

**Función Pública**

# Concepto 450191 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000450191\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000450191

Fecha: 16/12/2021 02:14:59 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: PRESTACIONES SOCIALES. Pago de prima de navidad a empleado de carrera que previa comisión ejerce empleo de libre nombramiento y remoción en otra entidad. RAD. 20219000699822 de fecha 10 de noviembre de 2021.

Acuso recibo comunicación, mediante la cual informa que, es funcionaria de carrera administrativa y con resolución 1-01609 de septiembre 15 de 2021 el SENA le otorgó una comisión para ocupar un cargo de libre nombramiento y remoción en la Corporación Autónoma Regional de Caldas -CORPOCALDAS-, en la cual tomó posesión del cargo el día 23 de septiembre de 2021.

Con base en la anterior información consulta sobre qué entidad le debe reconocer el pago de la prima de navidad, las entidades lo deben de hacer en forma proporcional al tiempo de servicios prestado en cada una durante el año 2021 el SENA del 1 de enero al 22 de septiembre y CORPOCALDAS lo correspondiente al 23 de septiembre al 31 de diciembre, o le correspondería a CORPOCALDAS pagarle la totalidad de la prima de navidad en vista que es la entidad en la cual actualmente presta sus servicios y ocupa el cargo de libre nombramiento y remoción.

Al respecto se precisa que, el Decreto-ley [1045](#) de 1978 establece:

“ARTÍCULO 32. *De la prima de Navidad.* Los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho al reconocimiento y pago de una prima de Navidad.

Respecto de quienes por disposición legal o convencional no tengan establecido otra cosa, esta prima será equivalente a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado en treinta de noviembre de cada año. La prima se pagará en la primera quincena del mes de diciembre.

Cuando el empleado público o trabajador oficial no hubiere servido durante todo el año civil, tendrá derecho a la mencionada prima de navidad en proporción al tiempo laborado, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuere variable.”

Por otra parte, el Decreto [961](#) de 2021 “Por el cual se fijan las remuneraciones de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, y se dictan otras disposiciones.”, establece:

“ARTÍCULO 17. *Prima de navidad.* Los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho al reconocimiento y pago de una prima de Navidad.

Respecto de quienes por disposición legal o convencional no tengan establecido otra cosa, esta prima será equivalente a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado al treinta de noviembre de cada año. La prima se pagará en la primera quincena del mes de diciembre.

Cuando el empleado público o trabajador oficial no hubiere servido durante todo el año civil, tendrá derecho a la mencionada prima de navidad en proporción al tiempo laborado, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuere variable.”

Conforme a la normativa transcrita, el reconocimiento y pago de la prima de navidad por valor de un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado por el empleado o trabajador oficial a treinta de noviembre de cada año, es por los servicios prestados durante todo el año civil; no obstante, cuando el empleado público o trabajador oficial no hubiere servido durante todo el año civil, tendrá derecho a dicha prima de navidad en proporción al tiempo laborado, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual,

si fuere variable.

Por otra parte, frente a la figura de la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período, le manifiesto que la Ley 909 de 2004, "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, aplicable a los empleados del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 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 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."*

Los empleados con derechos de carrera pueden ser comisionados para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período en los cuales hayan sido nombrados o elegidos; una vez finalizado el término de duración de la comisión, fijado en el acto administrativo que la contiene, el empleado debe asumir el cargo respecto del cual ostente derechos de carrera o presentar renuncia al mismo

Esta comisión permite ejercer un nuevo cargo (libre nombramiento y remoción o período) sin perder la condición de empleado de carrera, pero en todo lo demás existe un cambio de régimen jurídico. 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.

Desde el momento mismo en que un empleado de carrera administrativa asume un cargo de libre nombramiento y remoción mediando una comisión, suspende la causación de derechos salariales y prestacionales del empleo del cual es titular y se hará beneficiario de todos los derechos del cargo de libre nombramiento y remoción en la forma que legalmente deban reconocerse.

En este orden de ideas, esta Dirección 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, como se manifestó, 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, conservando los derechos de carrera en el empleo del cual es titular, por el término de la comisión.

En relación con las vacaciones del empleado de carrera administrativa perteneciente al sistema general de carrera al cual se le otorgue una comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción, este Departamento Administrativo elevó consulta ante el Consejo de Estado<sup>1</sup>, Corporación que al respecto consideró 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 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.** 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:

1. Cuando se produce el retiro de un servidor de una entidad, debe procederse al pago de la compensación en dinero de las vacaciones en forma proporcional al tiempo laborado. Por tanto, no es viable acceder a la petición del servidor que solicite que no se le compensen en dinero por continuar vinculado a otra entidad del Estado.

2. y 3. Dado que al retiro de un servidor, lo que procede es la compensación en dinero de las vacaciones, no se dan las hipótesis de estas preguntas.

4. y 5. En el caso del pago proporcional de las vacaciones por retiro del servidor, no es factible dar aplicación al artículo 10 del decreto 1045 de 1978 y, en consecuencia, en la nueva entidad a partir de la posesión se empieza a contar el tiempo para obtener el derecho a las vacaciones

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."

De conformidad con lo expresado por el Consejo de Estado, 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, de la prima de vacaciones y la bonificación especial de recreación por parte de la entidad donde el servidor ostenta derechos de carrera.

En ese sentido, haciendo una interpretación armónica del concepto del Consejo de Estado se considera que la afirmación "La entidad en la que se preste el servicio" hace referencia a la entidad donde se consolide el derecho, en este caso, el municipio donde ejerce el cargo de libre nombramiento y remoción.

Así mismo, se considera que lo expresado por el Consejo de Estado en relación con las vacaciones del empleado de carrera perteneciente al sistema general de carrera cuando se le otorgue una comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción en otra entidad, es viable extender su aplicación en relación con los demás factores prestacionales, tal como la prima de navidad; frente a la cual, procedería la acumulación de tiempo de servicios para su reconocimiento y pago, igual que ocurre con las vacaciones y en consecuencia, en este caso, la entidad que debe reconocer y pagar la prima de navidad es CORPOCALDAS, donde ejerce el empleo de libre nombramiento y remoción actualmente ( diciembre de 2021).

No obstante, se considera que lo expresado por el Consejo de Estado no aplicaría a las cesantías, por cuanto mensualmente las entidades públicas empleadoras enviarán al Fondo Nacional de Ahorro una certificación que contenga el valor de los factores salariales que constituyen base para liquidar cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior; y durante el transcurso del mes de febrero las entidades empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional del Ahorro el valor liquidado por concepto de cesantías, teniendo en cuenta los dos últimos números del NIT para fijar fechas de pago (Art. 6º, Ley 432 de 1998).

Además, 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 sueldo que devengaba en dicho cargo y por todo el tiempo laborado en la mencionada entidad. Lo anterior dado que allí si ocurre un retiro efectivo del servicio respecto al empleo de libre nombramiento y remoción.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página

webwww.funcionpublica.gov.co/eva en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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 LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Jose Nelson Aarón M.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:25:47*