

**Función Pública**

Concepto 289121 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000289121

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000289121

Fecha: 11/07/2023 03:26:43 p.m.

Bogotá D.C.

REF: PRESTACIONES SOCIALES – Compensación Vacaciones. RAD. 20239000567482 del 29 de mayo de 2023.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre el trámite de las vacaciones, para un funcionario que pasa por comisión de una entidad nacional a una territorial y si es posible la compensación de las mismas en dinero, me permito manifestarle lo siguiente:

En este sentido, la Ley 909 de 2004^[1], referente a la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción, establece a través de su artículo 26 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”. (Resaltado y subrayas fuera de texto).

Así mismo, el Decreto 1083 de 2015^[2] “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública” establece:

“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 periodo se regirá por lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y en las demás disposiciones que la modifiquen, adicionen o sustituyan". (Resaltado y subrayas fuera de texto).

Conforme a la normativa transcrita, la comisión permite ejercer un nuevo cargo (libre nombramiento y remoción o período), sin perder la condición de empleado de carrera, pero consolidándose un cambio de régimen jurídico en todo lo demás; quiere ello decir, que el régimen de obligaciones, derechos, deberes, remuneración y de prestaciones sociales, ya no será el que rige para el cargo del cual se es titular con derechos de carrera, sino el que se aplique para el cargo en el cual fue nombrado previa comisión.

Así las cosas, desde el momento mismo en que un empleado de carrera administrativa, asume un cargo de libre nombramiento y remoción o de período a través de una comisión, suspende la causación de derechos salariales y prestacionales del empleo del cual es titular, y se hará beneficiario durante el término de la comisión, de todos los derechos del cargo de libre nombramiento y remoción en la forma que legalmente deban reconocerse.

Ahora bien, este Departamento Administrativo, en relación con las vacaciones del empleado de carrera administrativa, al cual se le otorga una comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción, elevó consulta ante el Consejo de Estado el día 15 de noviembre de 2007, bajo radicado 1.848 y ponencia del Doctor Enrique José Arboleda Perdomo, considerando 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?

En el caso anterior, si el empleado tiene causados varios períodos 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?"

(...)

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

Pasa la Sala al 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. (...).

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." (Resaltado y subrayas fuera de texto).

De otra parte, respecto del reconocimiento de las vacaciones, tenemos que el Decreto 1045 de 1978^[3] 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 14. Del aplazamiento de las vacaciones. Las autoridades facultadas para conceder vacaciones podrán aplazarlas por necesidades del servicio. El aplazamiento se decretará por resolución motivada. Todo aplazamiento de vacaciones se hará constar en la respectiva hoja de vida del funcionario o trabajador".

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:

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.

(...)

ARTICULO 20. DE LA COMPENSACION DE VACACIONES EN DINERO. *Las vacaciones solo podrán ser compensadas en dinero en los siguientes casos:*

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;

Cuando el empleado público o trabajador oficial quede retirado definitivamente del servicio sin haber disfrutado de las vacaciones causadas hasta entonces”.

“ARTÍCULO 23. De la prescripción. Cuando sin existir aplazamiento no se hiciere 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”. (Resaltado y subrayas fuera de texto).

De esta manera y de acuerdo con la norma citada anteriormente, los servidores públicos tienen derecho a que se les reconozca 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.

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

Lo anterior debido a que durante 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, les resulta viable la acumulación del tiempo de servicios para efectos del reconocimiento de vacaciones y prima de vacaciones. Por lo tanto y para el caso referenciado, realizando una interpretación armónica del concepto del Consejo de Estado, a través del cual se considera que la expresión “*La entidad en la que se preste el servicio*”, se refiere a la entidad en la cual se consolida el derecho, será la Contraloría Departamental de Arauca, la competente para conceder y pagar dicha prestación.

Así mismo y en cuanto al tema de la posibilidad de recibir la compensación de las vacaciones causadas en dinero, es importante aclarar, que sólo podrán compensarse las mismas de esta manera, si así lo estima el jefe respectivo para evitar perjuicios en el servicio público, o si el empleado público o trabajador oficial, se retira definitivamente del servicio sin haberlas disfrutado. Lo anterior conforme a lo establecido en el artículo 20 del artículo 1045 de 1978 antes citado.

Así las cosas y de acuerdo con lo anterior, nos permitimos transcribir sus interrogantes para darles respuesta en el mismo orden de presentación, así:

¿Qué procede respecto de las vacaciones causadas en la Auditoría General de la República por el periodo sep-2021 a sep-2022, que estaban programadas para junio de 2023?

Teniendo en cuenta que la posesión en el nuevo empleo es a partir del 14 de marzo, las vacaciones que tiene pendientes en el empleo del cual es titular (salvo riesgo de prescripción), se disfrutarán en esa entidad una vez retorne de la comisión

¿Se pueden compensar en dinero por parte de la Contraloría Departamental de Arauca y hacer el respectivo recobro a la Auditoría General de la República?

Se reitera lo señalado en el punto anterior respecto del disfrute, ahora bien, frente a la eventual compensación de las vacaciones, tenemos que esta figura opera “Cuando el empleado público o trabajador oficial quede retirado definitivamente del servicio sin haber disfrutado de las vacaciones causadas hasta entonces”; sin embargo y “para evitar perjuicios en el servicio público”, razón por la cual le corresponde a la Auditoría General establecer si se configuran alguno de los elementos necesarios para compensarlas; igualmente teniendo en cuenta las restricciones en materia del gasto público.

¿O quedan reservadas en la AGR hasta que termine la comisión dada al funcionario de carrera administrativa, esto es hasta después del 31/12/2025? En este caso, ¿no prescribirían tales vacaciones, o se mantiene el término de tres años para su prescripción?

Es importante aclarar, que en los términos del artículo 23 del Decreto 1045 de 1978, cuando sin existir aplazamiento no se hiciere 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.

Como quiera que no hubo solución de continuidad, pero sí cambio de entidades -de distinto orden, nacional y territorial- ¿es viable conmutar el tiempo transcurrido en la Auditoría General de la República, para las vacaciones en la Contraloría Departamental de Arauca?

Tal y como se señaló por parte del Consejo de Estado, 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.

De manera que, 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.

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: Alessandro Saavedra Rincón

Revisó:Maia Borja.

NOTAS DE PIE DE PAGINA

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

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

[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

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:17:07