



**Función Pública**

# Concepto 268991 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000268991\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000268991

Fecha: 29/07/2022 09:38:39 a.m.

Bogotá D. C.,

REF.: REMUNERACIÓN. Reconocimiento y pago de prima de servicios a empleado nombrado en empleo de libre o de período previo el otorgamiento de comisión. RAD.: 20222060362752 del 18-07-2022.

Acuso recibo comunicación remitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante la cual informa que, fue nombrado en el empleo de periodo fijo de Jefe de Control Interno del Instituto Financiero de Casanare, y se posesioné el 3 de enero de 2022, pero al mismo tiempo es empleado de carrera del DANE, por lo cual para poder tomar posesión del empleo, se le otorgó por parte del DANE la correspondiente comisión para desempeñar el empleo en el cual fue nombrado en Casanare.

Con base en la anterior información solicita que se aclare quién debe pagarle la prima de servicios en el mes de julio del presente año, a la cual tiene derecho por ser empleado público sin que haya perdido continuidad, dado que viene desempeñándose en el DANE desde el año 2017. Sin embargo, hoy le fue consignada la prima de servicios por parte del Instituto Financiero de Casanare, pero solo se le pagó la proporción correspondiente al período de Enero a Junio de 2022, lo cual afecta ostensiblemente mi derecho a percibir dicha prestación, dado que viene laborando en forma continua por un período mayor a un año, solo que en la entidad actual llevo únicamente desde el mes de Enero de 2022.

Frente a la figura de la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período, 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, 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 termino 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, 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 acuerdo con el concepto transcrito del Consejo de Estado, durante las comisiones, incluida la comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de período, el empleado no rompe el vínculo laboral con la entidad en la cual se encuentra el empleo del cual es titular, ya que está previsto por el Legislador la vigencia del vínculo laboral, y en consecuencia el empleado comisionado no tiene derecho al pago compensado de las vacaciones, ni procede el reconocimiento y pago proporcional, por parte de la entidad donde el servidor ostenta derechos de carrera. En este caso resulta viable la acumulación de tiempo de servicios para efectos del reconocimiento de vacaciones, prima de vacaciones y bonificación de 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 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, en la entidad donde el empleado de carrera ejerce el empleo de libre nombramiento y remoción o el empleo de período, previo el otorgamiento de la comisión.

En este orden de ideas, en cuanto a la consulta formulada en el presente caso, sobre qué entidad paga la prima de servicios en el mes de julio del presente año, si el DANE entidad ésta donde es titular del empleo de carrera, o el Instituto Financiero de Casanare, entidad ésta donde ejerce el empleo de período, se precisa:

Esta Dirección Jurídica 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 y salariales a los cuales tiene legalmente derecho, tal como en el caso de la prima de servicios; frente a lo cual, procedería la acumulación de tiempo de servicios para su reconocimiento y pago por parte de la entidad donde está prestando el servicio, es decir, que en este caso, el reconocimiento y pago de la prima de servicios le corresponde al Instituto Financiero de Casanare, igual que ocurre con las vacaciones.

No obstante, 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 (Contraloría Departamental de Caquetá). 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 [www.funcionpublica.gov.co/eva](http://www.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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Elaboró: Pedro Pablo Hernández Vergara / Revisó: Maia Valeria Borja Guerrero

11602.8.4

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

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:14:27*