



Función Pública

Concepto 137241 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000137241

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000137241

Fecha: 05/04/2023 12:44:47 p.m.

Bogotá D.C.

Señor:

Referencia: PRESTACIONES SOCIALES- Vacaciones $\tilde{\Delta}$ $\tilde{\Delta}$ $\tilde{\Delta}$ $\tilde{\Delta}$ Periodo de prueba - Radicado N° 20232060139972 de fecha 03/ 03/ 2023.

En atención a su solicitud por medio de la cual consulta: *¿Se pueden conceder las vacaciones a un empleado público que se encuentra posesionado en periodo de prueba desde el 11 de noviembre del 2022 por haber obtenido el mejor puntaje en el respectivo concurso, quien se encontraba vinculado a la administración municipal en provisionalidad desde el 01 de diciembre del 2015, de no ser posible se le deben reconocer en dinero?*

¿Las prestaciones sociales que por ley devenga el empleado público que acaba de ser posesionado en periodo de prueba, deben liquidarse con corte a la fecha de su último nombramiento (noviembre 11 del 2022) a se continúan liquidando con corte a sui nombramiento en provisionalidad (01 de diciembre del 2015)?

Sea lo primero señalar que este Departamento Administrativo, de acuerdo con lo establecido en el Decreto [430](#) de 2016¹, le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización

administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, razón por la cual no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de control, investigación, ni señalar los procedimientos a seguir en caso de que se presenten singularidades.

La resolución de los casos particulares, como resulta apenas obvio, corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal, además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho. Sin embargo, a manera de información me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley [909](#) de 2004², en su Artículo [30](#) detalla la finalidad del periodo de prueba, de la siguiente manera:

[...]

período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.

El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional.

El Decreto 1083 de 2015³, también establece:

ARTÍCULO 2.2.6.24 Periodo de prueba. Se entiende por período de prueba el tiempo durante el cual el empleado demostrará su capacidad de adaptación progresiva al cargo para el cual fue nombrado, su eficiencia, competencia, habilidades y aptitudes en el desempeño de las funciones y su integración a la cultura institucional. El período de prueba deberá iniciarse con la inducción en el puesto de trabajo.

ARTÍCULO 2.2.6.25 Nombramiento en periodo de prueba. La persona no inscrita en la carrera que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba por un término de seis (6) meses. Aprobado dicho período por obtener calificación satisfactoria en el ejercicio de sus funciones, el empleado adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Registro Público de la Carrera Administrativa.

Si no lo aprueba, una vez en firme la calificación, su nombramiento deberá ser declarado insubsistente por resolución motivada del nominador. (Subraya fura de texto)

ARTÍCULO 2.2.6.28 Evaluación del periodo de prueba. El empleado nombrado en período de prueba deberá ser evaluado en el desempeño de sus funciones al final del mismo, de acuerdo con lo establecido en el presente título.

ARTÍCULO 2.2.6.29 Derechos del empleado en periodo de prueba. El empleado que se encuentre en período de prueba tiene derecho a permanecer en el cargo por el término de éste, a menos que incurra en falta disciplinaria o causa legal que ocasione su retiro. Durante este período no se le podrá efectuar ningún movimiento dentro de la planta de personal que implique el ejercicio de funciones distintas a las indicadas en la convocatoria que sirvió de base para su nombramiento o ascenso

De la normativa anotada, se colige que en la reglamentación del periodo de prueba no hay una norma que permita el disfrute de las vacaciones durante el mismo, como tampoco es considerado dicho disfrute como una justa causa de interrupción del periodo de prueba; así las cosas, esta Dirección Jurídica considera que no es procedente que un empleado tenga el disfrute de las vacaciones cuando se encuentre en periodo de prueba; para tal efecto, deberá esperar hasta que sea superado de manera satisfactoria dicho periodo.

Respecto del disfrute y compensación de las vacaciones, el Decreto Ley 1045 de 1978⁴, establece lo siguiente:

ARTÍCULO 20. De la compensación 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 solo 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”.

Sobre la compensación de vacaciones, la Corte Constitucional en sentencia C-598 de 1997, con ponencia del Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, 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. Por ello, la compensación en dinero de las vacaciones está prohibida, salvo en los casos taxativamente señalados en la ley, puesto que la finalidad es que el trabajador efectivamente descanse. Una de las situaciones de excepción es en caso de que los trabajadores se desvinculen del servicio, y no hayan gozado de su derecho al descanso remunerado, pueden recibir una indemnización monetaria. (Negrilla y Subrayado nuestro).

Es por esto que, las vacaciones constituyen el derecho del trabajador a suspender su actividad laboral por cada año de servicio, y excepcionalmente éstas pueden ser interrumpidas o compensadas en dinero en lo que corresponde a un año, en las situaciones en que el jefe del organismo respectivo lo estime necesario para evitar perjuicios irremediables en el servicio público, por lo que, respondiendo puntualmente su interrogante, resultará viable la compensación siempre que la administración lo considere necesario, sin que la solicitud del empleado se encuentre como una de sus justificaciones

Finalmente, en relación con su otro interrogante relacionado con la necesidad de liquidar sus prestaciones por su ingreso en periodo de prueba al mismo empleo que ocupaba en provisionalidad, es necesario traer a colación con respecto a la continuidad en el reconocimiento y pago de los elementos salariales y de las prestaciones sociales, el Diccionario de la Lengua Española Tomo II, define SOLUCION DE CONTINUIDAD como: “Interrupción o falta de continuidad”.

Esto quiere decir que, por solución de continuidad se entiende la interrupción o falta de relación laboral entre una y otra vinculación con la entidad pública. Caso contrario, se entiende “sin solución de continuidad”, cuando la prestación del servicio es, continuo, sin suspensión o ruptura de la relación laboral. Contrario sensu, no existe continuidad en el servicio o se puede interrumpir en eventos tales como:

- 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.

- También se pierde la continuidad cuando transcurre un intervalo sin relación laboral y por disposición legal no puede acumularse el tiempo servido entre una y otra entidad o sea existiendo solución de continuidad.

- La “no solución de continuidad”, se predica en aquellos casos en los cuales haya terminación del vínculo laboral con una entidad y una nueva vinculación en la misma entidad o el ingreso a otra, y debe estar expresamente consagrada en la respectiva disposición legal que contemple las prestaciones, salarios y beneficios laborales, disposición que a su vez establecerá el número de días de interrupción del vínculo que no implicarán solución de continuidad.

De acuerdo con lo señalado, teniendo en cuenta que la solución de continuidad únicamente se encontraba en nuestro sistema legal para el reconocimiento de las vacaciones, en el artículo 10 del citado Decreto 1045 de 1978, norma que fue estudiada por el Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto de noviembre 15 de 2007 y en el cual señaló lo siguiente:

“La figura de la “no solución de continuidad”, descrita en el artículo 10 del decreto 1045 de 1978, tuvo aplicación en nuestro sistema por cuanto no existía norma que permitiera el pago proporcional de las vacaciones y de la prima de vacaciones de los empleados públicos al momento de su retiro de una entidad estatal con el fin de que no perdiera ese tiempo de servicios. Con la expedición de la Ley 955 de 2005 y el decreto 404 de 2006, que incorporaron al sistema laboral administrativo el pago proporcional de dichas prestaciones, pierde vigencia dicha disposición.”

De acuerdo con lo anterior, se considera que al ser la "no solución de continuidad" una situación excepcional, debe encontrarse expresamente prevista su procedencia, razón por la cual, al perder vigencia, actualmente no es posible aplicar esa figura.

No obstante, esta dirección jurídica ha considerado viable que la liquidación de los elementos salariales y prestacionales se realiza cuando el empleado público se retira efectivamente de la entidad, en ese sentido, se considera que la relación laboral del empleado público que renuncia a su empleo y se posesiona inmediatamente en otro cargo en la misma entidad, no sufre interrupciones y por lo tanto el tiempo de servicios será acumulado para todos los efectos.

Así las cosas, si el empleado continúa prestando sus servicios en la misma administración sin que se produzca retiro efectivo de la entidad, no resulta viable que la administración realice la liquidación de los elementos salariales y prestacionales del cargo que ocupaba, sino que éstas se acumulan y se reconocerán al momento de su causación en el nuevo empleo, salvo que haya un cambio de asignación salarial (siendo menor la del nuevo empleo), toda vez que por principio de favorabilidad, será necesario hacer la liquidación respectiva.

De acuerdo con lo señalado, a fin de dar respuesta concreta a sus interrogantes, me permito transcribirlas en estricto orden de formulación:

¿Se pueden conceder las vacaciones a un empleado público que se encuentra posesionado en periodo de prueba desde el 11 de noviembre del 2022 por haber obtenido el mejor puntaje en el respectivo concurso, quien se encontraba vinculado a la administración municipal en provisionalidad desde el 01 de diciembre del 2015, de no ser posible se le deben reconocer en dinero?

De la normativa anotada, se colige que en la reglamentación del periodo de prueba no hay una norma que permita el disfrute de las vacaciones durante el mismo, como tampoco es considerado dicho disfrute como una justa causa de interrupción del periodo de prueba; así las cosas, esta Dirección Jurídica considera que no es procedente que un empleado tenga el disfrute de las vacaciones cuando se encuentre en periodo de prueba; para tal efecto, deberá esperar hasta que sea superado de manera satisfactoria dicho periodo.. Así mismo, se indica que está prohibida la compensación de vacaciones, salvo los casos señalados específicamente por la ley.

¿Las prestaciones sociales que por ley devenga el empleado público que acaba de ser posesionado en periodo de prueba, deben liquidarse con corte a la fecha de su último nombramiento (noviembre 11 del 2022) a se continúan liquidando con corte a sui nombramiento en provisionalidad (01 de diciembre del 2015)?

De acuerdo con lo anterior, se considera que al ser la "no solución de continuidad" una situación excepcional, debe encontrarse expresamente prevista su procedencia, razón por la cual, al perder vigencia, actualmente no es posible aplicar esa figura.

No obstante, esta dirección jurídica ha considerado viable que la liquidación de los elementos salariales y prestacionales se realiza cuando el empleado público se retira efectivamente de la entidad, en ese sentido, se considera que la relación laboral del empleado público que renuncia a su empleo y se posesiona inmediatamente en otro cargo en la misma entidad, no sufre interrupciones y por lo tanto el tiempo de servicios será acumulado para todos los efectos.

Así las cosas, si el empleado continúa prestando sus servicios en la misma administración sin que se produzca retiro efectivo de la entidad, no resulta viable que la administración realice la liquidación de los elementos salariales y prestacionales del cargo que ocupaba, sino que éstas se acumulan y se reconocerán al momento de su causación en el nuevo empleo, salvo que haya un cambio de asignación salarial (siendo menor la del nuevo empleo), toda vez que por principio de favorabilidad, será necesario hacer la liquidación respectiva.

Para mayor 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: <https://www.funcionpublica.gov.co/web/eva/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

Proyecto: José Humberto Quintana Rodríguez

Revisó Maia Valeria Borja Guerrero

Aprobó Dr. Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

¹ Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

² Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones

³ Único Reglamentario del Sector Función Pública

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.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:24:47