



Función Pública

Concepto 049461 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000049461

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000049461

Fecha: 07/02/2020 06:52:33 p.m.

Bogotá D. C

REFERENCIA: PRESTACIONES SOCIALES. Liquidación de la prima de navidad, vacaciones y cesantías en caso de terminación de comisión para desempeñar cargo de libre nombramiento y remoción. RADICACION. 20199000417492 del 26/12/2019.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual desea saber cuál es el salario base para liquidar la prima de navidad, las vacaciones y las cesantías cuando se da por terminada una comisión para desempeñar cargo de libre nombramiento y remoción y el empleado regresa al cargo de carrera administrativa del cual es titular, me permito manifestarle lo siguiente:

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", 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.

Desde el momento mismo en que un empleado de carrera administrativa asume un cargo de libre nombramiento y remoción mediando una comisión en otra entidad, 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, el empleado no rompe el vínculo laboral con la entidad en la cual se encuentra el empleo del cual es titular. No obstante, suspenderá la causación de derechos del empleo anterior y percibirá todos los beneficios del cargo de libre nombramiento y remoción o de período en los términos consagrados en la Ley.

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, mediando 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.

En el caso de su consulta, al haberse dado por terminada la comisión para desempeñar otro cargo se dio un retiro efectivo del servicio, por lo que, a la fecha de terminación de la misma, que manifiesta usted fue en el mes de agosto, la entidad debía liquidarle todas las prestaciones sociales con base en el salario devengado en el cargo de libre nombramiento y remoción o de período.

Es decir que, una vez usted reasuma el cargo sobre el cual ostenta derechos de carrera, la entidad deberá iniciar un nuevo conteo y realizar el reconocimiento y pago proporcional de las prestaciones sociales.

Una vez aclarado esto, para la liquidación de la prima de navidad, vacaciones y cesantías deberá tenerse en cuenta lo siguiente:

En cuanto a la liquidación de la prima de navidad, el Decreto Ley 1045 de 1978¹, dispone:

“ARTICULO 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 establecida otra cosa, esta prima será equivalente a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado a treinta de noviembre de cada año

—
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 su parte, el artículo 1011 del Decreto de 2019², 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. (Subrayado fuera de texto).

Según lo expuesto, la prima de navidad deberá ser liquidada con el salario que el empleado esté percibiendo a 30 de noviembre, que en el caso de su consulta es el devengado en el cargo de carrera administrativa del cual es titular, por lo que la liquidación corresponderá al periodo comprendido entre el mes de agosto y el mes de diciembre del respectivo año.

En relación con las vacaciones en la comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción, le informamos que el Decreto 1045 de 1978, establece:

“ARTICULO 8º. 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 día sábado no se computará como día hábil para efecto de vacaciones.”

“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. (Subrayas fuera del texto)

Conforme a lo anterior, los servidores públicos tienen derecho a 15 días hábiles de vacaciones por cada año de servicios los 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.

Por su parte, el artículo 17 del Decreto ibídem, establece:

“ARTÍCULO 17º.- 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:

- a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;*
- b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978;*
- c) Los gastos de representación;*
- d) La prima técnica;*
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;*
- f) La prima de servicios;*
- g) 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”. (Destacado nuestro)

De acuerdo con la anterior norma, la liquidación de las vacaciones de un empleado público, se debe realizar teniendo en cuenta el salario que ostenta el empleado al momento de iniciar el disfrute, nótese que la norma no habla del momento de causarse el derecho a las vacaciones, sino del momento de iniciar el disfrute.

Es decir, no existe la obligación de conceder las vacaciones inmediatamente el empleado cause el derecho, sino que a partir de esta fecha se empieza a contar el año a que hace referencia la norma, durante el cual deben ser concedidas dentro de los plazos y oportunidades previstos en la ley de manera oficiosa o a solicitud de parte.

En ese sentido, 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 y la prima de vacaciones, 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, una vez culminada la comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción, deberán ser liquidadas las vacaciones en proporción al tiempo laborado, de tal manera que en el empleo de carrera se dará inicio a un nuevo conteo para el efecto, en cuyo caso al momento de su disfrute, se tendrá en cuenta el salario correspondiente al empleo de carrera del cual es titular.

Finalmente, y teniendo en cuenta que usted no señala el régimen de cesantías al que pertenece, nos pronunciaremos de manera general sobre el particular, de la siguiente forma:

El régimen de liquidación de cesantías por anualidad, de forma general aplicable a los empleados del orden nacional, fue creado para los trabajadores del sector privado con la Ley 50 de 1990, pero con la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, se extendió a los públicos del orden territorial y consiste en que el empleador el 31 de diciembre de cada año debe liquidar las cesantías por anualidad o fracción, consignando el valor correspondiente al fondo de cesantías al que se encuentre afiliado el empleado, lo cual cubre a las personas vinculadas a partir del 31 de diciembre de 1996, en el orden territorial, como ya se dijo.

Ahora bien, y en el entendido de que el funcionario tenga régimen de cesantías retroactivo, se tiene que con fundamento en el Decreto 1252 de 2000³, y la Ley 344 de 1996, el empleado que se posesiona en un empleo de libre nombramiento y remoción en virtud de una comisión, durante dicho lapso gozará de cesantías anualizadas, quedando suspendido su régimen de cesantías retroactivo hasta que regresa al empleo de carrera del cual es titular y que ha generado el derecho a gozar de este último régimen

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 vínculo "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por las Direcciones Técnicas de esta entidad.

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

Proyecto: Ma. Camila Bonilla G.

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Dr. Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. "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".
2. Por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, del orden nacional, y se dictan otras disposiciones.
3. Por el cual se dictan normas sobre el régimen prestacional de los empleados y trabajadores del Estado y de los miembros de la Fuerza Pública.

Fecha y hora de creación: 2024-11-22 11:05:38