



Función Pública

Concepto 143661 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000143661

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000143661

Fecha: 07/03/2024 12:30:29 p.m.

Bogotá D.C.

REF: Tema: PRESTACIONES SOCIALES. Subtemas: Derecho a vacaciones funcionario que se reincorpora después de estar en comisión en un cargo de LNR. Acción de tutela por vulneración al derecho fundamental de petición, Actuación Procesal Rad 2024-00059-00. Radicado: Alcance radicado 20239000969252 de fecha 31 de octubre de 2023.

En atención a la actuación procesal citada en la referencia, en el marco de las competencias asignadas a este Departamento Administrativo, me permito dar alcance a la respuesta dada a su solicitud con radicado 20239000969252 de fecha 31 de octubre de 2023, mediante el concepto con radicado 20236000564021 de fecha 07 de diciembre de 2023.

Plantea en su solicitud el siguiente interrogante: “¿A un empleado público que queda retirado del servicio de un cargo de Libre nombramiento y remoción y regresa a su cargo original de carrera administrativa en la misma entidad, sin haber disfrutado las vacaciones causadas le deben liquidar y pagar sus vacaciones causadas (artículo 8) y adicionalmente le deben compensar en dinero los días de descanso que no disfruto (artículo 20 literal b)?”

Al respecto se señala lo siguiente:

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.

Resulta pertinente señalar que, no es competencia de esta Departamento Administrativo ni de su Dirección Jurídica, elaborar, revisar, o determinar cuál es la fórmula de liquidación de las prestaciones sociales, ni de los factores salariales de los servidores públicos; dichas

operaciones deberán ser realizadas al interior de cada entidad, según las competencias establecidas para tal fin. En consecuencia, la resolución de los casos particulares, corresponde a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal, y, 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.

No obstante, a efectos de atender de manera general los cuestionamientos planteados en su consulta, resulta pertinente citar las siguientes disposiciones:

En relación con las vacaciones el Decreto ley [1045](#) de 1978², señala:

“(…)

ARTÍCULO 5. De las prestaciones sociales. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los organismos a que se refiere el artículo 2 de este Decreto o las entidades de previsión, según el caso, reconocerán y pagarán las siguientes prestaciones sociales:

a) Asistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria;

b) Servicio odontológico;

c) Vacaciones;

d) Prima de vacaciones;

e) Prima de navidad;

f) Auxilio por enfermedad;

g) Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional;

h) Auxilio de maternidad;

i) Auxilio de cesantía;

j) Pensión vitalicia de jubilación;

l) Pensión de retiro por vejez;

m) Auxilio funerario;

n) Seguro por muerte.

ARTÍCULO 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.

(...)

(...)

“ARTÍCULO 17. *De los factores salariales para la liquidación de vacaciones y prima de vacaciones. Para efectos de liquidar tanto el descanso remunerado por concepto de vacaciones como la prima de vacaciones de que trata este decreto, se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario, siempre que correspondan al empleado en la fecha en la cual inicie el disfrute de aquellas:*

Para efectos de liquidar tanto el descanso remunerado por concepto de vacaciones como la prima de vacaciones de que trata este decreto, se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario, siempre que correspondan al empleado en la fecha en la cual inicie el disfrute de aquellas:

- a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;
- b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978;
- c) Los gastos de representación;
- d) La prima técnica;
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;
- f) La prima de servicios;
- g) La bonificación por servicios prestado.

En caso de interrupción de las vacaciones por las causales indicadas en el artículo 15 de este Decreto, el pago del tiempo faltante de las mismas se reajustará con base en el salario que perciba el empleado al momento de reanudarlas.

“(…)

ARTÍCULO 18. Del pago de las vacaciones que se disfruten. El valor correspondiente a las vacaciones que se disfruten será pagado, en su cuantía total, por lo menos con cinco (5) días de antelación a la fecha señalada para iniciar el goce del descanso remunerado.

(...)

Sobre el pago proporcional de las vacaciones, la Ley 995 de 2005³ establece:

“ARTÍCULO 1. DEL RECONOCIMIENTO DE VACACIONES EN CASO DE RETIRO DEL SERVICIO O TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO. Los empleados públicos, trabajadores oficiales y trabajadores del sector privado que cesen en sus funciones o hayan terminado sus contratos de trabajo, sin que hubieren causado las vacaciones por año cumplido, tendrán derecho a que estas se les reconozcan y compensen en dinero proporcionalmente por el tiempo efectivamente trabajado”.

De acuerdo con las disposiciones citadas, el derecho a vacaciones, se consolida una vez se cumpla un año de servicios y en caso de servirse un término inferior y retirarse, se hará en forma proporcional al tiempo efectivamente laborado.

Respecto a la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción, la Ley 909 de 2004⁴, establece lo siguiente:

“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.

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015⁵ señala:

ARTÍCULO 2.2.5.5.39 Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período. 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.

La comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o período se regirá por lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y en las demás disposiciones que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

De la norma transcrita se puede evidenciar, que el otorgamiento de comisión al empleado de carrera para desempeñar empleo de libre

nombramiento y remoción o de período en los cuales hayan sido nombrados, en la misma entidad o en otra, y conservar los derechos de carrera en el empleo del cual es titular, constituye un derecho cuando la evaluación del desempeño es sobresaliente, y su término será hasta por tres (3) años, en períodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogada hasta por un término igual, sin que en ningún caso la comisión o la suma de ellas pueda ser superior a seis (6) años, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera en forma automática. El otorgamiento de esta comisión a empleados con evaluación del desempeño satisfactoria será facultativo del nominador, pero será en los mismos términos.

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 lo contrario, la entidad declarará la vacancia de este y lo proveerá en forma definitiva, informando a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Ahora, respecto del tema objeto de consulta, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado⁶ 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:

(...)

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.

(...)" (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 -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.

Ahora, cuando la comisión es en la misma entidad, que es al parecer el caso consultado, toda vez que no queda claro del escrito de consulta, y dando respuesta a la inquietud planteada, esta dirección jurídica ha señalado 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 o es retirado de su empleo en comisión, para continuar en su empleo de carrera, no sufre interrupciones y por lo tanto el tiempo de servicios será acumulado para todos los efectos.

En tal sentido, si el empleado continúa prestando sus servicios en la misma administración sin que se produzca retiro efectivo de la entidad, no resulta procedente 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 empleo del cual es titular.

Por lo tanto, de acuerdo con las disposiciones transcritas, a un empleado público que termina comisión en un empleo de libre nombramiento y remoción y regresa al empleo de carrera administrativa del cual es titular en la misma entidad, tendrá derecho al reconocimiento y pago de las vacaciones causadas con el salario que esté devengando en el momento del reconocimiento y disfrute, para el caso concreto con el empleo de carrera administrativa, sin que sea procedente su indemnización o compensación, éstas solo proceden cuando el empleado sea retirado del servicio.

Conforme a lo anterior, se considera que, en el marco de las competencias asignadas a este Departamento Administrativo, la respuesta dada constituye una respuesta de fondo a la inquietud planteada en su petición.

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 <http://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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Gustavo Parra Martínez

Revisó. Maía 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 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.
3. Por medio de la cual se reconoce la compensación en dinero de las vacaciones a los trabajadores del sector privado y a los empleados y trabajadores de la administración pública en sus diferentes órdenes y niveles.
4. Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.
-
5. Decreto Único Reglamentario Sector Función Pública.
6. 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.

Fecha y hora de creación: 2025-12-20 08:28:01