



Concepto 143991 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000143991

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000143991

Fecha: 11/04/2022 04:05:45 p.m.

Bogotá D.C.

REF: NECESIDAD DEL SERVICIO. 20222060097282 de fecha 2022/02/23

En atención a la comunicación de la referencia en la que: "(...) solicito se me indique la definición oficial del término "necesidad del servicio" y cuando se puede usar para suspender vacaciones, jornada de descanso o negar permisos. Requiero saber que norma rige el término necesidad del servicio y cuando pueden las y los jefes usarlo para suspender o negar derechos adquiridos. Es importante que en este caso se me aclare si los jefes o las jefes de gestión humana pueden apelar a la necesidad del servicio, sin haber buscado reemplazo para que el o la funcionaria gocen de sus vacaciones, jornadas de descanso o pueden acceder a permisos. También es importante que me defina en esta respuesta, bajo que circunstancias se puede alegar necesidad del servicio, para negar o suspender vacaciones, jornadas de descanso o acceder a permisos (...)".

Es importante indicarle que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto [430](#) de 2016, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

La resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal. Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares.

Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares.

Sin adentrarnos en una discusión jurídica profunda, de rompe la norma superior encaja a perfección con el cuestionamiento del sub-examine, en ese orden de ideas, se hace necesario para dar una respuesta precisa (I) NECESIDAD DEL SERVICIO. (II) SUSPENSIÓN DE LAS VACACIONES JORNADA DE DESCANSO O NEGAR PERMISOS POR LA NECESIDAD DEL SERVICIO. (III) CUANDO SE PUEDE APLAZAR O NEGAR DERECHOS ADQUIRIDOS POR LA NECESIDAD DEL SERVICIO. (IV) CUANDO SE PUEDE APELAR A LA NECESIDAD DEL SERVICIO, SIN HABER BUSCADO REEMPLAZO PARA QUE EL O LA FUNCIONARIA GOCEN DE SUS VACACIONES, JORNADAS DE DESCANSO O PUEDEN ACCEDER A PERMISOS.

NECESIDAD DEL SERVICIO:

Se debe anotar que no existe una disposición en la Constitución o la Ley que defina el concepto de necesidad de servicio, pues su definición varía dependiendo de la situación administrativa o actuación a efectuarse, las entidades involucradas, los sujetos a quienes se aplica, y un sinnúmero de situaciones particulares que la administración debe observar y verificar para su proceder.

Por tal razón, su determinación y limitación ha estado radicada principalmente en los órganos judiciales quienes en desarrollo de su ejercicio y a partir del conocimiento de casos concreto han venido concretizando los mínimos a considerarse al momento de aducirse la necesidad del servicio por parte las entidades del Estado.

Tal es el caso de lo determinado por la Corte Constitucional, mediante sentencia Sentencia [C-443/97](#) con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, en la cual se consideró lo siguiente:

(...) “En primer lugar, se requiere que el traslado sea consecuencia de la necesidad del servicio, que implica una libertad más o menos amplia de apreciación del interés público, pues si bien el Legislador atribuye al nominador la facultad de valoración de un supuesto dado, también le exige que la decisión obedezca a razones ecuanímes, imparciales y honestas que la fundamentan. En otros términos, la necesidad del servicio es un valor objetivo del interés público que se evidencia tanto en la evaluación de las metas que se propone el Estado, como en la razonabilidad, la proporcionalidad y la finalidad legal del traslado.”(…)

En conclusión, la necesidad en el servicio es un criterio para que la autoridad nominadora o empleadora niegue el otorgamiento de permiso remunerado a sus empleados, teniendo en cuenta que la función administrativa debe enmarcarse dentro de los intereses generales para la buena y correcta prestación del servicio público.

SUSPENSIÓN DE LAS VACACIONES, JORNADA DE DESCANSO O NEGAR PERMISOS POR LA NECESIDAD DEL SERVICIO.

Sobre el disfrute y la interrupción de las vacaciones, el Decreto [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», dispone:

“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 día 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”(…)

Por otra parte, frente al aplazamiento de las vacaciones, el Decreto [1045](#) de 1978, establece:

“ARTÍCULO 14º.- Del aplazamiento de las vacaciones. Las autoridades facultadas para conceder vacaciones podrán aplazarlas por necesidades del servicio. El aplazamiento se decretará por resolución motivada. Todo aplazamiento de vacaciones se hará constar en la respectiva hoja de vida del funcionario o trabajador.”(…)

En consecuencia, dando espuesta a su segundo interrogante, en lo que corresponde a a vacaciones, es determinante informarle, si la entidad ha programado y pagado lo correspondiente a las vacaciones de un servidor público y este no ha iniciado su disfrute, la entidad podrá aplazarlas por necesidades del servicio, dicho aplazamiento deberá plasmarse en un acto administrativo motivado y constará en la hoja de vida del servidor público.

Con respecto a las diferencias entre aplazamiento e interrupción de las vacaciones, está Dirección Jurídica ha manifestado:

El aplazamiento de las vacaciones ocurre cuando el jefe de la entidad o la persona delegada por éste, habiendo otorgado las vacaciones, y sin que el servidor público haya iniciado el disfrute, las aplaza por razones del servicio.

A la luz del artículo 14 del Decreto [1045](#) de 1978, el aplazamiento se debe decretar por resolución motivada y se hará constar en la respectiva hoja de vida del funcionario o trabajador.

Por el contrario, la interrupción de las vacaciones ocurre cuando el servidor público se encuentra disfrutándolas y el jefe de la entidad o la persona delegada por este, ordena mediante resolución motivada la suspensión del respectivo disfrute; siempre y cuando se configure alguna de las causales definidas en el artículo 15 del decreto mencionado...

(...)

En este caso, la ley prevé que cuando ocurra interrupción justificada en el goce de vacaciones ya iniciadas, el beneficiario tiene derecho a reanudarlas por el tiempo que falte para completar su disfrute y desde la fecha que oportunamente se señale para tal fin.

Por esta razón, la interrupción, así como la reanudación de las vacaciones, deberán decretarse mediante resolución motivada expedida por el jefe de la entidad o por el funcionario en quien se haya delegado tal facultad.”

De acuerdo con las anteriores disposiciones, puede concluirse que las vacaciones están concebidas como prestación social y como una situación administrativa, consistente en el reconocimiento en tiempo libre y en dinero a que tiene derecho todo empleado público o trabajador oficial por haberle servido a la administración durante un (1) año.

Con relacion a la suspensión de jornadas de descanso.

Con relacion a pregunta planteada, la jornada laboral para los empleados públicos, que el artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978¹ establece:

“ARTICULO 33º.- DE LA JORNADA DE TRABAJO. - La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana exceda un límite de 66 horas.

Dentro del límite fijado en este Artículo, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras.

El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para las horas extras.”

Frente a la jornada laboral el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, con ponencia de la Dra. Sandra Lissette Ibarra Vélez, en Sentencia del 19 de febrero de 2015, señaló lo siguiente:

«Como se desprende de la norma, la jornada ordinaria de trabajo corresponde a 44 horas semanales, pero se contempla una excepción para aquellos empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, a los que podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana exceda un límite de 66 horas. Dentro de esos límites fijados en el artículo, podrá el jefe del organismo establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con el tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras; hace la advertencia que el trabajo realizado el día sábado, no da derecho a remuneración adicional, salvo que exceda la jornada máxima semanal, aplicándose lo dispuesto para las horas extras. La regla general para empleos de tiempo completo es de 44 horas semanales y por excepción la Ley 909 de 2004, creó empleos de medio tiempo o de tiempo parcial.» (Subrayado fuera de texto)

En concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas, Número Único: 11001-03-06-000-2019-00105-00 del 9 de diciembre de 2019, Radicación interna: 2422, de consulta presentada por este Departamento Administrativo relacionada con la jornada de los empleados públicos del orden territorial, se concluyó que:

«La norma general sobre la jornada de trabajo de los empleados públicos se encuentra prevista en el artículo 33 del Decreto - Ley 1042 de 1978, así:

«ARTÍCULO 33.- DE LA JORNADA DE TRABAJO. La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o (de simple vigilancia)7 podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana exceda un límite de 66 horas.

Dentro del límite fijado en este artículo, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras.

El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para las horas extras». (Lo subrayado y el paréntesis son de la Sala).

Como se observa, la disposición transcrita no solo refiere a la noción de jornada laboral, sino también a la de horario de trabajo.

La jornada laboral en el sector público es aquel tiempo máximo establecido por la ley, durante el cual los empleados deben cumplir o desarrollar las funciones previamente asignadas por la Constitución, la Ley o el reglamento.

El Artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978 señala que la regla general aplicable a los empleos públicos del nivel nacional o territorial corresponderá a una jornada laboral de cuarenta y cuatro (44) horas semanales, la cual se encuentra vigente pues no existe reglamentación posterior a ella, como lo reconoce la remisión hecha por el artículo 22 de la Ley 909 de 2004, citado.

De otra parte, el horario de trabajo, esto es la distribución de la jornada laboral según las necesidades de cada entidad, dependerá de las funciones impuestas y las condiciones en que deban ejecutarse. De conformidad con lo dispuesto como regla general en el artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978, es una competencia administrativa del jefe de la entidad establecer el horario de trabajo que deben cumplir los servidores públicos, dentro del límite de la jornada laboral de 44 horas semanales.

Dentro del aludido límite podrá el jefe del organismo establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con el tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras. La noma dispone que el trabajo realizado el día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo que exceda la jornada máxima semanal (44 horas), aplicándose lo dispuesto para las horas extras.» (Subrayado Nuestro)

(...)

«En relación con el día compensatorio como derecho del trabajador, la Sala se remite a las respuestas siguientes.

2. «En el evento en que un empleado público, cuyo sistema de turnos asignados es de 6 horas diarias de lunes a viernes, labora el doble de horas el dominical, ¿cuántos días compensatorios se debe reconocer?»

Los empleados que habitual y permanentemente completan su jornada de trabajo los domingos, tienen derecho al reconocimiento de un día de descanso compensatorio.

3. «A efectos de realizar una efectiva asignación de turnos, la cual garantice la prestación del servicio 24/7 se consulta si el día compensatorio de descanso otorgado a un empleado que ha laborado un dominical debe ser tenido en cuenta como tiempo de servicio dentro de las 44 horas semanales fijadas en el artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978?»

Los artículos 33 y 39 del Decreto Ley 1042 de 1978, regulan lo atinente al cumplimiento de una jornada semanal máxima de trabajo, el trabajo habitual los domingos y festivos, y el descanso compensatorio, entre otros asuntos.

Las mencionadas disposiciones conceden el derecho a disfrutar de un día de descanso compensatorio por laborar habitualmente los domingos por el sistema de turnos.

El descanso del trabajador corresponde a un cese en el trabajo, por lo que en manera alguna puede ser considerado como tiempo de servicio para completar la jornada laboral, sin perjuicio de que su remuneración se entienda incluida en el valor del salario mensual.

Para tener derecho al descanso compensatorio se requiere haber laborado en dominical, es decir, se trata de «compensar» un trabajo previamente realizado. En otras palabras, por trabajar habitualmente en dominical, se concede el efecto opuesto a dicho tiempo de servicio como lo es el descanso, de allí su denominación como compensatorio. Para tal fin, el empleador deberá fijar las horas de trabajo habitual en dominical que optimicen el sistema de turnos y sean razonables y proporcionales para disfrutar el descanso compensatorio.

4. «¿Cómo debe ser reconocido el compensatorio, cuando un empleado ha laborado el dominical por horas? ¿debe reconocerse el día completo de descanso, o el mismo será proporcional a las horas efectivamente laboradas?»

Las normas laborales vigentes para los empleados públicos no establecen un número de horas laboradas en dominical o festivo para tener derecho al descanso compensatorio.

En atención a que el derecho al descanso del trabajador tiene el carácter de fundamental, la Sala concluye que la prestación del servicio de manera habitual los domingos y festivos por el sistema de turnos, conlleva para el trabajador el derecho a disfrutar de un día de descanso compensatorio, según lo establece el artículo 39 del Decreto Ley 1042 de 1978, sin importar las horas que se le asignen para completar su jornada laboral por el sistema de turnos.

Reitera la Sala que el jefe del organismo o entidad tiene la competencia para distribuir la jornada laboral en los horarios de trabajo que se hagan necesarios, incluido el trabajo ordinario los dominicales o festivos, por el sistema de turnos, atendiendo la demanda de servicios, las cargas de trabajo y el derecho al descanso del trabajador, entre otros aspectos, todo con el fin de optimizar dicho sistema.

De esta manera, el sistema de turnos corresponde a una forma de organizar el trabajo bajo un criterio de continuidad en la actividad que desarrolla una entidad o empresa, con criterios de optimización que satisfagan tanto las necesidades del servicio y los derechos de los trabajadores, por una parte, como la utilización eficiente de los recursos públicos, por la otra».

De esta forma, dando respuesta a lo solicitado, y teniendo en cuenta esta normativa y jurisprudencia citada, la jornada máxima legal para los empleados públicos de los niveles nacional y territorial, es de 44 horas semanales, en donde, dentro del límite fijado en dicho artículo y teniendo en cuenta las necesidades del servicio, el jefe de la respectiva entidad puede establecer las jornadas en que se ha de desarrollar el trabajo de conformidad con la ley.

Los jefes de cada entidad están facultados para adecuar la jornada laboral de los servidores de acuerdo con las necesidades de la entidad, para lo cual establecerán los horarios dentro de los que se prestarán los servicios, siempre y cuando se respete la jornada máxima de 44 horas semanales, como lo dispone el Decreto Ley 1042 de 1978.

Negar permisos por la necesidad del servicio.

El artículo 2.2.5.10.16 del Decreto 1083 de 2015 dispuso el derecho de los funcionarios a solicitar permisos hasta por 3 días cuando medie justa causa. Del mismo modo, en estos casos será el superior del empleado el encargado de autorizar o negar según las necesidades del servicio y conforme al principio de razonabilidad.

La potestad discrecional que ejerce la administración es una herramienta jurídica indispensable para una correcta administración pública, por lo que el nominador, como gestor público, está en la posibilidad de decidir bajo un buen juicio si es procedente conceder el permiso y que esta decisión obedezca a los principios que orientan la función administrativa.

En consecuencia, se considera que los permisos se pueden conceder hasta por tres (3) días hábiles sin que la norma establezca la cantidad de veces que se pueden solicitar y/o conceder. Por consiguiente, el empleado podrá solicitar los días de permiso remunerado cuando así los requiera siempre y cuando, a juicio del nominador se configure una justa causa.

CUANDO SE PUEDE APLAZAR O NEGAR DERECHOS ADQUIRIDOS POR LA NECESIDAD DEL SERVICIO.

La Corte Constitucional en Sentencia C-147 de 1997, Magistrado Ponente, Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL, respecto a los Derechos Adquiridos expuso:

“DERECHOS ADQUIRIDOS-Definición.

Configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona. Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales. De este modo se construye el principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas, y que resultan intangibles e incólumes frente a aquélla, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes.”

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en Sentencia de julio 17 de 1995, se pronunció de la siguiente manera sobre los derechos adquiridos.

"Respecto de los derechos adquiridos de los servidores públicos ha dicho la sala que solamente pueden invocarse respecto de aquellos derechos laborales que el servidor ha consolidado durante su relación laboral, no sobre expectativas que dependan del mantenimiento de una legislación de derecho público, a cuya intangibilidad no se tiene ningún derecho".

"La garantía de los derechos adquiridos protege aquellos derechos que se consideran han ingresado al patrimonio del titular, como podría predicarse del derecho a un salario causado, a una pensión cuando se ha adquirido el estatus según la ley, a unas vacaciones consolidadas, en fin, a todos los derechos que por el ejercicio del empleo hacen parte del patrimonio del servidor, es decir que tal garantía tiene que ver con las

situaciones jurídicas particulares consolidadas, no con la regulación de tipo general y abstracto".

En este orden, el ejercicio de los derechos adquiridos, no se suspenden, se aplazan, para posteriormente determinar entre el empleador y el trabajador el disfrute de este derecho.

CUANDO SE PUEDE APELAR A LA NECESIDAD DEL SERVICIO, SIN HABER BUSCADO REEMPLAZO PARA QUE EL O LA FUNCIONARIA GOZEN DE SUS VACACIONES, JORNADAS DE DESCANSO O PUEDEN ACCEDER A PERMISOS.

Sobre el tema materia de estudio, recientemente el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", mediante fallo del 27 de abril de 2010, radicación No. [17001-23-31-000-2010-00041-01](#), disponiendo lo siguiente:

"Sea lo primero indicar que en el ámbito del derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas, se desenvuelven ciertas prerrogativas esenciales, como la remuneración, la seguridad social y el descanso o vacaciones, entre otras.

El derecho al descanso consiste en el derecho de todo trabajador a cesar en su actividad por un período de tiempo, y tiene como fines, entre otros, permitirle recuperar las energías gastadas en la actividad que desempeña, proteger su salud física y mental, el desarrollo de la labor con mayor eficiencia, y la posibilidad de atender otras tareas que permitan su desarrollo integral como persona e integrante de un grupo familiar. El descanso está consagrado como uno de los principios mínimos fundamentales que debe contener el estatuto del trabajo y, por ende, debe entenderse como uno de los derechos fundamentales del trabajador.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, afirmó que "uno de los derechos fundamentales del trabajador, es el descanso, el cual está definido por el Diccionario de la Real Academia como quietud o pausa en el trabajo o fatiga"¹. En efecto, la ius fundamentalidad de este derecho se deduce de la interpretación sistemática de los artículos 1º, 25 y 53 de la Carta, en tanto el descanso es una consecuencia necesaria de la relación laboral y constituye uno de los principios mínimos fundamentales del trabajo."(...)

Ahora bien, por regla general en las entidades u organismos públicos se efectúa una programación semestral o anual en la que los servidores públicos o funcionarios acuerdan con la Administración las fechas en las cuales desean disfrutadas las vacaciones, de las mismas, en ese sentido, se entiende que para el caso de las vacaciones son previamente concertadas; no obstante, se considera procedente que las entidades autoricen el descanso remunerado al servidor público que lo solicite o la Administración podrá otorgarlas de manera oficiosa, sin que sea procedente conceder u ordenar el descanso remunerado al servidor público que no ha causado el derecho. En este orden de ideas, una vez causado el derecho a vacaciones el empleado tiene derecho a su descanso, no obstante, en caso de necesidades del servicio debidamente justificadas la Administración poder aplazarlas, interrumpirlas según sus necesidades.

En lo que hace relación a los permisos, es sujeción a la discrecionalidad del nominador para conceder permiso remunerado a los empleados, el alto tribunal considera que su concesión constituye un derecho del trabajador, pero el mismo no puede ser absoluto, ya que su alcance está sujeto a las obligaciones derivadas del cargo en el cual ocupa la titularidad y las razones que justifican las necesidades en el servicio.

En caso de requerir información adicional respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, al enlace [/eva/es/gestor-normativo](#), en el que 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.

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Cristian Camilo Torres de la Rosa. Cto 148/2022

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:54:16