



Concepto 214151 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000214151

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000214151

Fecha: 01/06/2023 02:12:24 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: Tema: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS

Subtemas: Vacaciones. Radicado: 20232060281632 de fecha 12 de mayo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, de manera atenta se procede a dar respuesta a su consulta en los siguientes términos:

Plantea en su comunicación los siguientes interrogantes:

“Un funcionario de carrera administrativa, el 1 de marzo inicia periodo de prueba en una entidad diferente a la que laboraba, al cabo de dos meses regresa indicando que ha renunciado al periodo de prueba y que desea reincorporarse en el puesto del cual es el titular, a lo que el municipio accede por estar en su derecho. El funcionario es reintegrado el día 3 de mayo del presente año. Cabe agregar que el funcionario cumpliría periodo de vacaciones en el mes de abril, pero en ese momento estaba en la otra entidad en periodo de prueba.

¿Por lo anterior, se solicita informar si el funcionario puede disfrutar de las vacaciones que habría cumplido en abril?

¿El funcionario se reincorporaría sin solución de continuidad?”

De conformidad establecido en el Decreto 430 de 2016¹ 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 ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

El presente concepto se enmarca dentro de la función de asesoría y se funda en la presentación y análisis de las disposiciones legales y reglamentarias, lo mismo que en la jurisprudencia relativa a la materia objeto de consulta.

A efectos de atender los cuestionamientos planteados, resulta pertinente citar las siguientes disposiciones:

El Decreto 1083 de 2015², respecto de la situación administrativa vacaciones, señala:

ARTÍCULO 2.2.5.5.50 Vacaciones. *Las vacaciones se registrarán por lo dispuesto en el Decreto Ley 1045 de 1978 y las normas que lo modifiquen, adicionen o reglamenten.*

Cuando el empleado disfruta de vacaciones, en el empleo del cual es titular se genera una vacancia temporal, la cual podrá ser provista, por el tiempo que dure la misma, bajo las figuras del encargo o del nombramiento provisional cuando se trate de cargos de carrera.

El Decreto 1045 de 1978³ regula las vacaciones para los empleados públicos y trabajadores oficiales de los órdenes nacional y territorial, así:

“ARTICULO 8o. 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.”*

(...)

ARTÍCULO 10. *Del tiempo de servicios para adquirir el derecho a vacaciones. Para el reconocimiento y pago de vacaciones se computará el*

tiempo servido en todos los organismos a que se refiere el artículo 2o. de este Decreto, siempre que no haya solución de continuidad. Se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince días hábiles de interrupción en el servicio a una y otra entidad.

(...)

ARTÍCULO 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.

(...)

ARTÍCULO 23. De la prescripción. Cuando sin existir aplazamiento no se hiciera uso de vacaciones en la fecha señalada, el derecho a disfrutarlas o a recibir la respectiva compensación en dinero prescribe en cuatro años, que se contarán a partir de la fecha en que se haya causado el derecho. El aplazamiento de las vacaciones interrumpe el término de prescripción, siempre que medie la correspondiente providencia. Solo se podrán aplazar hasta las vacaciones correspondientes a dos años de servicio y por las causales señaladas en este decreto.

En relación con la “no solución de continuidad”, esta Dirección, en reiterados pronunciamientos⁴, ha señalado:

“La figura de la “no continuidad”, esta 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 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.”
(Subrayado fuera de texto)

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.

Respecto de periodo de prueba en empleo de carrera, el Decreto 1083 de 2015 señala:

ARTÍCULO 2.2.5.5.49 Período de prueba en empleo de carrera. El empleado con derechos de carrera administrativa que supere un concurso para un empleo de carrera será nombrado en período de prueba y su empleo se declarara vacante temporal mientras dura el período de prueba.

Por su parte, la Ley 909 de 2004⁵ señala sobre el particular:

ARTÍCULO 31. Etapas del proceso de selección o concurso. El proceso de selección comprende:

(...)

Período de prueba

(...)

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. (...)

En lo referente a la renuncia, el Decreto 1083 de 2015 establece:

ARTÍCULO 2.2.11.1.1 Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio implica la cesación en el ejercicio de funciones públicas y se produce por:

(...)

3) Renuncia regularmente aceptada.

(...)

ARTÍCULO 2.2.11.1.3 Renuncia. Toda persona que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente en cualquier tiempo.

La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta por escrito, de forma espontánea e inequívoca, su decisión de separarse del servicio.

Si la autoridad competente creyere que hay motivos notorios de conveniencia pública para no aceptar la renuncia, deberá solicitar el retiro de ella, pero si el renunciante insiste deberá aceptarla.

La renuncia regularmente aceptada la hace irrevocable.

(...)

Finalmente, respecto al reintegro en el cargo, este mismo Decreto señala:

ARTÍCULO 2.2.5.5.46 Reintegro al empleo al vencimiento del encargo. *Al vencimiento del encargo la persona que lo venía ejerciendo cesará automáticamente en el desempeño de las funciones de éste y asumirá las del empleo del cual es titular, en caso de no estarlos desempeñando simultáneamente.*

Conforme a lo hasta aquí expuesto y, para dar respuesta puntual a su consulta, esta Dirección Jurídica considera:

Respecto de si el funcionario puede disfrutar de las vacaciones; conforme a las disposiciones citadas, se concluye que las mismas deberán ser concedidas, si al momento de solicitar el disfrute de sus vacaciones, el servidor cumplía el tiempo de servicio previsto en el artículo 8 del Decreto 1083 de 2015, sin que sea procedente computar, para tal efecto, el tiempo de servicio en la entidad en la que estuvo vinculado en periodo de prueba, dado que durante el periodo de prueba, se declara la vacancia temporal del empleo y por consiguiente, no puede ser tenido en cuenta como tiempo de servicios para efectos del disfrute de vacaciones.

En relación con la pregunta sobre si el funcionario se reincorporaría sin solución de continuidad; acogiendo lo señalado por el Consejo de Estado, no resulta aplicable su aplicación, pues el encargo en periodo de prueba, se ejerció en una entidad diferente dando lugar a la vacancia temporal del cargo de carrera que retomó posteriormente y la consecuente interrupción del servicio.

Si requiere profundizar en otro tema en particular relacionado con las políticas de empleo público y directrices para integración de los planes institucionales y estratégicos al servicio de la Administración Pública, le invitamos a visitar nuestro Gestor Normativo en el siguiente vínculo de la internet <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Técnica.

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: Gustavo Parra Martínez

Revisó. Maia Borja.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

2 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

3 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.

4 Ver, entre otros: Concepto 034641 de 2022, Concepto 177551 de 2022; Concepto 55911 de 2023 5 Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:47:49