante todo el año civil, tendrá derecho en proporción al tiempo efectivamente laborado y por lo tanto, en la nueva entidad comenzará un nuevo conteo a partir de la fecha de posesión.

c. Bonificación de Servicios: Respecto del reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados, el Decreto 304 de 2020, consagra:

"ARTÍCULO 10. Bonificación por servicios prestados. La bonificación por servicios prestados a que tienen derecho los empleados públicos que trabajan en las entidades a que se refiere el presente título será equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor conjunto de la asignación básica, los incrementos por antigüedad y los gastos de representación, que correspondan al funcionario en la fecha en que se cause el derecho a percibirla, siempre que no devenga una remuneración mensual por concepto de asignación básica y gastos de representación superior a un millón ochocientos cincuenta y tres mil quinientos dos pesos (\$1.853.502) moneda corriente.

Para los demás empleados, la bonificación por servicios prestados será equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) del valor conjunto de los tres factores de salario señalados en el inciso anterior.

PARÁGRAFO. Para la liquidación de la bonificación por servicios prestados se tendrá en cuenta la asignación básica, los incrementos por antigüedad, los gastos de representación y la prima técnica por título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada. 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". (Subrayado fuera de texto).

Conforme a las normas anteriores, se podrá pagar de manera proporcional la prima de servicios, prima de navidad y bonificación de servicios, desde la fecha de causación de cada una de ellas, hasta el 2 de febrero de 2020 con el salario devengado hasta ese momento.

3. ¿Como se deben liquidar las vacaciones y el disfrute de las mismas, teniendo en cuenta que en la entidad anterior tenía periodos pendientes, más el tiempo transcurrido desde el 8 de enero de 2020 que corresponden a un nuevo periodo?

Respecto de la compensación de las vacaciones, el Decreto 1045 de 1978⁴, dispone:

ARTÍCULO 20 - DE LA COMPENSACIÓN DE VACACIONES EN DINERO. - Las vacaciones sólo podrán ser compensadas en dinero en los siguientes casos:

a.- Cuando el jefe del respectivo organismo así lo estime necesario para evitar perjuicios en el servicio público, evento en el cual sólo puede autorizar la compensación en dinero de las vacaciones correspondientes a un año.

b.- Cuando el empleado público o trabajador oficial quede retirado definitivamente del servicio sin haber disfrutado de las vacaciones causadas hasta entonces". (Subraya fuera del texto).

En relación con este tema la Corte Constitucional en sentencia C-598 de 1997 afirmó: "Las vacaciones constituyen un derecho del que gozan todos los trabajadores, como quiera que el reposo es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el empleado renueve la fuerza y la dedicación para el desarrollo de sus actividades. Las vacaciones no son entonces un sobre sueldo sino un derecho a un descanso remunerado. Por ello, la compensación en dinero de las vacaciones está prohibida, salvo en los casos taxativamente señalados en la ley, puesto que la finalidad es que el trabajador efectivamente descance. Una de las situaciones de excepción es en caso de que los trabajadores se desvinculen del servicio, y no hayan gozado de su derecho al descanso remunerado, pueden recibir una indemnización monetaria." (Subrayado nuestro).

Con fundamento en lo expuesto, a compensación de las vacaciones se reconoce y paga computando los mismos 15 días hábiles incluidos para efecto de su pago los domingos y feriados contenidos entre el primero y el quinceavo día hábil, lo que dará 18, 21, 23, 25 ó 27 días calendario, según el caso; de lo contrario, el empleado público estaría en notable desigualdad frente a los que disfrutaron el descanso de los 15 días hábiles de vacaciones.

De acuerdo con las normas transcritas resulta viable la compensación de las vacaciones en dinero en dos situaciones señaladas por la norma: cuando el jefe de la entidad así lo considere necesario para no perjudicar la prestación del servicio o para el caso en concreto cuando el empleado se retire de la entidad sin haberlas disfrutado.

En cuanto al pago proporcional de las vacaciones, el artículo 1º de la Ley 995 de 2005, "Por medio de la cual se reconoce la compensación en dinero de las vacaciones a los trabajadores del sector privado y a los empleados y trabajadores de la administración pública en sus diferentes órdenes y niveles", señala:

"ARTÍCULO 10. DEL RECONOCIMIENTO DE VACACIONES EN CASO DE RETIRO DEL SERVICIO O TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> 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.

ARTÍCULO 2º. VIGENCIA. La presente ley rige a partir de su sanción y deroga las normas que le sean contrarias, en especial el artículo 21 del Decreto 1045 de 1978 y el numeral 2 del artículo 189 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 27 de la Ley 789 de 2002". (Subrayado fuera del texto)

Así mismo, el Decreto 404 de 2006, "Por el cual se dictan disposiciones en materia prestacional", dispone en su artículo 1, lo siguiente:

"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." (Subrayado fuera del texto)

Frente al reconocimiento proporcional de las vacaciones, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado⁵ consideró:

"1. ¿Cuándo 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." (Subrayado fuera del texto)

De conformidad con lo expuesto, al presentarse el retiro de un empleado de una entidad estatal, es deber de esta reconocer y pagar proporcionalmente las vacaciones y la prima de vacaciones de acuerdo con el tiempo laborado, en cumplimiento de los presupuestos definidos en el artículo 8º del Decreto 1045 de 1978, o en su defecto al pago proporcional por retiro del servicio que señala el literal b) artículo 20 Decreto 1045 de 1978, artículo 1º Ley 995 de 2005 y artículo 1º Decreto 404 de 2006.

Por otro lado, es importante traer a colación el término de la prescripción del derecho a vacaciones, el cual se encuentra establecido en el artículo 23 del Decreto 1045 de 1978, que dispone:

"ARTICULO 23. De la Prescripción.- Cuando sin existir aplazamiento no se hiciere uso de vacaciones en la fecha señalada, el derecho a disfrutarlas o a recibir la respectiva compensación en dinero prescribe en cuatro (4) años que se contarán a partir de la fecha en que se haya causado el derecho. (...)"

Esto quiere decir que, cuando no existe aplazamiento de las vacaciones, el derecho a disfrutarlas o a recibir compensación prescribe en un plazo de cuatro años, contados a partir de la fecha en que se haya causado el derecho.

En relación con los factores salariales para la liquidación de las vacaciones y de la prima de vacaciones de acuerdo al artículo 20 del Decreto Ley 1045 de 1978, expone:

"ARTÍCULO 17º.- De los factores salariales para la liquidación de vacaciones y prima de vacaciones. Para efectos de liquidar tanto el descanso remunerado por concepto de vacaciones como la prima de vacaciones de que trata este decreto, se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario, siempre que correspondan al empleado en la fecha en la cual inicie el disfrute de aquellas:

a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;

b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978;

c) Los gastos de representación;

d) La prima técnica;

e) Los auxilios de alimentación y transporte;

- f) La prima de servicios;
- g) La bonificación por servicios prestados.

En caso de interrupción de las vacaciones por las causales indicadas en el artículo 15 de este Decreto, el pago del tiempo faltante de las mismas se reajustará con base en el salario que perciba el empleado al momento de reanudarlas". (Subrayado nuestro).

De acuerdo con lo anterior, el artículo 17 del Decreto 1045 de 1978 indica los factores salariales que deben tenerse en cuenta a la hora de liquidar y pagar lo concerniente a las vacaciones de los empleados públicos.

Con fundamento en la normativa expuesta, esta Dirección Jurídica considera que la entidad deberá reconocer y pagar las vacaciones que se acumularon y no se encuentren prescritas y el periodo correspondiente al año 2020 se reconocerá y pagará de manera proporcional conforme a los factores salariales que se hubieren señalado en el artículo 17 del Decreto Ley 1045 de 1978 en la medida que el empleado efectivamente los hubiera causado.

4. ¿Cómo se debe realizar la liquidación de las cesantías y los intereses de las mismas?

De acuerdo a los hechos relacionados en su consulta , usted pertenece al régimen de cesantías anualizadas, el cual de forma general es aplicable a los empleados del orden nacional y que fue creado para los trabajadores del sector privado con la Ley 50 de 1990, pero con la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, se extendió a los públicos del orden territorial y consiste en que el empleador el 31 de diciembre de cada año debe liquidar las cesantías por anualidad o fracción, consignando el valor correspondiente al fondo de cesantías al que se encuentre afiliado el empleado, lo cual cobija a las personas vinculadas a partir del 31 de diciembre de 1996, en el orden territorial, como ya se dijo.

De igual manera, tenemos que el Decreto 1160 de 1947⁶ dispone

:

«ARTÍCULO 6. De conformidad con lo dispuesto por el Decreto número 2567, de 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres (3) últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si este fuere menor de doce (12) meses. [...]»

Conforme a la disposición anterior, para la liquidación de las cesantías en el régimen anualizado se tendrá en cuenta el último sueldo o jornal devengado, a menos que el salario haya variado en los últimos tres meses, caso en el cual se deberá promediar lo devengado en el último año de servicio.

Frente a los factores salariales para liquidar las cesantías, estos se encuentran señalados en el Decreto Ley 1045 de 1978, *“Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional*, el cual establece:

«ARTÍCULO 45⁹.- De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieran derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual;

- b) Los gastos de representación y la prima técnica;
- c) Los dominicales y feriados;
- d) Las horas extras;
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;
- f) La prima de navidad;
- g) La bonificación por servicios prestados;
- h) La prima de servicios;
- i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
- j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;
- k) La prima de vacaciones;
- l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
- l) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968". (Resaltado nuestro).

Conforme a la disposición anterior, la liquidación de cesantías se efectúa conforme a los factores salariales que se han dejado indicados siempre y cuando el servidor efectivamente los hubiere percibido y causado.

En cuanto a la forma de liquidar los factores de salario base de liquidación de las cesantías, se debe tener en cuenta los que se reconocen mensualmente, como es el caso de la asignación básica y la prima técnica, que sea factor salarial, en donde se toma en cuenta el valor de lo percibido en la última mensualidad; de los que se reconocen una vez al año.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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: Sandra Barriga Moreno

Aprobó: Dr. Armando López Cortes

11.602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. "Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones"

2. Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional".

3. Por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas. Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, del orden nacional, y se dictan otras disposiciones

4. «Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional».

5. Radicación 1.848 del 15 de noviembre de 2007 C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.

6. *Sobre auxilio de cesantía*

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:26:54