



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20176000303071

Fecha: 06/12/2017 09:07:00 p.m.

Bogotá D.C.

Doctor
LUIS HERNANDO QUEVEDO JARA
Representante Legal y Director Ejecutivo CONFADICOL
Carrera 8 No. 12B-22
Bogotá D.C

Ref.: VACACIONES Y PRIMA DE VACACIONES DE DIPUTADOS. Vigencia de la Ley 1871 de 2017. **RAD 2017-206-029200-2** de fecha 15 de noviembre de 2017

Respetado doctor Luis Hernando, cordial saludo.

En atención a la consulta de la referencia, me permito manifestar lo siguiente:

ANTECEDENTES DE LA CONSULTA

Con la expedición de la Ley 1871 del 12 de octubre de 2017, por medio de la cual se dictan el régimen de remuneración, prestacional y seguridad social de los miembros de las asambleas departamentales y se dictan otras disposiciones, han surgido inquietudes por parte de los diputados en el sentido de establecer si es viable reconocer las vacaciones y la prima de vacaciones a partir del mes de enero de cada año, incluyendo 2017 o si éstas deben ser reconocidas a partir del mes de octubre, fecha de la sanción y la publicación de la mencionada ley.

Dentro de los antecedentes se citan la Ley 6 de 1945, la Ley 64 de 1946 y el artículo 56 del Decreto ley 1222 de 1986.

ANÁLISIS JURÍDICO

Con el fin de atender las consultas formuladas se considera necesario desarrollar los siguientes aspectos:

1. Régimen prestacional de los diputados antes de la expedición de la Ley 1871 de 2017

1.1. Antecedentes en la Constitución Política

En primer término, se observa que el régimen de remuneración de los diputados ha tenido distintos tratamientos en la Constitución Política.

La Constitución de 1886 dispuso en el artículo 190 que **"la ley podrá limitar las apropiaciones departamentales destinadas a asignaciones de los diputados"** y los gastos de funcionamiento de las asambleas, entre otros.

En el plebiscito de 1957 se dispuso que los miembros de las asambleas no tendrían sueldo permanente sino asignaciones diarias durante el término de las sesiones (art. 8º).

El constituyente de 1968 autorizó a la ley para ordenar las asignaciones de los diputados y los gastos de funcionamiento de las asambleas.

La Constitución de 1991, artículo 299, estableció para los diputados que **"con las limitaciones que establezca la ley, tendrán derecho a honorarios por su asistencia a las sesiones correspondientes"**.

Posteriormente el Acto Legislativo 1 de 1996, instituyó para los diputados el derecho **"a una remuneración durante las sesiones correspondientes"** y un régimen de seguridad social y de prestaciones, **"en los términos que fije la ley"**.

Finalmente, el Acto Legislativo 1 de 2007, por el cual se modificó el Artículo 299 de la Constitución Política de Colombia, señaló que **"Los miembros de la Asamblea Departamental tendrán derecho a una remuneración durante las sesiones correspondientes y estarán amparados por un régimen de prestaciones y seguridad social, en los términos que fijen la ley."**

1.2. Antecedentes legales

Bajo la Constitución de 1886 el régimen prestacional de los diputados se reguló con la expedición de la Ley 48 de 1962, y los Decretos 1723 de 1964 y 1222 de 1986 (Código de Régimen Departamental).

La Ley 48 de 1962 estableció que:

"Artículo 7º. Los miembros del congreso y de las asambleas departamentales, gozarán de las mismas prestaciones o indemnizaciones sociales consagradas para los servidores públicos en la ley 6a. de 1945 y demás disposiciones que la adicionen o reformen (...)".(Negrilla fuera de texto)

En consecuencia, se define en materia prestacional y de seguridad social en favor de los diputados, el mismo tratamiento de los congresistas, y el de ambos es remitido al previsto para los servidores públicos en la Ley 6º de 1945.

La Ley 6º de 1945 fue expedida, en principio, para regular el régimen prestacional de servidores públicos del orden nacional. El artículo 22 de esta ley dispuso que:

"El Gobierno teniendo en cuenta la condición económica de los respectivos Departamentos, Intendencias, Comisarias y Municipios, señalará por medio de decretos las prestaciones que hayan de pagar a los empleados y obreros correspondientes "

Fue así como se dictó el Decreto 2767 de 1945, que en su artículo 1º precisó:

"Con las solas excepciones previstas en el presente Decreto, los empleados y obreros al servicio de un Departamento, Intendencia, Comisaría o Municipio tienen derecho a la totalidad de las prestaciones señaladas en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, y el artículo 11 del Decreto número 1600 del mismo año para los empleados y obreros de la Nación. A la entidad que alegue estar comprendida en uno de los casos de excepción, le corresponderá probarlo." (Negrilla fuera de texto)

Las prestaciones reconocidas en el artículo 17 de la Ley 6 de 1945, son

"Artículo 17º.- Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1 de enero de 1942.

b) Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se ira deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.

c) Pensión de invalidez al empleado u obrero que haya perdido su capacidad de trabajo para toda ocupación u oficio, mientras dure la incapacidad, equivalente a la totalidad del último sueldo o salario devengado, sin bajar de cincuenta pesos (\$50) ni exceder de doscientos pesos (\$200).

La pensión de invalidez excluye la cesantía y la pensión de jubilación

d) Seguro por muerte del empleado u obrero, equivalente a la cesantía que le hubiere correspondido y que se pagará a sus beneficiarios o herederos.

e) Auxilio por enfermedad no profesional contraída por el empleado u obrero en desempeño de sus funciones, hasta por ciento ochenta (180) días de incapacidad comprobada para trabajar, así: las dos terceras partes del sueldo o jornal durante los primeros (90) días, y la mitad por el tiempo restante.

f) Asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria en los casos a que haya lugar, sin pasar de seis (6) meses.

g) Los gastos indispensables del entierro del empleado u obrero.

Parágrafo.- Los empleados que hayan prestado sus servicios al Congreso durante veinte legislaturas continuas o discontinuas, tendrán derecho a todas las prestaciones sociales contenidas en este artículo."

La legislación citada equipara el régimen prestacional de los diputados al previsto en la Ley 6 de 1945 que reconoce como prestaciones las siguientes: auxilio de cesantía, pensión de jubilación, seguro por muerte, auxilio por enfermedad no profesional, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, gastos de entierro, prima de navidad, seguro de vida y la hoy denominada pensión de sobrevivientes.

El artículo 6º del Decreto 1723 de 1964, dispuso:

"Los diputados a las asambleas departamentales tendrán derecho a las mismas prestaciones e indemnizaciones sociales consagradas para los servidores públicos en la ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la adicionen o reformen, en las mismas condiciones señaladas para los miembros del Congreso en el presente decreto. El seguro por muerte de los diputados se reconocerá y liquidará como el de los trabajadores oficiales". (Negrilla fuera de texto)

La disposición reitera la voluntad del legislador cuando equipara el régimen prestacional de los diputados al de los congresistas y su remisión a la legislación general de los servidores públicos.

La Ley 20 de 1977, señaló:

"ARTÍCULO 2o. Las prestaciones sociales de los Diputados continuarán rigiéndose por las disposiciones que regulan la materia".

El artículo 55 (corresponde al artículo 1º de la Ley 20 de 1977), del Decreto ley 1222 de 1986, dispuso:

"La asignación diaria de los diputados a las asambleas departamentales, por dietas, viáticos, gastos de representación y cualquier otro concepto, en conjunto o separadamente, no podrá exceder de la suma total que por razón de dietas y gastos de representación perciban diariamente los miembros del Congreso.

Las anteriores asignaciones sólo se percibirán durante las sesiones ordinarias y extraordinarias de la Corporación, según el caso". (Negrilla fuera de texto)

El legislador introduce el pago por asistencia a las sesiones bajo la modalidad de las denominadas "dietas" en favor de los diputados; su monto lo fija referido a lo que perciben los miembros del congreso únicamente por concepto de dietas y gastos de representación, como tope o monto, o sea ordena que, "no podrá exceder" este límite.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado conceptuó, en el contexto de la ley 20 de 1977, que **la expresión dieta podría entenderse como sinónimo de sueldo básico**. Considerada la dieta como asignación diaria de los diputados, corresponde a la etimología de la palabra, del latín *dies*, día, no obstante lo cual, tiene las características de remuneración equivalente a la prevista para los servidores públicos que devengan sueldo (consulta 1.166, noviembre 25/98).

El artículo 56 del Decreto ley 1222 citado, tiene el siguiente texto:

"Los miembros del Congreso y de las asambleas departamentales gozarán de las mismas prestaciones e indemnizaciones sociales consagradas para los servidores públicos en la ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la adicionen o reformen"

Repite la norma lo previsto en la legislación reemplazada en el sentido de asimilar para los diputados y congresistas, el tratamiento en materia de prestaciones e indemnizaciones sociales, previsto para los servidores públicos en la Ley 6ª de 1945.

1.3. Conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

Ante las múltiples inquietudes que se originaron para determinar el régimen prestacional aplicable a los diputados, el Gobierno nacional ha formulado varias consultas al Consejo de Estado sobre la materia. Lo anterior dio lugar a los siguientes pronunciamientos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado:

En el concepto No. 695 del 14 de junio de 1995 se refirió en los siguientes términos al tema:

"(...) Sobre los anteriores presupuestos, se advierte que el Código de Régimen Departamental, decreto ley 1222 de 1986, dispuso en los artículos 56 a 58, que los congresistas y diputados gozan de idénticas prestaciones e indemnizaciones a las previstas para los servidores públicos en la ley 6ª de 1945; y además tienen derecho a las mismas prestaciones por incapacidad o muerte" (Negrilla fuera de texto)

En el concepto No. 1166 de 1998, la Sala afirmó:

"(...) Las prestaciones de la ley 6ª de 1945 y disposiciones que la adicionan o reforman, son básicamente las siguientes: auxilio de cesantía, pensión de jubilación, pensión de invalidez, seguro por muerte, auxilio por enfermedad no profesional, asistencia médica, gastos de entierro, prima de navidad, seguro de vida y la hoy denominada pensión de sobrevivientes.

(...)

"8. El régimen prestacional de los diputados es el contenido en la ley 6ª de 1945 y las disposiciones posteriores que la han adicionado y reformado, tales como las leyes 48 de 1962, 77 de 1965, 4ª de 1966 y 5ª de 1969, por cuanto aún no se ha expedido la normatividad legal para regular el régimen de prestaciones y seguridad social de los diputados, en desarrollo del artículo 299 de la Constitución. Los mecanismos para su liquidación y pago son los contemplados en aquellas normas." (Negrilla fuera de texto)

En el concepto No. 1234 del 3 de febrero de 2000 dijo:

"(...) la Sala considera que mientras el legislador no desarrolle los mandatos del artículo 299 superior, las disposiciones del código de régimen departamental (decreto ley 1222 de 1986), están vigentes y acordes con el nuevo régimen constitucional de 1996; particularmente el artículo 55 relativo al límite superior de la remuneración diaria que reciben los diputados, el 56 en cuanto a la aplicación a los diputados de la ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la adicionen o reformen y el 57 relacionado con la reserva legal en materia de prestaciones sociales de los diputados en la medida en que no existan normas posteriores que los modifiquen o sustituyan, aun cuando debe reiterarse que algunas disposiciones fueron recogidas por nuevos textos, los cuales son aplicables en su reemplazo.

La ley 4ª de 1992 mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y para la fijación de las prestaciones sociales

de los trabajadores oficiales, ordena en su artículo 4º que ningún servidor público "tendrá una remuneración anual superior a la de los miembros del Congreso Nacional", con excepción del Presidente de la República y los diplomáticos colombianos acreditados en el exterior, incluidos los comisionados del Ministerio de Defensa. Esta norma general por tanto, es aplicable a los diputados, con la consideración que el código departamental señaló el límite referido únicamente a la suma total por "razón de dietas y gastos de representación" (art. 55).

En materia de prestaciones sociales es necesario precisar que la ley 100 de 1993 es ley derogatoria de los regímenes generales y especiales de pensiones, razón por la cual la ley 6ª de 1945, sólo es aplicable a los diputados en los términos del régimen de transición o sea del artículo 36 de la ley 100. Asimismo, la ley 6ª de 1945 en materia de cesantías del orden territorial fue modificada por las leyes 344 de 1996 y 362 de 1997, por tanto, la ley 6ª de 1945 y las demás disposiciones que la modificaron y complementaron, rigen exclusivamente para quienes tengan situaciones consolidadas con anterioridad a la vigencia de las leyes 100 y 344 respectivamente " (Negrilla fuera de texto)

En el concepto No. 1501 del 3 de diciembre de 2003 reiteró:

"(...) Hasta tanto el legislador se pronuncie, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 299 de la Constitución Nacional y la ley que lo desarrolle, **el régimen prestacional de los diputados es el establecido en la ley 6a. de 1945 y demás normas que la adicionen o la reformen -por remisión del artículo 56 del decreto 1222 de 1988-** en lo que se refiere al auxilio de cesantía, pues el régimen pensional y asistencial está comprendido en la ley 100 de 1993 que regula la seguridad social. En materia pensional mantienen vigencia las disposiciones anteriores, en virtud del régimen de transición si a ello hubiere lugar. Lo anterior, por cuanto las normas citadas no resultan contrarias a la Constitución y no han sido derogadas ni declaradas inexecutable." (Negrilla fuera de texto)

En el concepto No. 1532 del 2 de octubre de 2003 afirmó:

"La legislación citada equipara el régimen prestacional de los diputados al previsto para los servidores públicos y para los congresistas, esto es la ley 6ª de 1945 que reconoce como prestaciones las de auxilio de cesantía, pensión de jubilación, pensión de invalidez, seguro por muerte, auxilio por enfermedad no profesional, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, y gastos de entierro.

La Constitución de 1991 ordenó, en el artículo 299, que los diputados 'tendrán derecho a honorarios por su asistencia a las sesiones correspondientes' con las limitaciones que para tal fin establezca la ley. Sin embargo, el legislador no reglamentó lo concerniente a los honorarios, y en cuanto al régimen prestacional, la Sala de Consulta consideró que al no haber sido éste derogado por el constituyente del 91, ni declarado inexecutable por la jurisdicción competente conservaba su vigencia, y así lo manifestó en los conceptos 444 de 1992, 695 de 1995 y 1166 de 1998; en este último se dijo:

"El régimen prestacional de los diputados es el contenido en la ley 6ª de 1945 y las disposiciones posteriores que la han adicionado y reformado, tales como las leyes 48 de 1962, 77 de 1965, 4ª de 1966 y 5ª de 1968 por cuanto aún no se ha expedido la normatividad legal para regular el régimen de prestaciones y seguridad social de los diputados, en desarrollo del artículo 299 de la Constitución. Los mecanismos para su liquidación y pago son los contemplados en aquellas normas." (Negrilla fuera de texto)

En el concepto No. 1700 del 14 de diciembre de 2005 dijo:

"La doctrina transcrita permite afirmar que las normas a las cuales se refiere la providencia reseñada, han tenido por objeto reorganizar la estructura de la administración pública del orden nacional y establecer el régimen salarial y prestacional de los empleados y trabajadores oficiales de dicho orden, razón por la cual, se reitera, se redujo el campo de aplicación de la ley 6a. de 1945 a los empleados del orden territorial, y por expresa remisión de los artículos 7o. de la ley 48 de 1962 y 56 del decreto 1222 de 1986, **los miembros de las asambleas departamentales disfrutaban de las prestaciones sociales consagradas en el artículo 17 de la mencionada ley 6a**

En conclusión, hasta tanto el legislador se pronuncie, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 299 de la Constitución Nacional el régimen prestacional de los diputados es el establecido en la ley 6a. de 1945, con las modificaciones introducidas en materia de seguridad social por la ley 100 de 1993, que es ley derogatoria de los regímenes generales y especiales de pensiones, razón por la cual en esta materia la ley 6a. sólo es aplicable a los diputados en los términos del régimen de transición o sea del artículo 36 de la ley. Asimismo, no puede olvidarse que con respecto a las cesantías del orden territorial la mencionada ley 6ª fue modificada por las leyes 344 de 1996 y 362 de 1997." (Negrilla fuera de texto)

En materia de prestaciones sociales el Consejo de Estado ha precisado que los miembros de las asambleas departamentales disfrutarán de las prestaciones sociales consagradas en el artículo 17 de la mencionada Ley 6 de 1945¹

Con fundamento en lo expuesto, y como quiera que ni en el artículo 17 de la Ley 6 de 1945 ni en las normas expedidas con posterioridad a la misma para los empleados departamentales se hace mención alguna a las vacaciones y a la prima de vacaciones, esta Dirección Jurídica ha señalado que antes de la expedición de la Ley 1871 del 12 de octubre de 2017 para los Diputados no se contemplaba el reconocimiento y pago de prestaciones como las vacaciones y la prima de vacaciones.

2. Régimen prestacional de los diputados después de la expedición de la Ley 1871 de 2017

La Constitución de 1991, en el artículo 299, modificado por el Acto Legislativo 1 de 2007, consagró que:

"...Los miembros de la Asamblea Departamental tendrán derecho a una remuneración durante las sesiones correspondientes y **estarán amparados por un régimen de prestaciones y seguridad social, en los términos que fijen la ley.**"

La Ley 1871 de 2017, por medio de la cual se dictan el régimen de remuneración, prestacional y seguridad social de los miembros de las asambleas departamentales y se dictan otras disposiciones, señala lo siguiente:

¹ LEY 6a. DE 1945. "ARTÍCULO 17. Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: a) Auxilio de cesantía ... b) Pensión vitalicia... c) Pensión de invalidez... d) Seguro por muerte ... e) Auxilio por enfermedad... f) Asistencia médica... g) Los gastos indispensables del entierro ...".

"Artículo 5. Derechos de los diputados. Los diputados tendrán derecho a:

1. Vacaciones y prima de vacaciones. La cuantía y término se reconocerá de conformidad con lo establecido en la Decreto número 1045 de 1978 y se hará en forma colectiva. Para el reconocimiento se tendrá en cuenta como si se hubiese sesionado todo el año."

De conformidad con la norma citada, la cuantía y término de las vacaciones se hará conforme a lo establecido 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.

3. Disposiciones del Decreto ley 1045 de 1978 en materia de vacaciones

El Decreto ley 1045 de 1978 señala lo siguiente frente a las vacaciones:

"ARTICULO 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".

"ARTICULO 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".

"ARTICULO 18. DEL PAGO DE LAS VACACIONES QUE SE DISFRUTEN. El valor correspondiente a las vacaciones que se disfruten será pagado, en su cuantía total, por lo menos con cinco (5) días de antelación a la fecha señalada para iniciar el goce del descanso remunerado".

"ARTICULO 19. DE LAS VACACIONES COLECTIVAS. (...)

Quando se concedan vacaciones colectivas, aquellos servidores que no hayan completado el año continuo de servicio autorizarán por escrito al respectivo pagador de la entidad para que, en caso de que su retiro se cause antes de completar el año de labor, se descuente de sus emolumentos y prestaciones el valor recibido por descanso vacacional y prima de vacaciones".

Las vacaciones son el descanso remunerado equivalente a quince días hábiles a que tiene derecho el empleado después de haber laborado durante un año en la respectiva entidad. Dentro de nuestra legislación, las vacaciones. Así mismo, en relación con el derecho a disfrutar de las vacaciones, 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".

Así las cosas, las condiciones para reconocer las vacaciones son las siguientes:

- 1) Corresponden a quince (15) días hábiles de vacaciones por cada año de servicios
- 2) Los servidores deben haber laborado un año salvo que sean colectivas
- 3) Hay vacaciones individuales cuando se disfrutan una vez cumplido el año de servicio, y colectivas, cuando los servidores descansan en un solo momento independientemente de si cumplieron o no el año de servicios

Para el caso de los diputados, según la Ley 1871 de 2017, las vacaciones se conceden en forma colectiva. Es decir, los servidores disfrutarán en un mismo periodo el descanso y aquellos que no hayan completado el año continuo de servicio autorizarán por escrito al respectivo pagador de la entidad para que, en caso de que su retiro se cause antes de completar el año de labor, se descuente de sus emolumentos y prestaciones el valor recibido por descanso vacacional y prima de vacaciones.

Las vacaciones colectivas se deben pagar, en su cuantía total, por lo menos con cinco (5) días de antelación a la fecha señalada para iniciar el goce del descanso remunerado y se deben remunerar con el último salario devengado al momento en que empieza su disfrute.

4. Vigencia de la Ley 1871 de 2017 y efecto retrospectivo

Con respecto a su vigencia, la Ley 1871 de 2017, en el artículo 10 señala:

Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Por regla general, las leyes comienzan a regir a partir de su promulgación, salvo que el legislador, en ejercicio de su competencia constitucional, mediante precepto expreso determine una fecha diversa a aquella.

Así lo consagra la Ley 57 de 1887 al precisar:

ARTICULO 11. OBLIGATORIEDAD DE LA LEY - MOMENTO DESDE EL CUAL SURTE EFECTOS. La ley es obligatoria y surte sus efectos desde el día en que ella misma se designa, y en todo caso después de su promulgación.

ARTICULO 12. PROMULGACION DE LA LEY - CONCEPTO. La promulgación de la ley se hará insertándola en el Diario Oficial, y enviándola en esta forma a los estados y a los territorios. (...)

En materia laboral los efectos de las leyes están consagrados en el Código Sustantivo de Trabajo, así:

ARTICULO 16. EFECTO. 1 Las normas sobre trabajo, por ser de orden público, producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir, pero no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores.

2. Cuando una ley nueva establezca una prestación ya reconocida espontáneamente o por convención o fallo arbitral por el empleador, se pagará la más favorable al trabajador."

Según el criterio de retrospectividad, las nuevas normas se aplican inmediatamente a partir de su entrada en vigencia a los contratos laborales en curso, y por tener las normas laborales el carácter de orden público, las mismas producen efecto general inmediato a partir de la fecha en que empiezan a regir.

Sobre este criterio, la Corte Constitucional en la sentencia C-177 del 1 de marzo de 2006, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa, señaló:

"El debate planteado por el actor remite a la distinción que ha elaborado la jurisprudencia acerca de la retroactividad y la retrospectividad de las normas laborales. Se considera que la ley tiene efectos retroactivos cuando se aplica a situaciones ya definidas o consolidadas de acuerdo con leyes anteriores. Por su parte, el concepto de retrospectividad significa que las nuevas normas se aplican inmediatamente, a partir del momento de iniciación de su vigencia, a los contratos de trabajo en curso.

Ciertamente, el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo prohíbe la retroactividad de la ley al expresar que "[l]as normas sobre trabajo (...) no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores." Al mismo tiempo, el artículo autoriza la retrospectividad de la ley laboral cuando dispone que "[l]as normas sobre trabajo, por ser de orden público producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir..."
(...)"

Así mismo, debe tenerse en cuenta lo señalado en el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo habida cuenta de que, si bien regula las relaciones laborales de los particulares, los principios laborales que establece tienen aplicación en las relaciones laborales administrativas.

Considerando el efecto retrospectivo en la ley laboral y al carácter de orden público del que gozan las leyes laborales y a que aquellas producen efectos generales inmediatos, se considera que una vez expedida la Ley 1871 de 2017, los diputados que estaban vinculados a las asambleas departamentales tendrían derecho al reconocimiento y pago de las vacaciones y prima de vacaciones para lo cual debe tenerse en cuenta el tiempo de servicios prestados en la vigencia 2017.

Lo anterior, dado que las normas laborales tienen efecto inmediato sobre las relaciones que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir y desconocer el tiempo laborado de la vigencia fiscal haría nugatorio el reconocimiento inmediato del derecho de vacaciones y prima de vacaciones.

Por tanto, se considera que el año de servicio que establece el Decreto 1045 de 1978 se debe empezar a contar desde el 1 de enero de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2017 porque es durante este tiempo que los diputados causan el derecho al descanso que pretende garantizarse con las vacaciones.

En consecuencia, y con el fin de no hacer nugatorio el derecho y evitar que se pierda el sentido útil de la ley, las vacaciones para la vigencia 2017 de los diputados deben liquidarse y pagarse completamente, es decir desde el 1 de enero de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2017 y no de manera proporcional, porque la vinculación del diputado no inicia el día en que se promulgó la Ley 1871 de 2017 sino cuando inició su periodo constitucional.

Con el propósito de definir la fecha y forma del disfrute en forma colectiva de las vacaciones, el Gobierno nacional debe expedir un decreto en ejercicio de las facultades de la Ley 4 de 1992, en virtud del cual se determinen las fechas de las vacaciones colectivas.

No obstante, en caso de que existan servidores que no hayan completado el año continuo de servicio deberán autorizar por escrito al respectivo pagador de la entidad para que, en caso de que su retiro se cause antes de completar el año de labor, se descuente de sus emolumentos y prestaciones el valor recibido por descanso vacacional y prima de vacaciones.

Si existen inquietudes sobre la fuente de financiación de estos beneficios, atentamente le sugerimos dirigirse a la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por ser asunto de su competencia.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordial saludo.

Mónica L. Herrera Medina
MONICA LILIANA HERRERA MEDINA
Asesora con funciones de la Dirección Jurídica

Mónica Herrera

11502 15.

