



Función Pública

Concepto 288441 de 2023 Departamento Administrativo de Servicio Civil

20236000288441

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000288441

Fecha: 11/07/2023 11:15:16 a.m.

Bogotá D.C

Señora

REF: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Vacaciones. Comisión. RAD. 20232060567552 del 29 de mayo de 2023.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta a que entidad le corresponde el pago de las vacaciones de una funcionaria de carrera que se encuentra en comisión, ocupando un cargo de libre nombramiento y remoción y sobre que base salarial debe liquidarse, me permito manifestarle lo siguiente:

Como primera medida, la Ley 909 de 2004^[1], referente a la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción, establece lo siguiente :

“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”.(Resaltado y subrayas fuera de texto).

Conforme a la norma transcrita, la comisión permite ejercer un nuevo cargo (libre nombramiento y remoción o período), sin perder la condición de empleado de carrera, pero consolidándose un cambio de régimen jurídico en todo lo demás; 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.

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

Ahora bien, este Departamento Administrativo, en relación con las vacaciones del empleado de carrera administrativa, al cual se le otorga una comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción, elevó consulta ante el Consejo de Estado el día 15 de noviembre de 2007, bajo radicado 1.848 y ponencia del Doctor Enrique José Arboleda Perdomo; 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?

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?".

(...)

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. (...)

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 reglamente 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:

(...)

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.

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." (Resaltado y subrayas fuera de texto).

De otra parte, respecto del reconocimiento de las vacaciones, tenemos que el Decreto 1045 de 1978^[2] establece:

"ARTICULO 8. 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. En los organismos cuya jornada semanal se desarrolle entre lunes y viernes, el sábado no se computará como día hábil para efecto de vacaciones.

ARTICULO 9. DE LA COMPETENCIA PARA CONCEDER VACACIONES. *Salvo disposición en contrario, las vacaciones serán concedidas por resolución del jefe del organismo o de los funcionarios en quienes él delegue tal atribución.*

(...)

ARTICULO 12. 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.*

(...)

ARTÍCULO 17. *De los factores salariales para la liquidación de vacaciones y prima de vacaciones. Para efectos de liquidar tanto el descanso remunerado por concepto de vacaciones como la prima de vacaciones de que trata este decreto, se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario, siempre que correspondan al empleado en la fecha en la cual inicie el disfrute de aquellas:*

La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo; Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978; Los gastos de representación; La prima técnica; Los auxilios de alimentación y transporte; La prima de servicios; La bonificación por servicios prestado.

En caso de interrupción de las vacaciones por las causales indicadas en el artículo 15 de este Decreto, el pago del tiempo faltante de las mismas se reajustará con base en el salario que perciba el empleado al momento de reanudarlas.

(...)

ARTICULO 20. DE LA COMPENSACION DE VACACIONES EN DINERO. *Las vacaciones solo podrán ser compensadas en dinero en los siguientes casos:*

a) Cuando el jefe del respectivo organismo así lo estime necesario para evitar perjuicios en el servicio público, evento en el cual sólo puede autorizar la compensación en dinero de las vacaciones correspondientes a un año;

b) Cuando el empleado público o trabajador oficial quede retirado definitivamente del servicio sin haber disfrutado de las vacaciones causadas hasta entonces". (Resaltado y subrayas fuera de texto).

De esta manera y de acuerdo con la norma citada anteriormente, los servidores públicos tienen derecho a que se les reconozca quince (15) días hábiles de vacaciones por cada año de servicios, las cuales 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; esto sin perjuicio de las consideraciones que la entidad debe atender en relación con las necesidades del servicio, de manera que pueda garantizarse la prestación efectiva del servicio.

De conformidad con lo expuesto y para responder a su consulta, aunque durante las comisiones, incluida aquella 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, no procede el reconocimiento y pago proporcional o la compensación de las vacaciones, por parte de la entidad donde el servidor ostenta derechos de carrera.

Lo anterior debido a que durante 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, les resulta viable la acumulación del tiempo de servicios para efectos del reconocimiento de vacaciones, prima de vacaciones y bonificación de recreación. Por lo tanto y para el caso que nos atañe, realizando una interpretación armónica del concepto del Consejo de Estado, a través del cual se considera que la expresión "La entidad en la que se preste el servicio", se refiere a la

entidad en la cual se consolida el derecho, será la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, la competente para conceder y pagar dichas prestaciones.

Con respecto al salario que se debe tener en cuenta para liquidar las vacaciones, será la asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo que ocupa al momento de su disfrute, esto sin perjuicio del recobro que podría hacerse a la entidad en la cual se causó inicialmente el tiempo y que realizará la liquidación con base en el salario recibido en esa entidad.

Así las cosas y de acuerdo con lo anterior, nos permitimos transcribir sus interrogantes para darles respuesta en el mismo orden de presentación, así:

¿La ANI debe reconocer y pagar las vacaciones de la servidora pública LUZ ALEXZANDRA RINCÓN MALAVER causadas entre el 01 de agosto de 2019 y el 31 de julio de 2020 en el Servicio Geológico Colombiano? De ser afirmativa la respuesta: ¿Estas se liquidan con el empleo Experto, ¿Código G3, ¿Grado 08 que desempeña en la ANI o con el empleo Profesional Especializado Código 2028, Grado 18 en el cual ostenta derechos de carrera en el Servicio Geológico Colombiano?

Teniendo en cuenta que, tal como se señala en su consulta, existe el riesgo de prescripción de dicho periodo, resultará viable que las disfrute en la entidad en la cual actualmente presta sus servicios (ANI), respecto de la asignación con la cual se liquidarán, en los términos del artículo 17 del Decreto 1045 de 1978, deberá ser con la que perciba al momento de iniciar el disfrute, ahora bien, teniendo en cuenta que, ese periodo de vacaciones corresponde al causado en la entidad en la cual goza de derechos de carrera administrativa (servicio geológico), resultará viable que esa entidad reconozca las vacaciones con ese salario y la diferencia entre los dos empleos se liquide por parte de la ANI.

¿El Servicio Geológico Colombiano debe reconocer y pagar las vacaciones de la servidora pública LUZ ALEXZANDRA RINCÓN MALAVER causadas entre el 01 de agosto de 2019 y el 31 de julio de 2020? De ser afirmativa la respuesta: ¿Estas se liquidan con el empleo Experto, ¿Código G3, Grado 08 que desempeña en la ANI o con el empleo Profesional Especializado Código 2028 Grado 18 en el cual ostenta derechos de carrera en el Servicio Geológico Colombiano?

Se reitera la respuesta dada en el punto anterior, de manera que, la diferencia entre los dos salarios (el de carrera y de la comisión) será reconocido por la ANI.

Si el Servicio Geológico Colombiano reconoce y paga las vacaciones de la servidora pública LUZ ALEXZANDRA RINCÓN MALAVER causadas entre el 01 de agosto de 2019 y el 30 de julio de 2020 con el empleo Profesional Especializado Código 2028 Grado 18 en el cual ostenta derechos de carrera ¿Que entidad debe asumir la diferencia que se presentaría en el pago de las vacaciones teniendo en consideración que la asignación básica salarial entre los dos empleos es diferente, siendo mayor la del empleo que se desempeña en la ANI?

Se reitera lo señalado en los dos puntos anteriores, de manera que, la diferencia entre los dos salarios (el de carrera y de la comisión) será reconocido por la ANI.

Si requiere profundizar en otro tema en particular relacionado con las políticas de empleo público y directrices para integración de los planes institucionales y estratégicos al servicio de la Administración Pública, le invitamos a visitar nuestro Gestor Normativo en el siguiente vínculo de la internet <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Técnica.

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

Proyecto: Alessandro Saavedra Rincón

Revisó:Maia Borja.

[1] Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones

[2] 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

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 01:11:14