



**Función Pública**

## Concepto 302131 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20206000302131\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000302131

Fecha: 10/07/2020 04:39:46 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: ELEMENTOS SALARIALES y PRESTACIONALES - Prima de servicios y prestaciones sociales en Comisión - RAD. 20209000286432 del 6 de julio de 2020.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual solicita concepto sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones de un empleado de carrera administrativa desde el mes de mayo de 2020 se encuentra en Comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción. De acuerdo con lo anterior, solicita se le aclare qué entidad debe reconocer y pagar la prima de servicios que se causa a junio 30, y si existe pago proporcional de acuerdo con los periodos que estuvo en cada entidad. En el mismo sentido, solicita se aclare la misma situación frente al pago de las demás prestaciones tales como la prima de navidad, vacaciones y bonificación por servicios, dada la fecha de inicio de la Comisión, frente a lo anterior, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente, con relación al reconocimiento y pago de la prima de servicios, y la rima de navidad, encontrándose el empleado en comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción, me permito manifestarle lo siguiente:

Al respecto se precisa que sobre el tema la Ley [909](#) de 2004 establece:

*“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.”

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.

La liquidación de las prestaciones sociales de los empleados públicos procede al momento del retiro. No obstante, existe una excepción al posesionarse el empleado de carrera en un empleo de libre nombramiento y remoción o período, previo el otorgamiento de una comisión, toda vez que se produce un cambio de régimen jurídico; por cuanto 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 de libre nombramiento y remoción o de período en el cual ha sido nombrado y posesionado, suspendiéndose desde la fecha de la posesión en uno de estos cargos, la causación de derechos salariales y prestacionales respecto del empleo de carrera.

Ahora bien, para el caso materia de consulta, es necesario acotar, que la liquidación definitiva de las prestaciones sociales de los servidores públicos tiene lugar en términos generales, cuando se produce el retiro definitivo del servicio en la respectiva entidad en la cual viene laborando; no obstante, para el caso de estudio, es necesario tener en cuenta, que por lo general cuando un empleado de carrera ejerce un empleo de libre nombramiento y remoción o de período previo el otorgamiento de una comisión, recibe un mejor salario, que se revierte en mejores prestaciones sociales durante el tiempo que ejerce uno de estos empleos, por lo que el criterio de esta Dirección Jurídica, es que cuando el empleado de carrera sea retirado del empleo de libre nombramiento y remoción, incluyendo la misma entidad en la que viene laborando, le sean liquidadas sus prestaciones sociales por el tiempo que ejerció el respectivo cargo, en aplicación del artículo 53 constitucional, que señala que en caso de duda en la aplicación e interpretación de los derechos sociales, económicos y culturales, se deberá tener en cuenta la situación más favorable al trabajador.

Con fundamento en lo expuesto y atendiendo puntualmente la consulta, en criterio de esta Dirección Jurídica, en el presente caso, si el empleado con derechos de carrera, que en mayo de 2020, se le otorgó una comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción, para la prima de servicios que se causa a 30 de junio, o la prima de navidad que se causa el 30 de noviembre, será la nueva entidad, es decir la entidad en la cual se desempeña actualmente en el empleo de libre nombramiento y remoción quien asuma el pago de la prima de servicios y la prima de navidad. No obstante lo anterior, ésta podrá repetir contra la entidad en la cual el empleado ostenta derechos de carrera el pago proporcional de la misma.

2. Con relación a la prima de vacaciones, en la comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción, le informamos que este Departamento Administrativo elevó consulta ante el Consejo de Estado<sup>1</sup>, Corporación que 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 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?"

"(...)"

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<sup>7</sup> 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.<sup>8</sup> 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." (Subrayas y negrilla fuera del texto)

De conformidad con lo anterior, 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, prima de vacaciones y bonificación por 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.

En consecuencia, teniendo en cuenta lo expuesto, para el caso planteado en su consulta se considera que las vacaciones causadas en el cargo de carrera, debieron reconocerse y disfrutarse durante el ejercicio de dicho cargo. No obstante, el concepto del Consejo de Estado indica que resulta viable reconocer los periodos acumulados en la entidad donde el servidor se encuentre comisionado cuando exista el riesgo de la prescripción, la cual tiene un término de cuatro años contados a partir de la última causación o desde la última fecha en que se hizo la reclamación del reconocimiento y pago de las vacaciones.

Finalmente, es importante destacar que si el disfrute de las vacaciones inicia durante la comisión en el empleo de libre nombramiento y remoción, en criterio de esta Dirección Jurídica se considera que corresponde a la entidad liquidar las vacaciones, la prima de vacaciones y la bonificación especial de recreación, con base en el salario que devengue el empleado al momento de iniciar el disfrute conforme al artículo 17 del Decreto Ley 1045 de 1978.

Ahora bien, con relación a la bonificación por servicios prestados, esta Dirección Jurídica considera que, si un empleado de carrera administrativa es comisionado en un empleo de libre nombramiento y remoción, en la misma o en otra entidad, suspenderá la causación de derechos del empleo anterior y percibirá todos los beneficios del cargo de libre nombramiento y remoción en los términos consagrados en la Ley.

Es decir, si el empleado no rompe el vínculo laboral con la entidad en la cual se encuentra el empleo del cual es titular, resultará viable la acumulación de tiempo de servicios para efectos del reconocimiento de elementos salariales y prestacionales y, por lo tanto, la entidad en la que se preste el servicio al momento de obtener el derecho es la competente para conceder y pagar las mismas, sin perjuicio como se manifestó anteriormente que la entidad que reconozca y pague la bonificación por servicios prestados repita contra entidad en la cual el empleado ostenta derechos de carrera para que ésta de manera proporcional reconozca su parte.

En consecuencia, durante el término de la comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción, el empleado, tendrá derecho al reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados conforme a las normas legales vigentes que rigen la materia.

Finalmente, es importante tener 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 devengaba en dicho cargo, dado que allí si ocurre un retiro efectivo del servicio respecto al empleo de libre nombramiento y remoción.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Proyectó: A. Ramos

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

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

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:49:39