



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20156000089791
Fecha: 28/05/2015 03:05:07 p.m.

Bogotá D.C.

Señora
MARGY SUAREZ ACEVEDO
cigestion@hsdp.gov.co

REF. PRESTACIONES SOCIALES. Continuidad de tiempo de servicios cuando se otorga comisión para desempeñar cargo de libre nombramiento y remoción o periodo, frente al reconocimiento de vacaciones, prima de vacaciones y bonificación por recreación?
RAD. 2015-206-006900-2 de fecha 14/04/2015

Respetada Señora Báez, cordial saludo.

En atención al oficio de la referencia, en el cual consulta sobre el reconocimiento y pago de vacaciones, prima de vacaciones y bonificación por recreación, de un empleado de carrera que se encuentra en comisión para ejercer empleo de periodo en otra entidad pública, me permito remitirle copia del concepto radicado con el No. 20136000026371 de fecha 22/02/2013, en el cual esta Dirección se pronunció sobre temas similares, concluyendo lo siguiente:

"Teniendo en cuenta lo señalado podemos concluir:

1. *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.*
2. *En la comisión para ejercer empleos de libre nombramiento y remoción resulta viable la acumulación de tiempo de servicios para efectos del reconocimiento de vacaciones, por lo tanto la entidad en la que se preste el servicio al momento de querer obtener el derecho al disfrute, es la competente para conceder y pagar las vacaciones".*
(...)

De acuerdo con todos los elementos señalados, podemos concluir lo siguiente:

1. *Resulta viable compensar las vacaciones de los empleados cuando se presenta alguna de las situaciones que la norma expresamente señala: necesidades del servicio o retiro del mismo. Así las cosas, resulta viable que se compensen periodos de vacaciones por retiro del servicio siempre y cuando no hayan prescrito de conformidad con el artículo 23 del Decreto 1045 de 1978.*
2. *Respecto del término de prescripción, el derecho a disfrutarlas o a recibir la compensación por las vacaciones prescriben en un plazo de cuatro (4) años, contados a partir de la fecha en que se haya causado*

el derecho. Si las vacaciones fueron aplazadas mediante acto administrativo, estas interrumpirán el término de prescripción”.

Ahora bien, en relación con la bonificación por recreación, a pesar de ser creada en una norma que hacía relación a elementos de salario, artículo 3 del Decreto 451 de 1.984, modificado por el artículo 15 del Decreto 25 de 1995, esta Dirección ha venido considerando que dicha bonificación es prestación social, ya que no remunera directamente el servicio y sí la necesidad de un auxilio adicional para sus vacaciones; adicional a ello, se considera que como la bonificación por recreación se encuentra íntimamente ligada a las vacaciones, dicha bonificación debe considerarse como una prestación social.

Al considerarse como prestación social, su reconocimiento y pago procede a partir del Decreto 1919 de 2002, que extendió los efectos de las prestaciones sociales de los servidores públicos del orden nacional, a los servidores públicos del orden territorial, así las cosas, su aplicación se realizará tal y como lo contempla el Decreto 25 de 1995, que señala:

“ARTÍCULO 15. BONIFICACIÓN ESPECIAL DE RECREACIÓN. *Los empleados públicos a que se refiere el presente Decreto tendrán derecho a una bonificación especial de recreación, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute de sus vacaciones.*

Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de antelación a la fecha señalada para iniciar el disfrute del descanso remunerado.”
(Subrayado fuera de texto)

De conformidad con la norma en mención, la bonificación por recreación equivalente a dos (2) días de asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute de sus vacaciones, se pagara por lo menos con cinco (5) días hábiles de antelación a la fecha señalada para iniciar el disfrute del descanso remunerado.

Por lo anterior y como se señaló, la bonificación por recreación al encontrarse íntimamente ligada a las vacaciones, en concepto de esta Dirección, resulta viable la acumulación de tiempo de servicios cuando se otorga una comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción o período.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 25 del Decreto 01 de 1984 “Código Contencioso Administrativo”.

Cordialmente,


CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN
Directora Jurídica

Víctor Edwart Cubillos V - JFC / GCJ - 601
600.4.8

Anexo 4 folios
Concepto 20136000026371 de fecha 22/02/2013



Departamento Administrativo
de la **FUNCIÓN PÚBLICA**
República de Colombia

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 2013600026371

Fecha: 22/02/2013 05:31:22 p.m.

Bogotá D. C.,



REF. PRETACIONES SOCIALES. Continuidad de tiempo de servicios cuando se otorga comisión para desempeñar cargo de libre nombramiento y remoción, frente al reconocimiento de vacaciones. Compensación y prescripción de vacaciones.
RAD. 20139000000792

Respetada Señora Báez.

En atención a su consulta contenida en el oficio de la referencia, me permito manifestarle que este Departamento Administrativo elevó consulta ante el Consejo de Estado¹ relacionada con la viabilidad de aplicar la figura de la "no solución de continuidad" para el reconocimiento de vacaciones. Ese Tribunal consideró respecto de la aplicación de la figura en la comisión para ejercer empleos de libre nombramiento y remoción, lo siguiente:

"6. Teniendo en cuenta que la comisión para ejercer un empleo de libre nombramiento y remoción, consagrada en el artículo 26 de la ley 909 de 2004, no conlleva el retiro del servicio, es viable acumular el tiempo laborado entre entidades con el fin de causar el derecho a las vacaciones?"

7. En el caso anterior, si el empleado tiene causados varios periodos de vacaciones en el momento de iniciar la comisión, y como esta situación no conlleva el retiro del empleado, ni se otorga por necesidades del servicio, no procediendo, por lo tanto, la compensación en dinero de tal derecho en los términos del artículo 20 del decreto 1045 de 1978, qué entidad lo debe reconocer con el fin de que éste no prescriba, si se acude a la prórroga para un total de 6 años de comisión?"
(...)"

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:

¹ Radicación 1.848 del 15 de noviembre de 2007, Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo.





"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 periodos 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 satisfactoria⁷ 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.⁸ 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." (Subrayado y negrilla nuestro)

Teniendo en cuenta lo señalado podemos concluir:

1. 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.





2. En la comisión para ejercer empleos de libre nombramiento y remoción resulta viable la acumulación de tiempo de servicios para efectos del reconocimiento de vacaciones, por lo tanto la entidad en la que se preste el servicio al momento de querer obtener el derecho al disfrute, es la competente para conceder y pagar las vacaciones.

De otro lado, en materia de reconocimiento de vacaciones no disfrutadas por el empleado, el artículo 20 del mismo Decreto, establece:

"ARTICULO 20. - DE LA COMPENSACIÓN DE VACACIONES EN DINERO. - Las vacaciones sólo 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."*

Sobre este tema la Corte Constitucional en sentencia C-598 de 1997 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." (Se subraya)²

Respecto a la acumulación de las vacaciones, la Corte Constitucional en sentencia 669 de 2006 manifestó:

"La compensación de las vacaciones en dinero es viable cuando al desaparecer el vínculo laboral, se torna imposible "disfrutar" el descanso debido que se encuentra pendiente y, en esa medida, este derecho se transforma en un crédito a cargo del empleador. (...)

Sobre el particular, en la Sentencia C-598 de 1997 se señalaba que "es necesario distinguir el momento en que se causan las vacaciones del momento en que el trabajador efectivamente disfruta de ellas. Así, la ley colombiana establece que en general todo trabajador que hubiere prestado sus servicios a un patrono durante un año tiene derecho a 15 días hábiles consecutivos de descanso remunerado.² Por ello mismo, la compensación de las vacaciones también estaba ligada a su acumulación, pues en principio, sólo las vacaciones "causadas" se compensaban si la relación laboral terminaba sin que el empleado las hubiera disfrutado. Así, decía la Corte: "Por consiguiente, una vez cumplido el año, se causan las vacaciones y el trabajador adquiere el derecho a ellas. Sin embargo, es posible que el trabajador acumule las vacaciones, y por ende que la relación laboral termine sin que el empleado haya realmente gozado de los descansos. Es

² M.P. Alejandro Martínez Caballero.





Departamento Administrativo
de la **FUNCIÓN PÚBLICA**
República de Colombia

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

en estos casos en donde opera la compensación en dinero, pues el patrono debe pagar aquellas vacaciones causadas pero que no fueron disfrutadas por el empleado...³

Ahora bien, en cuanto al término de la prescripción del derecho a vacaciones, el artículo 23 del Decreto 1045 de 1978 dispone:

"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 (4) 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. (Subrayado y negrilla nuestro)

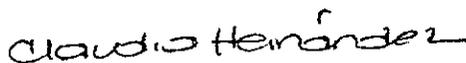
De acuerdo con todos los elementos señalados, podemos concluir lo siguiente:

1. Resulta viable compensar las vacaciones de los empleados cuando se presenta alguna de las situaciones que la norma expresamente señala: necesidades del servicio o retiro del mismo. Así las cosas, resulta viable que se compensen períodos de vacaciones por retiro del servicio siempre y cuando no hayan prescrito de conformidad con el artículo 23 del Decreto 1045 de 1978.
2. Respecto del término de prescripción, el derecho a disfrutarlas o a recibir la compensación por las vacaciones prescriben en un plazo de cuatro (4) años, contados a partir de la fecha en que se haya causado el derecho. Si las vacaciones fueron aplazadas mediante acto administrativo, estas interrumpirán el término de prescripción.

Ahora bien, si el empleado público no hizo uso de sus vacaciones de los períodos causados cuando estuvo desempeñando su cargo en el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y que según lo manifestado en su consulta, con fecha 13 de Noviembre de 2012 han transcurrido más de cinco (5) años, "no" tendrá derecho a su reconocimiento y pago mediante la figura de la compensación por parte de la Corporación Autónoma Regional del Guavio ya que habrá operado la figura de la prescripción.

El presente concepto se emite de conformidad con los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

AT 
CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON
Directora Jurídica

Victor E Cubillos / Rad. 20139000000792
Código: F 003 G 001 PR GD V 2

³ Ibídem.

