



Concepto 303751 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000303751

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000303751

Fecha: 13/07/2020 11:33:11 a.m.

Bogotá, D.C.

REF.: REMUNERACIÓN. Pago proporcional de la prima de servicios a empleados del orden territorial. RAD.: 20209000295052 del 08-07-2020.

Acuso recibo comunicación, mediante la cual consulta en el caso de un empleado de carrera que fue comisionado para ejercer a partir del tres (3) de enero de 2020 un empleo de libre nombramiento y remoción, la prima de servicios debe ser reconocida proporcionalmente por ambas entidades es decir la entidad donde tiene derechos de carrera debe reconocer y pagar la prima de servicios desde el 1 de julio 2019 hasta el 2 de enero de 2020, y la entidad donde fue comisionado debe reconocer y pagar desde el 3 de enero hasta el 30 de junio de 2020; o la entidad en la cual ejerce el empleo de libre nombramiento y remoción debe reconocer y pagar la totalidad de la prima de servicios, es decir el periodo comprendido desde el 1 de julio 2019 hasta el 30 de junio 2020.

Sobre el tema se precisa que el Decreto 2351 de 2014, "Por el cual se regula la prima de servicios para los empleados públicos del nivel territorial.", establece:

"ARTÍCULO 1º. Todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Territorial, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías Territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales y el personal administrativo del sector educación, tendrán derecho, a partir de 2015, a percibir la prima de servicios de qué trata el Decreto Ley 1042 de 1978 en los mismos términos y condiciones allí señalados y en las normas que lo modifiquen, adicionan o sustituyan.

PARÁGRAFO. El personal docente se regirá en materia de prima de servicios por lo consagrado en el Decreto 1545 de 2013 y en las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan." (Subrayado nuestro)

Por otra parte, el Decreto 1042 de 1978 establece:

ARTÍCULO 1º. *Del campo de aplicación.* El sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos que se establece en el presente Decreto regirá para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, con las excepciones que se establecen más adelante.

(...)

"ARTÍCULO 58. *La prima de servicio.* Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual

equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."

El Decreto 304 de 2020 "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 7. Pago proporcional de la prima de servicios. Cuando a treinta (30) de junio de cada año el empleado no haya trabajado el año completo, tendrá derecho al reconocimiento y pago en forma proporcional de la prima de servicios, de que trata el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978. También se tendrá derecho al reconocimiento y pago en forma proporcional de esta prima cuando el empleado se retire del servicio, en este evento la liquidación se efectuará, teniendo en cuenta la cuantía de los factores señalados en el artículo 59 del Decreto 1042 de 1978, causados a la fecha de retiro."

En los términos del artículo 1º del Decreto 2351 de 2014, todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Territorial, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías Territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales y el personal administrativo del sector educación, tendrán derecho, a partir de 2015, a percibir la prima de servicios de qué trata el Decreto Ley 1042 de 1978 en los mismos términos y condiciones allí señalados y en las normas que lo modifican, adicionan o sustituyan, excepto, el personal docente que se regirá en materia de prima de servicios por lo consagrado en el Decreto 1545 de 2013, y en las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.

Teniendo en cuenta que, el artículo 7º del Decreto 304 de 2020, reproduce lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto 1011 de 2019, que a la vez reprodujo el artículo 7º del Decreto 330 de 2018, modificatorio del artículo 8º del Decreto 10 de 1996, que a la vez modificó el artículo 60 del Decreto-ley 1042 de 1978, el pago proporcional de la prima de servicios de consagrada en dichas disposiciones, se aplica tanto a los empleados públicos del orden nacional de qué trata el artículo 1º del Decreto 1042 de 1978, como a los empleados públicos del orden territorial de que trata el artículo 1º del Decreto 2351 de 2014, que incluye a los empleados de las contralorías territoriales.

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 de las entidades del orden territorial, 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, 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 Estado¹, 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 satisfactoria⁷ 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 reglamenta 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:

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 anterior, durante las comisiones, incluida la comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción, dado que el vínculo laboral se mantiene vigente con la entidad en la cual se encuentra el empleo del cual es titular, es viable acumular el tiempo de acuerdo con las normas generales sobre el derecho a las vacaciones; siendo la entidad en la que se presta el servicio por nombramiento previa comisión, la competente para conceder y pagar las vacaciones, según las reglas generales, sobre acumulación de vacaciones para evitar su prescripción.

En consecuencia, en 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, 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 ejerce el empleo de libre nombramiento y remoción previo el otorgamiento de la comisión.

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 y salariales, tales como 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 en la cual está prestando sus servicios en ejercicio del cargo de libre nombramiento y remoción

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Elaboró: Pedro P. Hernández Vergara

Revisó: Jose F. Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

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: 2026-01-29 22:33:15