

MEMORANDO

Referencia: OAJ 140
Fecha: 29 de agosto de 2017
Para: BLANCA STELLA BOHÓRQUEZ MONTENEGRO – Secretaria General.

Asunto: Respuesta al oficio 20170116014254 del 16 de agosto de 2017.

Respetada Doctora Blanca:

En atención al oficio del asunto, y teniendo en cuenta que la Procuraduría no ha emitido respuesta a la consulta elevada, la Oficina Asesora Jurídica evaluó la situación y concluyó en asumir nuevamente la posición consignada en el memorando de Radicado No. 20160116012917 del día 12 de julio de 2017, a través del cual se rindió concepto respecto al tema motivo de consulta, y en donde se dispuso:

El Trabajador Oficial tendrá derecho al reconocimiento de la prestación convencional QUINQUENIO cuando no exista solución de continuidad por un periodo de 5 años en su relación laboral.

Como quiera que las ausencias injustificadas del empleado no han ocasionado en ningún momento la cesación de la relación laboral y teniendo en cuenta que la disposición convencional que regula el QUINQUENIO a su vez conlleva una sanción autónoma para aquellos trabajadores que tengan faltas disciplinarias; se considera que el computo del tiempo laborado para acceder al derecho de la prestación convencional QUINQUENIO no ha sido interrumpido, y en efecto, tendrá derecho a que se le reconozca la mencionada prestación.

Así las cosas, esta Oficina reitera el concepto citado respecto a la consulta realizada por su despacho.

Cordialmente,

Bogotá mejor para todos


MARCELA ROCÍO MÁRQUEZ ARENAS
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexo: 3 folios.

Proyectó: Cristhian Ricardo Abello Zapata / Abogado OAJ 

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACION
Y MANTENIMIENTO VIAL

UMV



Radicado No: 20170116015185

Destino: 110 SECRETARIA GENE - Rem: MARCELA ROCIO
Folios: 1 Anexos: 3 Copias: 0 2017-08-31 09:53 Cód verif: 13227



UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACION Y MANTENIMIENTO VIAL

UMV



Radicado No: 20160116012420
Destino: 110 SECRETARIA GENE - Remi VERA - PARCELA
Folios: 5 Anexos: Copias: 0 2016-07-12 09:38:00 Correo: 99163

Bogotá D. C.

Doctor:
CARLOS ALBERTO SANABRIA ZAMBRANO
Secretario General
Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y
Mantenimiento Vial.
Ciudad

ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA D.C.
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACION Y MANTENIMIENTO VIAL
GESTION ADMINISTRATIVA
RECURSOS HUMANOS

Recibido por: _____
Fecha: 13 JUL 2016 Hora: 14:12/12917

Asunto: CONCEPTO JURIDICO - QUINQUENIO CONVENCIONAL DE TRABAJADOR OFICIAL CON AUSENCIAS INJUSTIFICADAS.

De manera atenta, y en virtud del oficio de Radicado: 20160116012420 del día 01 de julio de 2016, la Oficina Asesora Jurídica de la UAERMV procede a presentar concepto jurídico sobre la siguiente consulta realizada por su dependencia:

¿Un trabajador oficial que durante sus últimos cinco años de servicio ha presentado ausencias laborales injustificadas, los cuales han sido descontados salarialmente, tiene derecho a que se le reconozca esta prestación (Quinquenio convencional)?

Se rinde concepto en los siguientes términos:

Consideraciones:

El Decreto 2127 de 1945 reglamentario de la Ley 6 de 1945, el cual regula la vinculación contractual y derechos de los Trabajadores Oficiales, trata un tema atinente a la suspensión del contrato estableciendo lo siguiente:

"ARTICULO 46. La suspensión de los contratos de trabajo no implica su extinción. (...) El tiempo durante el cual esté suspendido el contrato de trabajo, podrá ser descontado por el patrono del cómputo de los periodos necesarios para ciertas prestaciones, como vacaciones, auxilios de cesantía y pensiones de jubilación, pero no hará perder el derecho a tales prestaciones.

ARTICULO 44. El contrato de trabajo se suspende:

1o. Por fuerza mayor o caso fortuito no imputable al patrono, cuando traiga como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la suspensión del trabajo;

01E60
120716
1014

- 2o. Por la muerte del patrón, o su incapacidad comprobada, cuando traigan como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la suspensión temporal del trabajo.
- 3o. Por suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa, establecimiento o negocio, en todo o en parte, por razones técnicas o económicas, en cuanto no se afecten los derechos emanados de contratos a término fijo, siempre que se avise a los trabajadores la fecha precisa de la suspensión o clausura, con antelación no inferior a un mes, mediante carteles fijados en dos sitios visibles del lugar del trabajo, o que se les paguen los salarios de un mes y siempre que además, la reanudación de las labores suspendidas se efectúe, con sustitución de patrón o sin ella, dentro de los ciento veinte días siguientes;
- 4o. Por licencia o permiso temporal concedido por el patrón al trabajador, o por suspensión disciplinaria;
- 5o. Por ser llamado el trabajador a prestar en filas su servicio militar obligatorio.
- 6o. Por detención preventiva del trabajador, seguida de sentencia absolutoria, o por arrestos correccionales que no excedan de ocho días y cuya causa no justifique la extinción del contrato de trabajo.
- 7o. Por contraer el trabajador una enfermedad contagiosa que obligue a su aislamiento o por padecer una enfermedad crónica que lo incapacite durante más de treinta días en un trimestre. La suspensión en estos casos podrá ser hasta por ciento veinte días;
- 8o. Por huelga lícita declarada con sujeción a las normas de la ley."(Subrayado por fuera de texto).

Como se puede deducir de los artículos mencionados, la suspensión es una forma legal de cesar el desarrollo del contrato por un lapso afectado por alguna de las circunstancias expresamente mencionadas en la norma, lo cual puede generar el descuento del respectivo tiempo para el computo de algunas prestaciones sociales, sin embargo, en el caso que nos ocupa, el período de tiempo de prestación de servicios del trabajador oficial fue interrumpido de facto, toda vez que fue una falta injustificada endilgable únicamente al empleado y no contemplada dentro de los numerales de suspensión del contrato laboral.

Teniendo en cuenta que el Decreto 2127 de 1945 no hace mención al fenómeno jurídico de la interrupción del tiempo de servicio, es necesario acudir a la disposición por la cual nace la prestación social QUINQUENIO para estudiar el caso en concreto. El artículo 4 de la Convención Colectiva 2016 - 2017, establece:

"Artículo 4º.-QUINQUENIO: LA UNIDAD reconocerá y pagará a los trabajadores oficiales cuyo ingreso a la entidad sea posterior al primero de enero de 2010, que laboren por periodos de cinco (5) años continuos, como recompensa por servicios, los siguientes porcentajes:

- Para el primer quinquenio 9%
- Para el segundo quinquenio 10%
- Para el tercer quinquenio 10.5%
- Para el cuarto quinquenio 11%
- Para el quinto quinquenio y en adelante 11.5%

Este porcentaje será cancelado tomando como base el total devengado por el trabajador en el

último año del respectivo quinquenio. En el evento que el trabajador se retire del servicio activo le será tenido en cuenta el último quinquenio para efectos de liquidación de prestaciones sociales, hasta por un (1) año después de causado el mencionado quinquenio.

El trabajador que haya sido sancionado en sus labores por un término mayor a cinco (5) días, perderá el veinte por ciento (20%) del total del respectivo quinquenio. (Subrayado por fuera de texto).

Sea lo primero precisar que el derecho a la prestación convencional QUINQUENIO se adquiere cuando el trabajador oficial labore cinco años continuos de servicio; teniendo en cuenta lo anterior, es categórico analizar el concepto de continuidad para que de esta manera se llegue a una interpretación clara del respectivo artículo. El Departamento Administrativo de la Función Pública mediante concepto de Radicado 20126000107761 del 05 de julio de 2012, menciona lo siguiente:

"Teniendo en cuenta que el Diccionario de la Lengua Española define la "solución de continuidad" como la interrupción o falta de continuidad, para el caso de la vinculación laboral, ésta se presenta cuando hay interrupción o falta de relación laboral entre una y otra vinculación con la entidad pública, de manera que el caso contrario, esto es, "la vinculación sin solución de continuidad" se presenta cuando la prestación del servicio es continuo, sin suspensión o ruptura de la relación laboral.

De acuerdo a lo anterior, tenemos:

- a) Cuando se establece un servicio discontinuo, o sea el que realiza el empleado público bajo una misma relación laboral pero con suspensiones o interrupciones en la labor, autorizadas por la ley, como el caso de licencias, servicio militar y otras situaciones similares, sin que haya terminación del vínculo; estamos en presencia de la "sin solución de continuidad."*
- b) Cuando transcurre un intervalo de tiempo sin relación laboral y por disposición legal no puede acumularse el tiempo servido entre una y otra entidad o sea existiendo "solución de continuidad".* (Subrayado por fuera de texto);

Es pertinente precisar, que según el concepto anteriormente mencionado, para que exista "solución de continuidad" en el contrato de trabajo es necesario que también exista un intervalo de tiempo sin relación laboral. Ahora bien, en nuestro caso en concreto al trabajador oficial en ningún momento le ha cesado la relación laboral que tiene con la UAERMV, puesto que aunque se han tenido ausencias injustificadas por parte del empleado, las mismas no han terminado el vínculo laboral en ningún momento, en ese sentido se deduce que su contrato de trabajo se ha desarrollado sin solución de continuidad.

Por otra parte, el último párrafo del artículo 4 de la Convención Colectiva 2016-2017, establece su propia consecuencia para aquel empleado que haya sido sancionado por un término mayor a (5) días de trabajo; en este sentido, mal se haría si se buscan interpretaciones

más allá de la norma convencional, pues existe claridad en que el mal actuar del Trabajador Oficial tiene consecuencias disciplinarias, las cuales son susceptibles de ser valoradas al momento de aplicar la prestación social QUINQUENIO. Así las cosas, es competencia del órgano disciplinario juzgar la actuación del trabajador e imponer sanciones si las considerare pertinentes; después de ello se puede contemplar el descuento en un veinte por ciento (20%), si hubiese sido sancionado por más de cinco (5) días, empero la misma norma convencional, no trae una sanción más allá de la mencionada.

Para finalizar, es trascendental incluir dentro del presente concepto el "principio de favorabilidad en materia laboral", establecido en la Constitución Política (Art. 53), desarrollado por el Decreto 2127 de 1945 (Art. 19), y explicado por la jurisprudencia Constitucional de la siguiente manera:

*"El principio de favorabilidad en materia laboral, consagrado en los artículos 53 de la Constitución Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, consiste en la obligación de todo servidor público de optar por la situación más favorable al empleado, en caso de duda en la aplicación e interpretación jurídicas. Cuando una norma admite varias interpretaciones, ha expuesto esta Corte que para la aplicación de la favorabilidad deben presentarse, además, dos elementos, a saber: (i) la duda sería y objetiva ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, ello, en función de la razonabilidad argumentativa y solidez jurídica de una u otra interpretación; y, (ii) la efectiva concurrencia de las interpretaciones en juego para el caso concreto, es decir, que sean aplicables a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto."*¹

CONCLUSION:


El Trabajador Oficial tendrá derecho al reconocimiento de la prestación convencional QUINQUENIO cuando no exista solución de continuidad por un periodo de 5 años en su relación laboral.

Como quiera que las ausencias injustificadas del empleado no han ocasionado en ningún momento la cesación de la relación laboral y teniendo en cuenta que la disposición convencional que regula el QUINQUENIO a su vez conlleva una sanción autónoma para

¹ Sentencia T-559 del catorce (14) de julio de dos mil once (2011). Magistrado Ponente NILSON PINILLA PINILLA. Bogotá D.C.

aquellos trabajadores que tengan faltas disciplinarias; se considera que el computo del tiempo laborado para acceder al derecho de la prestación convencional QUINQUENIO no ha sido interrumpido, y en efecto, tendrá derecho a que se le reconozca la mencionada prestación.

Cordialmente,


YENNY MARCELA GONZALEZ SANCHEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica.

Proyecto: Cristhian Ricardo Abello Z./ Abogado Especialista OAJ