



Concepto 230071 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000230071

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000230071

Fecha: 23/06/2022 07:36:45 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: PRESTACIONES SOCIALES - Reconocimiento de vacaciones para empleada en comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción. RAD.: 20222060305502 del 02 de junio de 2022.

En atención a su consulta de la referencia en la cual consulta el trámite a seguir en relación con el reconocimiento de vacaciones de una empleada que se encuentra en comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción en esa entidad pública, me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar respecto del tema objeto de consulta, que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ante la consulta elevada por este Departamento Administrativo en relación con el reconocimiento de vacaciones del empleado en comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción, señaló:

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

Pasa la Sala a referirse a la viabilidad de la acumulación de tiempo de servicio en caso de la comisión a que se refiere el artículo 26 de la ley 909 de 2004 del siguiente texto:

"ARTÍCULO 26. COMISIÓN PARA DESEMPEÑAR EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN O DE PERÍODO. 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."

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. 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:

(...)

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.

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.

(...)"

(Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De conformidad con lo anterior, durante las comisiones, incluida la comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción, el empleado no rompe el vínculo laboral con la entidad en la cual se encuentra el empleo del cual es titular, razón por la cual no procede el reconocimiento y pago proporcional o la compensación de las vacaciones, por parte de la entidad donde el servidor ostenta derechos de carrera.

En consecuencia, en la comisión otorgada a los empleados públicos regidos por el sistema general de carrera para ejercer empleos de libre nombramiento y remoción en otra entidad, resulta viable la acumulación de tiempo de servicios para efectos del reconocimiento de vacaciones, prima de vacaciones y bonificación de recreación, y por lo tanto, la entidad en la que se preste el servicio al momento de obtener el derecho al disfrute de un año de servicios- es la competente para conceder y pagar dichas prestaciones.

Ahora bien, frente a los periodos de vacaciones que han sido causados en la entidad en la cual la empleada ostenta derechos de carrera administrativa, podrán ser eventualmente disfrutados en la entidad en la cual se ejerce el empleo mediante comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción, respetando las normas sobre acumulación de vacaciones para evitar su prescripción.

Igualmente, deberá tenerse en cuenta que cuando ocurre el retiro del cargo del empleo de libre nombramiento y remoción en el cual el empleado se encuentra nombrado, mediante la comisión respectiva para salvaguardar sus derechos de carrera, procederá el reconocimiento y pago de los elementos salariales y prestacionales con base en el salario que devengue en dicho cargo y por todo el tiempo laborado en la entidad respectiva. Lo anterior dado que allí si ocurre un retiro efectivo del servicio respecto al empleo de libre nombramiento y remoción.

De otra parte, respecto del reconocimiento de vacaciones tenemos que el Decreto 1045 de 1978 establece:

"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 9. DE LA COMPETENCIA PARA CONCEDER VACACIONES. Salvo disposición en contrario, las vacaciones serán concedidas por resolución del jefe del organismo o de los funcionarios en quienes él delegue tal atribución.

(...)

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 20. DE LA COMPENSACION 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 sólo 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. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De conformidad con la norma citada, los servidores públicos tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones por cada año de servicios, las cuales 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; esto sin perjuicio de las consideraciones que la entidad debe atender en relación con las necesidades del servicio, de manera que pueda garantizarse la prestación efectiva del servicio.

Teniendo en cuenta lo señalado me permito transcribir sus interrogantes para darles respuesta en el mismo orden de presentación:

¿Los periodos de vacaciones causados antes de iniciar la comisión en el empleo de libre nombramiento y remoción en el Ministerio de Transporte a que entidad le corresponde su reconocimiento y pago?

Teniendo en cuenta que la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción permite la acumulación del tiempo de servicios para efectos del disfrute de vacaciones e incluso el disfrute de vacaciones causadas para evitar la prescripción del derecho; se considera que, en principio, dichos periodos corresponde reconocerlos y pagarlos a la entidad en la cual se causaron (entidad en la cual se tienen derechos de carrera administrativa según la información aportada, una vez la empleada retorne a su empleo titular); no obstante, en caso de que se corra el riesgo de la prescripción como ya se dijo, la entidad en la cual se encuentra en comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción podrá reconocerlos y pagarlos, sin perjuicio de las acciones de recobro que presupuestalmente la entidad, en ejercicio de su autonomía administrativa, determine.

¿Para la solicitud del segundo periodo como se debe liquidar ya que hay tiempo de las dos entidades?

Respecto de las vacaciones que incluyan un tiempo de servicios que fue causado en la entidad en la cual la empleada se encuentra en comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción, se considera viable su reconocimiento teniendo en cuenta los lineamientos de los artículos 12 y 20 del Decreto 1045 de 1978 citado; es decir, las necesidades del servicio del Ministerio, de otra parte, si se decide otorgar las vacaciones de la empleada, resulta viable el recobro a la entidad en la cual se causó el tiempo restante, de acuerdo con lo señalado en la respuesta anterior. Respecto de los factores salariales a tener en cuenta, serán aquellos contenidos en el artículo 17 del Decreto 1045 de 1978.

¿Para el periodo compartido de vacaciones con que salario se debe liquidar las vacaciones, prima de vacaciones y bonificación de recreación?

En caso de que la liquidación se realice en el ministerio, las vacaciones, la prima de vacaciones y la bonificación de recreación deberán ser liquidadas con el salario que el empleado devengue en dicha entidad, de acuerdo con lo señalado en los artículos 17, 18, 25 y 28 del Decreto 1045 de 1978, esto sin perjuicio del recobro que podría hacerse a la entidad en la cual se causó la primera parte del tiempo, la cual realizará la liquidación con el salario recibido en esa entidad.

Por último, me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link Gestor Normativo donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Maia Borja

Revisó: Harold Herreño.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de dos mil siete (2007). Radicación No. 1.848.

“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”.

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:29:11