

Presidencia de la Corte
Calle 100 No. 12-13, Ciudad de Panamá

OFICINA AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Avenida Roosevelt 230-3-9622 - Panamá 1120
Teléfono: 230-3-9622 FAX:
1090 AVENIDA BOPARDIN, CIUDAD DE PANAMA, P.R.
Código Postal 0801, PANAMA
BOLSA DE VALORES DE PANAMA

110.016.2002 210

MEMORANDO

Para: **Álvaro Ortega García**
Secretario General

De: **Juan Fernando Romero Tobón**
Director Oficina Jurídica

Ref.: **Su consulta Tiempo para Liquidación Vacaciones.**
N.U.R. 230-3-9622

Fecha: **2 de mayo de 2002**



Respetado doctor Ortega,

Mediante esta misiva procedo a dar respuesta a la consulta del epígrafe, en los términos que a continuación se exponen:

1. En primer lugar, el reciente Decreto 671 de 10 de abril de 2002, "por el cual se fijan las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de la Auditoría General de la República y se dictan otras disposiciones en materia salarial", en su artículo 15 prevé:

Artículo 15.- Prestaciones sociales. Los empleados de la Auditoría General de la República tendrán derecho a disfrutar de las prestaciones establecidas para los empleados de la Contraloría General de la República, no reguladas en el presente decreto.

2. Por su parte, el Decreto 691 de 10 de abril de 2002, "por el cual se fijan las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones en materia salarial", en su artículo 17 dispuso:

Artículo 17.- Prestaciones sociales. Los empleados públicos de la Contraloría General de la República tendrán derecho a disfrutar, además del régimen prestacional establecido para los empleados

Handwritten signature and date:
6-5-02
7:47

Vertical handwritten note:
concepto 110.016.2002

públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el ámbito nacional, de las prestaciones que vienen percibiendo, de conformidad con las normas vigentes.

En consecuencia, como el derecho prestacional de las vacaciones no se encuentra regulado en ninguna norma de carácter especial ni de la Contraloría General de la República ni de la Auditoría General de la República, en las mencionadas entidades se aplica la regulación establecida para los empleados públicos de la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional.

3. El Decreto-ley 1045 de 1978, que regula el régimen prestacional aplicable a los empleados públicos y trabajadores oficiales de algunas entidades de la administración pública del orden nacional, en sus artículos 8º, 10, 20 y 21 preceptúa:

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.

Artículo 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".

Artículo 20.- De la compensación de vacaciones en dinero. Las vacaciones solo 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 solo 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.

Artículo 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. (se subraya)

4. De conformidad con la normatividad transcrita, aplicable a los funcionarios de la Auditoría General de la República según lo expuesto, se tiene derecho a 15 días hábiles de vacaciones por cada año de servicio. No obstante, si una persona se retira antes de cumplir el año, tiene derecho a que se le reconozcan y compensen en dinero las correspondientes vacaciones como si hubiera trabajado un año completo, siempre que, para cumplir el año de servicio, le falten treinta días o menos, sin indicar si los mismos son hábiles o no. Siendo la base de la consulta y entendiendo en ella un punto controversial, se realiza el siguiente análisis:

- 4.1. La primera y necesaria referencia al tema es la especificación legal acerca de la contabilización de los términos. En efecto, de conformidad con lo previsto en el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal (Ley 4ª de 1913), -CRPyM- cuando una norma no disponga si los días son hábiles o calendario, se entenderán suprimidos los feriados y vacantes. Así, la citada norma preceptúa:

Artículo 62.- En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entenderán suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computarán según el calendario; pero si el último día fuese feriado o vacante se extenderá el plazo hasta el primer día hábil".

Por lo tanto, estamos en presencia de un principio normativo, definido por el legislador según el cual con la expresión "días" se quiera significar "día hábiles", salvo disposición expresa en contrario. Ello permitió complementar, de una manera práctica,



AUDITORÍA GENERAL
DE LA REPÚBLICA

la tarea del legislador hacia el futuro y evitar, de esta manera, las controversias que podrían suscitarse respecto de una ley que no lo aclarara. Se hace evidente, pues, su supervivencia a pesar de ser una norma que se acerca al centenario de haber sido adoptada, pues no obedece a un capricho sino que está destinada a respetar el decurso de esa unidad mínima de tiempo. Ello resulta incontrastable en términos cortos como son los usuales de tres (3) o cinco (5) días y es consistente con su contabilización. Se evita, así mismo, que la finalización de un período culmine en día feriado o vacante. También es propio de la forma en que está organizada la cultura del tiempo en nuestra sociedad y, específicamente, el manejo del concepto de "descanso" ya histórico y propio, igualmente, de la relación laboral.

De tal modo que, salvo que el legislador determine otra cosa, sin una ley se refiere al vocablo "días" debe ser entendida como alusiva a "días hábiles".

4.2. Ahora bien, en lo que se ha dado en denominar régimen del empleado oficial, el Decreto-ley 1045 inclusive, aparecen algunas normas en las cuales se especifica en contrario, la diferencia entre día hábil y no hábil. Concretamente y a nivel salarial y prestacional, que es el tema *in causa*, además de los artículos citados, encontramos, entre otras, las siguientes referencias:

- El término de 20 días para el pago de la bonificación por servicios prestados (art. 48 del Decreto-ley 1042).
- La cuantía de la prima de servicios, fijada en 15 días de remuneración (art. 48 *ib.*).
- El término para expedir la resolución de liquidación de cesantías definitivas previsto en 15 días hábiles (Ley 244 de 1995) y el término para resolver estipulado en 45 días hábiles (*ib.*).

En esta materia, es clara la multivocidad pues en ocasiones se aclara mientras que en otras el legislador, incluso el extraordinario, nada indica. Ello aparece claro en la distmíl



AUDITORÍA GENERAL
DE COLOMBIA

BOGOTÁ

1995

1995

1995

1995

1995

1995

1995

1995

1995

1995

1995

1995

1995

1995

1995

1995

1995

1995

1995

1995

1995

1995

regulación que se observa en los artículos 8º y 21 del propio Decreto-ley 1045. En la primera de las disposiciones mencionadas, de seguirse el criterio del código de régimen político y municipal ya expresado, resulta redundante aclarar que se trata de días hábiles. Respecto del 21 *sub examine*, no aparece tal aclaración. Se podría afirmar que dicho decreto habría invertido la regla y, por lo tanto, estaríamos en presencia de un término calendario, máxime si su duración es de treinta días. Tal tesis estaría corroborada con lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en relación con el preaviso, expresada de la siguiente manera:

En lo que se relaciona con el preaviso y demás situaciones que surgen del vínculo individual de trabajo, no se puede perder de vista que éste es continuado y su desenvolvimiento no se trunca con los festivos o feriados, que en manera alguna producen efectos de suspensión o terminación del contrato, sino, simplemente constituyen días de obligado descanso. De suerte que los plazos de días que corresponden a tal relación jurídica, incluyen todas las fechas del calendario, a menos que exista disposición contraria como acontece con el régimen de vacaciones (CST, arts. 180, 190 y 310).¹

Téngase en cuenta que el debate se presenta precisamente porque el legislador no determinó el carácter de los días y, de seguirse, exclusivamente la primera regla aquí mencionada (la aplicación del artículo 62 en cita), esa Alta Corporación no habría tenido margen alguno para decidir en otro sentido.

- 4.3. De otra parte, el propio artículo 21 ha sido analizado por la Sala de Consulta y Servicio Civil de Consejo de Estado en relación a la liquidación y compensación de las vacaciones en el sector oficial. En dicho concepto se expuso lo siguiente:

Tratándose de un término de días (alude al de las vacaciones), para establecer exactamente hasta cuando finaliza, cabe aplicar la norma del artículo 62 del Código de Régimen Político y

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, sent. de 16 de septiembre de 1981. Se resalta.



AUDITORÍA GENERAL
DEL ESTADO

Municipal según la cual en los plazos de días que señale la ley se entienden suprimidos los feriados y de vacantes a menos de expresarse lo contrario, es decir que las vacaciones deben tener una duración de 15 días hábiles [...]

Tiene además el trabajador derecho al pago de una prima de vacaciones que según el artículo 25 del Decreto 1045 de 1978 "... será equivalente a 15 días de salario por cada años de servicio".

La disposición es muy clara y no da lugar a interpretaciones diferentes respecto a si es el salario de 15 días hábiles o calendario puesto que si la ley ha fijado el salario mensual de todos los servidores del Estado sin excluir de él los dominicales y feriados, se entiende que éstos ya están remunerados con la asignación mensual y, por tanto, la prima de vacaciones será equivalente a la mitad del sueldo básico incrementado con las partidas que expresamente señala el artículo 17 del Decreto 1045 de 1978 ya citado pero sin que haya lugar a distinción entre días hábiles e inhábiles.

2. Cuando las vacaciones no son disfrutadas en tiempo deben ser pagadas en dinero y obviamente ese pago debe abarcar todo el espacio de tiempo durante el cual el trabajador hubiera podido descansar porque de otra manera resultaría desfavorable para él esta última alternativa, con el agravante de no haber podido, por circunstancias ajenas a su voluntad, recuperar sus fuerzas con el descanso a que tiene derecho.

Si estuvo laborando un tiempo al cual normalmente no estaba obligado, es lógico que le sea remunerado en forma completa y, por tanto, no debe limitarse a los 15 días calendario sino a la totalidad de los que hubiera podido descansar.²

4.4. A su turno, y concretamente en relación con esta disposición, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de revisarla, pues fue considerada como vulneratoria del principio de igualdad. Para efectos de decidir sobre el particular, en la parte considerativa interpretó la norma de la siguiente manera:

² CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 3 de diciembre de 1981. Se resalta.



PROCURADURÍA GENERAL
DE LA NACIÓN

Sin embargo, desde 1969 existen normas que hacen más flexible la regla general, y que favorecen al trabajador del Estado, pues el literal c) del artículo 47 del Decreto 1848 de 1969 preceptuaba que la compensación en dinero operaba también cuando el retiro se causaba antes de 15 días para cumplir el año completo. Esta norma fue derogada por el artículo 21 del Decreto Ley 1048 de 1978, que es precisamente la norma demandada en el presente caso, el cual otorga un "término de gracia" de un mes, como quiera que dispone que, en caso de desvinculación del servicio, el empleado que hubiere laborado 11 meses tendrá derecho al pago de la totalidad de las vacaciones correspondientes a un año.³

Debe aclararse que dicha norma fue declarada exequible en la aludida jurisprudencia, con alcance de cosa juzgada relativa, fundado en la interpretación allí brindada, pero es preciso señalar que no se efectuó un análisis sobre el porqué de ese término (un mes) si, precisamente, la disposición habla de días. La afirmación aparece como algo dado, vale decir, un término de 11 meses, o de otro modo, un mes para cumplir el año sin analizar el tema en específico pues, se insiste, no era el punto objeto de discusión.

Acorde con los planteamientos realizados *supra*, existe un criterio normativo según el cual los términos de días deben ser contabilizados como hábiles y el mismo sería aplicable si el legislador no se dio a la tarea de distinguirlo. La Corte Suprema -no así la Corte Constitucional pues no era ese precisamente el tema en lisa- ha sostenido que el término expresado en días debe interpretarse como calendario cuando se esté aludiendo a la naturaleza continua del vínculo laboral pues los días feriados y vacantes no lo suspenden y a tal conclusión se arriba en materia de preaviso. Siguiendo esta argumentación, -que no es del todo evidente para el caso en estudio- la interpretación que se realice debería tener en cuenta la continuidad en la relación laboral, es decir, el término "servicio", utilizado en el artículo 21, como un continuo propio de esta clase de vínculo. Desde esa perspectiva, cabe abrigar la duda respecto a si esa acepción estaría ligada a su prestación efectiva (días hábiles).

³ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-598 de 20 de noviembre de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Se resalta.

No obstante lo anterior, y en apoyo de lo previsto en el artículo 62 del C de R P y M, existiría un aspecto de hermenéutica, aún no considerado, pero que, para esta dependencia, resulta definitorio. El mismo tiene que ver con el principio de favorabilidad contenido en el artículo 53 de la Constitución Política el cual, tal y como lo ha afirmado la propia Corte Constitucional, es aplicable en las relaciones laborales con el Estado⁴. En relación con dicho axioma de especial significación en materia laboral, la Alta Corporación ha indicado lo siguiente:

De otra parte, considera la Corte que la "condición más beneficiosa" para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro Ordenamiento Superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho", precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso.

De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.⁵

⁴ Entre otras se puede consultar la sentencia C-479 de 13 de agosto de 1992, M.M.P.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-168 de 20 de abril de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Se resalta.



AUDITORÍA GENERAL
DE COLOMBIA



11A

Según se observa, existe una duda interpretativa fundada, básicamente, en dos criterios que son, para el caso, antagónicos:

- El principio normativo contenido en la Ley 4ª de 1913, al cual alude el Consejo de Estado en un tema colateral;
- La interpretación acorde con la naturaleza de la relación laboral, a la cual parece aludir la Corte Constitucional –aunque del tema debatido no surge expresamente-, desarrollada por la Corte Suprema de Justicia en cuanto al preaviso se refiere.

Una interpretación es más gravosa para el servidor público por lo que estamos en la situación concreta de favorabilidad normativa y, por tanto, en la necesidad de dar aplicación al principio de *in dubio pro operario*. El intérprete y el aplicador deben preferir, por tanto, aquella que sea objetivamente más benigna, vale decir, contabilizar el término tomando en cuenta los días hábiles. No quiere significar lo anterior que se desestime lo indicado por la Corte Constitucional en la sentencia de constitucionalidad aludida. Debe reiterarse que en la misma ese no era el tema debatido sino la revisión del principio de igualdad en el tratamiento de la causación de vacaciones entre los empleados públicos y los trabajadores particulares. Adicionalmente, es importante recabar en que la norma alude a 30 días y no a un mes, con lo cual nos ubicamos en el escenario propio del primer postulado de estas reflexiones y que, en consecuencia, tal referencia en la aludida sentencia de constitucionalidad fue meramente enunciativa.

5. Por su parte, la prima de vacaciones se encuentra igualmente regulada en el Decreto-ley 1045 de 1978, que en los artículos 25, 26, 28, 29 y 30 dispone:

Artículo 25.- De la cuantía de la prima de vacaciones. La prima de vacaciones será equivalente a quince días de salario por cada año de servicio.

Artículo 26.- Del cómputo 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.

4

Artículo 28.- Del reconocimiento y pago de la prima de vacaciones.
La prima de vacaciones se pagará dentro de los cinco días hábiles anteriores a la fecha señalada para la iniciación del descanso remunerado.

Artículo 29.- De la compensación 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.

Artículo 30.- Del pago de la prima en caso de retiro. Cuando sin haber disfrutado de sus vacaciones un empleado se retirare del organismo al cual estaba vinculado por motivos distintos de destitución o abandono del cargo, tendrá derecho al pago de la correspondiente prima vacacional.

De la normatividad transcrita se infiere que se adquiere el derecho a la prima de vacaciones por cada año de servicio y que la misma no se pierde en los casos en que se autorice el pago de las vacaciones en dinero, pues allí mismo se indican las causales con base en las cuales ésta se pierde.

En consecuencia, cuando se pagan las vacaciones compensadas en dinero, por retiro del servicio, aún en el caso en que para cumplir el año de servicio falten treinta días o menos, igualmente, se adquiere el derecho al pago de la correspondiente prima. Corresponde a prestaciones que, a salvo la excepcionalidad allí planteada, se encuentran ligadas, y ello se refleja en el artículo 29 citado.

En efecto, si bien no existe disposición que prevea expresamente el reconocimiento de la prima de vacaciones en los eventos en que para cumplir el año de servicio falten 30 días o menos, como sí se establece para el reconocimiento de las vacaciones, lo cierto es que del artículo 29, antes transcrito, se desprende que la misma se causa y, por tanto, no se pierde en los casos en que se autoriza el pago de las vacaciones en dinero, que es precisamente lo que sucede cuando el empleado se retira del servicio antes de cumplir el año, pero le faltan treinta días o menos para ello. Tal es la conclusión a la cual arriba el Consejo de Estado en los apartes de la consulta transcrita.

De conformidad con lo expuesto, a su consulta me permito responder que para tener derecho a las vacaciones y a la prima de vacaciones se debe haber



AUDITORÍA GENERAL
DEL ESTADO

1995

1995

1995

1995

prestado el servicio durante un año. Sin embargo, si un empleado se retira del servicio antes del año, tendrá, igualmente, los mencionados derechos, siempre que para cumplir tal período le falten treinta días o menos, los cuales se entienden como días hábiles.

Además, se debe tener en cuenta que para el reconocimiento de las vacaciones y de la prima de vacaciones es preciso computar el tiempo servido en otros organismos, como lo disponen los artículos 10 y 26 del Decreto 1045 varias veces citado.

En estos términos y en desarrollo de la función de conceptualización asignada, como corolario de lo previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, esta dependencia absuelve la pregunta por usted formulada.

Cordialmente,



Juan Fernando Romero Tobón
DIRECTOR OFICINA JURÍDICA



MEMORANDO INTERNO

Bogotá D.C., Abril 26 de 2002

PARA: Dr. JUAN FERNANDO ROMERO
Director Oficina Jurídica

DE: ALVARO ORTEGA GARCÍA
Secretario General

REFERENCIA: Consulta Tiempo para Liquidación Vacaciones

Respetado doctor Romero:

Con referencia al tiempo necesario para los funcionarios públicos en la AGR para acceder al reconocimiento de VACACIONES, así como a la PRIMA DE VACACIONES, deseo conocer su concepto jurídico sobre cual es el mínimo tiempo necesario de vinculación dentro del año que un funcionario debe cumplir en la AGR para tener derecho a este tiempo pago, y como tema concreto, preguntar a usted cómo se contabilizan los "TREINTA DIAS" de que habla el artículo 21 del Decreto Ley 1045 de 1.978, cuando dice: "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 le reconozcan y compensen en dinero las correspondientes vacaciones como si hubiera trabajado un año completo".

Quedo pues, atento a su respuesta,

Cordialmente,


ALVARO ORTEGA GARCIA
Secretario General