



ORIGEN: Sd:396 - DIRECCION JURIDICA/VARGAS BERNAL ELDA FRAN
DESTINO: DIRECCION DISTRITAL DE PRESUPUESTO/GARCIA BUITRAGO
ASUNTO: CONCEPTO LABORAL PAGO DE VACACIONES EN UN ENTID/
OBS: PROYECTO/ SUB JURIDICA DE HACIENDA

Bogotá, D.C.,

Doctora
MARTHA CECILIA GARCÍA BUITRAGO
Directora Distrital de Presupuesto (e)
Secretaría Distrital de Hacienda
Piso 6

CONCEPTO

Referencia	2015ER78490
Tema	Laboral- Pago de vacaciones en una entidad distrital a una funcionaria que las causó en una entidad del orden nacional.
Descriptores	Causación de vacaciones- Comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción- Tiempo laborado entre entidades públicas.
Problema jurídico	<i>¿Es viable pagar con presupuesto del Distrito un período de vacaciones que se causó en una entidad del orden nacional y no se disfrutó, a una funcionaria que se encuentra en Comisión para ejercer un empleo de libre nombramiento y remoción en una entidad distrital?</i>
Fuentes formales	Decreto Ley 1045 de 1978 , Decreto 1083 de 2015

IDENTIFICACIÓN CONSULTA:

Mediante comunicación No. 2015ER78490, la Subdirectora de Gestión Humana de una entidad distrital, solicita concepto a esta Secretaría sobre la viabilidad de cancelar unas vacaciones a una funcionaria que labora en una entidad del orden nacional y se encuentra en comisión, desempeñando un cargo de periodo en la entidad del nivel distrital, en los siguientes términos:

¿Es viable pagar con presupuesto del Distrito un período de vacaciones que se causó en una entidad del orden nacional y no se disfrutó, a una funcionaria que se encuentra en Comisión para ejercer un empleo de libre nombramiento y remoción en una entidad distrital?



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HUMANAS

ANTECEDENTES

Los antecedentes de la consulta de acuerdo con la comunicación de la Subdirectora de Gestión Humana de una entidad distrital, son los que se establecen a continuación:

- *La funcionaria quién solicita se le conceda el disfrute y pago de las vacaciones, es profesional de carrera administrativa en una entidad del orden nacional.*
- *Fue nombrada por el Alcalde Mayor de Bogotá D.C., como Jefe Oficina de Control Interno, de una entidad distrital, por un período de cuatro años.*
- *El período fijo que caracteriza este cargo, inició el 24 de enero de 2014, fecha en la que tomó posesión del cargo como Jefe de Control Interno, la funcionaria comisionada.*
- *La funcionaria solicita le sean autorizadas y pagadas las vacaciones causadas en la entidad del orden nacional, entre el 22 de septiembre de 2011 y el 21 de septiembre de 2012.*

SUSTENTO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL:

En primer término es pertinente señalar que el régimen legal que regula las vacaciones del nivel nacional es aplicable en el nivel territorial, teniendo en cuenta que el artículo 1° del Decreto Nacional 1919 de 2002, "Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial", dispuso que los empleados públicos de las entidades del nivel territorial gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.

Establecido lo anterior, es procedente indicar que el artículo 5° del Decreto Ley 1045 de 1978, "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", respecto de las prestaciones sociales de los empleados públicos, señala lo siguiente:

"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:

(...)

c) Vacaciones.(...)"

Igualmente, en los artículos 8°, 10° y 12 de la referida norma, respecto del derecho, reconocimiento y pago de las vacaciones establece:



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

"Artículo 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..."

"Artículo 10º.- 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". (Subrayado fuera de texto)

"Artículo 12º.- 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."

Así mismo, los artículos 2.2.5.10.1, 2.2.5.10.17 y 2.2.5.10.18 del Decreto 1083 de 2015, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública", señalan que la comisión es una de las situaciones administrativas en las que se puede encontrar un empleado público, vinculado a la administración, desempeñando funciones de manera temporal en otra entidad y que entre las clases de comisión se encuentra la de desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción para empleados escalonados en carrera administrativa.

"ARTÍCULO 2.2.5.10.1 Situaciones administrativas. Los empleados vinculados regularmente a la administración, pueden encontrarse en las siguientes situaciones administrativas:

a) Servicio activo. b) Licencia. c) Permiso. d) Comisión. e) Ejercicio de funciones de otro empleo por encargo. f) Prestando servicio militar. g) Vacaciones, y h) Suspendido en ejercicio de sus funciones".

"ARTÍCULO 2.2.5.10.17 Comisión. El empleado se encuentra en comisión cuando, por disposición de autoridad competente, ejerce temporalmente las funciones propias de su cargo en lugares diferentes a la sede habitual de su trabajo o atiende transitoriamente actividades oficiales distintas a las inherentes al empleo de que es titular".

"ARTÍCULO 2.2.5.10.18 Clases de comisión. Las comisiones pueden ser:

"(...)

c) Para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción, cuando el nombramiento recaiga en un empleado escalafonado en carrera administrativa,
(...)"

Sobre el tema motivo de consulta, el Consejo de Estado, a través de la Sala de Consulta y Servicio Civil, con radicado número 1848 del 15 de noviembre de 2007, da respuesta a los interrogantes planteados por el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, cuyos apartes más relevantes transcribo a continuación:



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

"Referencia: Viabilidad de acumular tiempo de servicio entre entidades públicas para pago de vacaciones. Pago compensado proporcional. Aplicación del artículo 10 del decreto 1045 de 1978 y de la ley 995 de 2005"

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 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?

(...)

Conforme al artículo 8° del Decreto ley 1045 de 1978, los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho a quince días hábiles de vacaciones por cada año de servicios, salvo lo que dispongan normas o estipulaciones especiales.

Por principio, las vacaciones se encuentran previstas en la legislación para su disfrute efectivo con la finalidad de permitirle al trabajador recuperar las energías gastadas en el desempeño del trabajo, con sustento en la protección constitucional al trabajo y con el objeto de garantizar el derecho al descanso remunerado (artículos 25 y 53 de la Constitución Política), lo cual supone no solamente la disposición del tiempo de los 15 días hábiles para el descanso, sino la percepción de la remuneración ordinaria que viene recibiendo como retribución por sus servicios, incluso con antelación a su goce.

Para efectos del tiempo de servicios requerido para obtener el derecho a las vacaciones, el artículo 10 prevé:

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 2° 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.

Este precepto ordena computar el tiempo prestado por el servidor a distintos organismos para efectos de configurar las condiciones temporales de causación del derecho a las vacaciones, lo cual hace posible con la sumatoria que dicha acumulación implica, acceder al derecho consistente en disfrutar del descanso.

(...)

La comisión es una de las situaciones administrativas en las que puede encontrarse un empleado vinculado regularmente a la administración (...). Expresamente está entonces prevista



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

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 (...).

CONSIDERACIONES:

Teniendo en cuenta el marco normativo señalado como el concepto proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, es pertinente indicar que la comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción, es una de las situaciones administrativas en las que se puede encontrar un empleado público, razón por la cual no hay interrupción o retiro del servicio público, no dándose esta situación, es viable jurídicamente reconocer las vacaciones que consolidó en la entidad del orden nacional, pero no disfrutó toda vez que se encuentra en comisión en la entidad distrital, actualmente allí es donde presta sus servicios, por lo tanto es dicha entidad la que debe conceder y pagar las vacaciones, por el periodo solicitado por la funcionaria.

CONCEPTO:

En atención al asunto de la referencia, comedidamente procedo a responder la inquietud planteada, de una manera orientadora, que no compromete la medida que se adopte por su despacho, siendo el operador jurídico quien debe determinar el sentido de la decisión al respecto sobre el asunto de su competencia.

PREGUNTA:

¿Es viable pagar con presupuesto del Distrito un período de vacaciones causado en una entidad del orden nacional, a una funcionaria que se encuentra desempeñando un cargo de Período Fijo en una entidad distrital?

RESPUESTA:

Del análisis de las normas en cita, como de la jurisprudencia transcrita se puede concluir que, quien debe conceder y pagar las vacaciones de la funcionaria comisionada, es la entidad distrital donde está prestando actualmente sus servicios, no obstante, en cumplimiento de las medidas



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

de austeridad, se debe velar porque los funcionarios programen anualmente sus vacaciones a fin de evitar que estas se acumulen y adicionalmente para cumplir con el mandato constitucional de garantizar el descanso remunerado a los empleados con el ánimo de permitirles recuperar las energías gastadas en su puesto de trabajo.

El presente concepto jurídico se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 "Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo", por lo tanto no compromete la responsabilidad de la entidad ni es de obligatorio cumplimiento o ejecución".

Cordialmente,

ELDA FRANCY VARGAS BERNAL
Directora Jurídica
efvargas@shd.gov.co

Rad. 2015ER78490

Revisado por:	Clara Lucía Morales Posso
Proyectado por:	Matilde Murcia Celis