



Función Pública

Concepto 128511 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000128511

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000128511

Fecha: 14/04/2021 05:34:49 p.m.

Bogotá D.C

REFERENCIA: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS-Comisiones. Liquidación y pago Radicación No. 20219000146142 de fecha 18 de Marzo de 2021.

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual realiza los siguientes interrogantes frente al pago de las prestaciones sociales de una persona que se le otorgó una comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción:

- “1. ¿La DIAN (Rama Ejecutiva) y la Contraloría Municipal (Órgano de Control) tienen el mismo Régimen Prestacional?”
2. Durante la vigencia 2020, se acumularon tiempos de servicio y se le liquidó y pago a la funcionaria prima de servicios completa y bonificación por servicios prestados, ¿esto fue correcto?
3. ¿Aplica para este caso la figura de no solución de continuidad para vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por recreación, cesantías y prima de navidad? ¿O se debe liquidar y pagar estas prestaciones de forma proporcional?”

Me permito manifestarle lo siguiente:

En primer lugar, es necesario indicar lo relacionado con la figura de la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período, es así 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, frente a la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período, dispone:

“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 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 o de período 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 o de período 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 o de período, en la misma o en otra entidad, 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.

Ahora sobre la liquidación de prestaciones al finalizar la comisión para desempeñar cargo de libre nombramiento y remoción en otra entidad es procedente, traer a colación el concepto de, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado con Radicación [1.848](#) del 15 de noviembre de 2007, Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo, que consideró:

"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, 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 consecuencia, en la comisión para ejercer empleos de libre nombramiento y remoción resulta viable la acumulación de tiempo de servicios para efectos del reconocimiento de vacaciones, prima de vacaciones y bonificación por 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.

Ahora bien, respecto al pago y reconocimiento de la boni en relación al término de “no solución de continuidad” se considera que el sólo hecho de no transcurrir más de quince días entre el retiro del empleado y su nueva vinculación con la Administración, no faculta a esta última para que la reconozca para el pago de elementos de salario y prestaciones sociales, pues para que esta figura proceda deben darse los siguientes presupuestos:

- Que en la nueva entidad a la que se vincule el empleado se aplique el mismo régimen salarial y prestacional que disfrutaba en la entidad que se retiró.

- Que la no solución de continuidad se encuentre expresamente consagrada en la ley.

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que la prima de servicios en las entidades del orden territorial, incluyendo las contralorías territoriales, se rige por el Decreto [2351](#) de 2014, “*Por el cual se regula la prima de servicios para los empleados públicos del nivel territorial, donde se establece*”:

“ARTÍCULO 1. 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 que 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.

(...)

ARTÍCULO 2. La prima de servicios de que trata el presente decreto se liquidará sobre los factores de salario que se determinan a continuación:

a) La asignación básica mensual correspondiente al cargo que desempeña el empleado al momento de su causación.

b) El auxilio de transporte.

c) El subsidio de alimentación.

PARÁGRAFO. El auxilio de transporte y el subsidio de alimentación constituirán factor para la liquidación de la prima de servicios cuando el empleado los perciba.”

El Decreto [1042](#) de 1978 “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de

remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”, consagra:

“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.”

Por otra parte, el Decreto 2418 de 2015 "Por el cual se regula la bonificación por servicios prestados para los empleados públicos del nivel territorial", establece que en cumplimiento del Acuerdo Único Nacional, suscrito en el año 2015 entre el Gobierno Nacional y las Confederaciones y Federaciones de Sindicatos, y continuando con el proceso de asimilación del régimen salarial entre el orden nacional y el orden territorial, se creó la bonificación por servicios prestados para los empleados públicos del nivel territorial.

Esta bonificación por servicios prestados se reconoce a partir del 1° de enero del año 2016, a los empleados públicos del nivel territorial actualmente vinculados o que se vinculen a las entidades y organismos de la administración territorial, 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, en los términos y condiciones señalados en el citado decreto.

La bonificación por servicios prestados se reconocerá y pagará al empleado público cada vez que cumpla un (1) año continuo de labor en una misma entidad pública.

Los organismos y entidades territoriales podrán reconocer y pagar la bonificación por servicios prestados, a partir de la publicación del Decreto 2418 de 2015, esto es, el 11 de diciembre de 2015, siempre que cuenten con los recursos presupuestales para el efecto en la presente vigencia fiscal, sin que supere los límites señalados en la Ley 617 de 2000.

De lo contrario, deberán reconocerla a partir del 1° de enero de 2016.

El Artículo 4°, del mencionado Decreto estipula el pago proporcional de la bonificación por servicios prestados, así:

“El empleado que al momento del retiro no haya cumplido el año continuo de servicios, tendrá derecho al reconocimiento y pago en forma proporcional de la bonificación por servicios prestados”

Es preciso señalar, que el Decreto 2418 de 2015, no consagra la acumulación de tiempo de servicios para el reconocimiento de la bonificación por servicios prestados cuando el empleado pase de una entidad a otra sin que medie solución de continuidad.

Mientras que en la DIAN se establece de la siguiente manera, el Decreto Ley 1647 De 1991, dispone en el título tercero el régimen prestacional para los funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN, de la siguiente forma:

“ARTICULO 61. Prestaciones sociales y otros beneficios. Los funcionarios de la Dirección de Impuestos Nacionales tendrán derecho a todas las prestaciones sociales y beneficios consagrados para los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, más los contemplados en este decreto. “

De acuerdo a lo anterior, los funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales tenían derecho a todas las prestaciones sociales y beneficios consagrados para los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, más los contemplados en este decreto Ley 1647 De 1991.

De otra parte, el Decreto 125 de 1998 dispuso:

“ARTÍCULO 1. El régimen salarial establecido en el presente decreto será de obligatorio cumplimiento para quienes se vinculen a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas con posterioridad a la vigencia del mismo.

“ARTÍCULO 2. Los empleados de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrán optar a más tardar el 9 de febrero de 1998 por el régimen salarial establecido en el siguiente decreto. Los empleados que no opten por este régimen continuarán rigiéndose por lo dispuesto en las normas legales vigentes a la fecha.” (Subrayado fuera de texto).

Así pues, a partir del Decreto 125 de 1998, se dio la posibilidad para los empleados de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de optar por un nuevo régimen salarial, establecido en el presente decreto, o en su defecto la posibilidad de continuar rigiéndose por lo dispuesto en las normas legales vigentes a la fecha.

Respecto de la normativa sobre el régimen no optativo, es pertinente resaltar las siguientes:

El Decreto 1268 De 1999 consagró lo siguiente:

“ARTÍCULO 1. Prestaciones Sociales y otros beneficios. Los funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales tendrán derecho a todas las prestaciones sociales y beneficios consagrados en las normas generales para los empleados de la Rama Ejecutiva, más los contemplados en este decreto.”

ARTÍCULO 2. Prima Técnica. (Derogado por el Artículo 8 del Decreto 714 de 2009). Consistirá en un reconocimiento económico que, a criterio del Director General de la Entidad y previa certificación de disponibilidad presupuestal, podrá ser otorgado a servidores de la contribución, en los siguientes casos:

(...)

“ARTÍCULO 10. Régimen de transición en materia salarial y prestacional y situaciones administrativas. Las normas relacionadas con los aspectos salariales, prestacionales y de beneficios e incentivos, contenidos en el presente decreto, empezarán a regir a más tardar en los dos (2) meses siguientes de la fecha de publicación del presente Decreto.

Hasta tanto se expidan los decretos señalados en el inciso anterior, continuarán rigiendo las disposiciones que sobre el particular contiene el decreto 1647 de 1991 y sus reglamentarios.

Mientras se expide la reglamentación relacionada con el Programa de Promoción e Incentivos al Desempeño, continuarán aplicándose los procedimientos y competencias atribuidas por las normas legales al Fondo de Gestión Tributaria y Aduanera, con el fin de garantizar la efectividad, continuidad y periodicidad, en el reconocimiento y pago de los diferentes factores de la prima de productividad conforme a lo señalado en el Decreto 1647 de 1991 y sus reglamentarios.

Las situaciones administrativas así como las actuaciones, procedimientos y derechos relacionados con la carrera administrativa especial y la evaluación del desempeño, creadas o iniciadas dentro de la vigencia del decreto 1647 de 1991 y sus reglamentarios, conservarán plena validez y continuarán rigiéndose por lo allí dispuesto hasta su culminación.

ARTÍCULO 11. Remisión a normas generales. En lo no previsto en este Decreto, serán aplicables las normas generales que rigen para los empleados de la Rama Ejecutiva del orden nacional.

ARTÍCULO 12. Vigencia y derogatorias. El presente decreto rige a partir de su fecha de publicación y modifica en lo pertinente el Decreto 1647 de 1991 y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias.”

De acuerdo a lo anterior, los funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales tenían derecho a todas las prestaciones sociales y beneficios consagrados para los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, más los contemplados en este decreto 1268 De 1999

Conforme a las normas transcritas, se concluye que se trata de dos regímenes distintos, por cuanto la prima de servicios y bonificación por servicios prestados para los empleados de la Contraloría Territorial está regulada en el Decreto 2351 de 2014 y en el Decreto 2418 de 2015, en tanto que las primas de los empleados de la DIAN se encuentra regulada de otra manera, lo que significa que no es procedente la acumulación de tiempo por cuanto no se aplica la no solución de continuidad y, así las cosas, cada una de las entidades debe pagar proporcionalmente la prima de servicios y bonificación por servicios prestados por el tiempo laborado en cada una de ellas y de conformidad a los factores y monto establecido en cada una de las normas.

Por lo tanto, esta Dirección Jurídica procederá a dar respuesta a cada uno de sus interrogantes de la siguiente manera:

1. La DIAN y la Contraloría Municipal no poseen el mismo régimen prestacional.
2. No se considera procedente acumular tiempos de servicio, cada una de las entidades debe pagar proporcionalmente la prima de servicios y bonificación por servicios prestados por el tiempo laborado en cada una de ellas y de conformidad a los factores y monto establecido en cada una de las normas.
3. En la comisión para ejercer empleos de libre nombramiento y remoción resulta viable la acumulación de tiempo de servicios para efectos del reconocimiento de vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por recreación, cesantías y prima de navidad 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.

Finalmente, me permito indicarle que 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 imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Christian Ayala

Revisó: Jose Fernando Ceballos.

Aprobó. Armando Lopez Cortes.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:38:15