



**Función Pública**

## Concepto 210421 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000210421\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000210421

Fecha: 15/06/2021 05:24:51 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: PRESTACIONES SOCIALES - Vacaciones - Compensación en dinero. Radicado: 20219000462292 del 03 de junio de 2021.

En atención a la comunicación de referencia, en la cual eleva los siguientes interrogantes relacionados con qué ocurre con el disfrute en tiempo de un empleado que se encontraba en comisión de servicios y al reincorporarse al empleo en el cual ostenta derechos de carrera administrativa, le fueron reconocidos y pagados en dinero dos periodos de vacaciones que tenía pendientes para disfrutar,

*“Los pierde el servidor público? ¿Pues sólo tiene derecho al pago en dinero por haberse terminado su relación laboral sin haberse autorizado su disfrute?*

*¿Tiene derecho el servidor público a disfrutar del TIEMPO al regresar a su cargo de carrera administrativa? ¿En el evento que esta segunda pregunta sea positiva cual es el trámite para seguir? ¿Solicitud motivada por parte del servidor de carrera y acto administrativo que reconoce el tiempo por parte de la entidad donde ostenta derechos de carrera administrativa el servidor público?*

*Es viable que la entidad pública donde se desarrolló la comisión de servicios liquide en dinero los 2 periodos de vacaciones pendientes al momento del retiro y la entidad donde ostenta derechos de carrera administrativa autorice el disfrute del tiempo, con el fin que el servidor pueda hacer uso del derecho al descanso, pues en casos como estos, se desvirtuaría el doble componente de las vacaciones: descanso-remuneración, pues se recibiría la remuneración pero no se daría el descanso por la obligación que tiene el servidor público de incorporarse inmediatamente a su cargo de carrera so pena de que se declare el abandono del cargo.”*

Me permito indicarle lo siguiente:

En primer lugar, debe señalarse que, para el caso consultado, no es procedente la comisión de servicios, sino la comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción o de periodo.

En tal sentido, para la situación administrativa de comisión para desempeñar un empleo de periodo fijo, en la Ley 909 de 2004, se dispuso lo siguiente, a saber:

*ARTÍCULO 26. COMISIÓN PARA DESEMPEÑAR EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN O DE PERÍODO. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Los empleados de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente, tendrán derecho a que se les otorgue comisión hasta por el término de tres (3) años, en períodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o por el término correspondiente cuando se trate de empleos de período, para los cuales hubieren sido nombrados o elegidos en la misma entidad a la cual se encuentran vinculados o en otra. En todo caso, la comisión o la suma de ellas no podrá ser superior a seis (6) años, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.*

*Finalizado el término por el cual se otorgó la comisión, el de su prórroga o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea retirado del mismo antes del vencimiento del término de la comisión, deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera. De no cumplirse lo anterior, la entidad declarará la vacancia de este y lo proveerá en forma definitiva. De estas novedades se informará a la Comisión Nacional del Servicio Civil.*

*En estos mismos términos podrá otorgarse comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período a los empleados de carrera que obtengan evaluación del desempeño satisfactoria. (Negrilla y subraya fuera de texto)*

Por su parte, el artículo 2.2.5.5.39 del Decreto 1083 de 2015, dispone lo siguiente sobre la comisión en comento:

*ARTÍCULO 2.2.5.5.39 Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de periodo. Cuando un empleado de carrera con evaluación anual del desempeño sobresaliente sea nombrado en un cargo de libre nombramiento y remoción o de período, tendrá derecho a que el jefe de la entidad a la cual esté vinculado le otorgue, mediante acto administrativo motivado, la respectiva comisión para el ejercicio del empleo, con el único fin de preservarle los derechos inherentes a la carrera.*

Del texto de las normas transcritas, la comisión de servicios en un empleo de libre nombramiento y remoción se otorga a los empleados públicos con el fin de preservarle los derechos de carrera administrativa, siempre que su calificación de desempeño tenga una calificación en sobresaliente, por el término de tres (3) años, en periodos continuos o discontinuos, y podrá ser prorrogada por un término igual. En todo caso, el término no podrá sobrepasar los seis (6) años, caso en el cual perderá los derechos de carrera administrativa.

Finalizado el término de la comisión en el empleo de periodo fijo, el empleado deberá volver al empleo en el que ostenta derechos de carrera administrativa, si no llegare a suceder, la entidad declarará la vacancia de éste y lo proveerá de forma definitiva.

Acudiendo a su caso en concreto, en relación a la entidad responsable del reconocimiento y pago de la prestación social de vacaciones, es pertinente señalarle que desde el momento mismo en que un empleado de carrera administrativa asume un empleo de periodo fijo mediando una comisión, suspende la causación de derechos salariales y prestacionales del empleo del cual es titular y se hará beneficiario de todos los derechos salariales y prestaciones del empleo en el cual se encuentra comisionado, en la forma y en el tiempo que legalmente deban reconocerse.

Así, pues, y de conformidad a concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil ante consulta elevada por este Departamento Administrativo, esta Sala es clara al concluir lo siguiente:

*“6. Teniendo en cuenta que la comisión para ejercer un empleo de libre nombramiento y remoción, consagrada en el artículo 26 de la ley 909 de 2004, no conlleva el retiro del servicio, ¿es viable acumular el tiempo laborado entre entidades con el fin de causar el derecho a las vacaciones?*

*7. En el caso anterior, si el empleado tiene causados varios períodos de vacaciones en el momento de iniciar la comisión, y como esta situación*

no conlleva el retiro del empleado, ni se otorga por necesidades del servicio, no procediendo, por lo tanto, la compensación en dinero de tal derecho en los términos del artículo 20 del decreto 1045 de 1978, qué entidad lo debe reconocer con el fin de que éste no prescriba, ¿si se acude a la prórroga para un total de 6 años de comisión?

3. El pago de las vacaciones en caso de comisión de servicios prevista en la ley 909 de 2004, artículo 26.

Esta norma permite que un empleado de carrera con evaluación de desempeño sobresaliente o satisfactoria se le otorgue comisión hasta por tres años, continuos o discontinuos prorrogables hasta por un término igual, para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción, en cuyo caso se asume este último cargo.

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.<sup>8</sup> 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.

Con base en las anteriores consideraciones, La Sala responde:

1. 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.

2. y 3. Dado que al retiro de un servidor, lo que procede es la compensación en dinero de las vacaciones, no se dan las hipótesis de estas preguntas.

4. y 5. En el caso del pago proporcional de las vacaciones por retiro del servidor, no es factible dar aplicación al artículo 10 del decreto 1045 de 1978 y, en consecuencia, en la nueva entidad a partir de la posesión se empieza a contar el tiempo para obtener el derecho a las vacaciones.

6. Efectivamente, dado que el vínculo laboral se mantiene vigente en la situación administrativa denominada comisión de servicios, es viable acumular el tiempo de acuerdo con las normas generales sobre el derecho a las vacaciones.

7. La entidad en la que se preste el servicio, sea por nombramiento o en comisión, es la competente para conceder y pagar las vacaciones, según las reglas generales, respetando las normas sobre acumulación de vacaciones para evitar su prescripción.”

De acuerdo con el concepto emitido por el Consejo de Estado, puede observarse que aquel empleado que ha sido comisionado, como para el presente asunto para desempeñar un periodo, no rompe el vínculo laboral con la entidad en la cual se encuentra el empleo en el que ostenta titularidad, por lo cual no procede el reconocimiento y pago proporcional o la compensación de las vacaciones, de la prima de vacaciones y la bonificación especial de recreación por la entidad en donde el servidor ostenta derechos de carrera.

Bajo este tenor, en el evento que se otorgue una comisión para ejercer empleos de libre nombramiento y remoción o de periodo, es procedente acumular el tiempo de servicio para efectos del reconocimiento de los emolumentos citados anteriormente y, por lo tanto, la entidad en la cual se encuentre prestando el servicio el empleado al cumplir el año, será la responsable de conceder y pagar para su caso en concreto, las vacaciones.

Es así como, en los términos del Consejo de Estado, “La entidad en la que se preste el servicio” hace referencia a la entidad donde se consolide

el derecho.

No obstante, deberá tenerse en cuenta que cuando ocurre el retiro del empleo de periodo en el cual el empleado se encuentra nombrado mediante comisión, procederá el reconocimiento y pago de los elementos salariales y prestacionales, con base en el sueldo que devengaba en dicho cargo y por todo el tiempo laborado en la mencionada entidad, entre ellas, las vacaciones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8° del Decreto 1045 de 1978. Toda vez que se materializaría un retiro efectivo del servicio respecto al empleo de periodo.

Por lo tanto, una vez el empleado culmine la comisión para desempeñar un empleo de periodo, y regrese al empleo en el cual se encuentra como titular, reiniciará el conteo del tiempo para ser acreedor de los elementos prestacionales correspondientes, como el año de servicios para las vacaciones.

Así entonces, y para dar respuesta a su tema objeto de consulta, es importante traer a su conocimiento sentencia proferida por el Consejo de Estado, en la cual consideró lo siguiente frente a la compensación en dinero del descanso remunerado de los servidores del Estado, a saber:

*“Actualmente, el derecho a disfrutar de un período de vacaciones comprende el descanso y la remuneración. Si bien el concepto de vacaciones inicialmente sólo estuvo ligado al otorgamiento de un receso para la recuperación del trabajador sin que cesara la relación laboral, a ello se sumó la necesidad de que ese tiempo fuera remunerado, con el fin de que la persona pudiera contar con los medios de subsistencia indispensables para disfrutar de su descanso. Así, como señaló la Corte, “en nuestra legislación las vacaciones se erigen como el derecho a un descanso remunerado por las labores desarrolladas al servicio del empleador, quien a su vez tiene el deber de causarlas contablemente, al igual que la obligación de pagarlas al empleado dentro de los términos de ley. Es decir, el empleado tiene derecho al disfrute de un tiempo libre a título de vacaciones, durante el lapso legalmente causado y con el pago previo de ese derecho, pues no sería justo ni razonable el que un trabajador saliera a “disfrutar” sus vacaciones desprovisto del correspondiente ingreso económico. (...)*

*Por tanto, las vacaciones no representan un simple derecho patrimonial libremente sustituible o negociable por el trabajador. En ellas se unen, como en un todo, descanso y remuneración, elementos que sólo excepcionalmente pueden escindirse, pues “el derecho fundamental al descanso exige la cesación en la prestación del servicio y no la simple retribución del mismo a través del pago de una compensación monetaria”. En consecuencia, el derecho del trabajador está en la posibilidad de disfrutar el descanso remunerado una vez cumplido el período correspondiente para acceder a él, lo que, a su vez, genera en el empleador el deber de programar y otorgar el correspondiente receso. De esta forma, tanto la acumulación de las vacaciones, como su compensación en dinero, son posibilidades restringidas y excepcionales, que sólo pueden darse dentro de los precisos límites de la normatividad laboral, pues la ley garantiza el derecho del trabajador a disfrutar, efectivamente, de sus vacaciones.”*

En consecuencia, como al empleado del presente asunto se le compensaron en dinero sus vacaciones por haberse cumplido el término de su otorgamiento, de acuerdo a lo considerado en la jurisprudencia que antecede, el descanso remunerado es diferente al descanso compensado, en el sentido que en el primer caso, y términos de la Corte, en nuestra legislación las vacaciones son concebidas como el derecho a un descanso remunerado por las labores desarrolladas al servicio del empleador, quien a su vez está obligado a que se causen monetariamente y pagarlas en los términos del artículo 18 del Decreto 1045 de 1978, y el segundo caso, es la compensación, en donde se reconoce el tiempo de disfrute en dinero, y para ser procedente debe obedecer a las causales taxativamente dispuestas, como para el presente asunto, por haber culminado la comisión en el empleo de periodo.

Para este último caso, es importante tener en cuenta que la normativa cuenta con un carácter restrictivo, esto es que solo de manera excepcional podrá ser procedente la compensación en dinero, toda vez que las vacaciones constituyen un derecho fundamental de todo trabajador para recobrar las fuerzas y cumplir con el desempeño de sus funciones, es así que, tanto la acumulación como la compensación en dinero, solo pueden darse en los límites que dispone la ley, como lo es para el presente asunto, por haber conferido comisión a un empleado de carrera en un empleo de periodo fijo.

Así entonces y para dar respuesta a sus interrogantes, en criterio de esta Dirección Jurídica, aquel empleado al cual le han sido compensadas sus vacaciones en dinero estando en comisión, no es procedente posteriormente reconocerle el tiempo que no fue disfrutado, toda vez que, en los términos de la Corte Constitucional, esta compensación del tiempo en dinero de las vacaciones, es una excepción a la regla general del disfrute de las vacaciones efectivamente, por cuanto se terminó la comisión en el empleo de periodo fijo.

Finalmente, para más 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

Proyectó: Valeria B.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. *"Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones."*
2. *"Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública."*
3. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 15 de noviembre de 2007, Radicación No. 1.848, Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo.
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. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", 27 de abril de 2010, Radicación número: 17001-23-31-000-2010-00041-01(AC), Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.

---

*Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:39:50*