



Función Pública

Concepto 213971 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000213971

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000213971

Fecha: 17/06/2021 01:46:41 p.m.

Bogotá

Referencia: PRESTACIONES SOCIALES – Liquidación de Prestaciones. Liquidación de la bonificación de servicios una vez se termina una comisión de servicios en un empleo de libre nombramiento y remoción. Radicación No. 20212060459732 del 1 de junio de 2021.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta en relación con la liquidación de la bonificación de servicios una vez se termina una comisión de servicios en un empleo de libre nombramiento y remoción, me permito dar respuesta de la siguiente manera:

Sea lo primero indicar que a este Departamento Administrativo de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, razón por la cual no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de control, investigación, ni señalar los procedimientos a seguir en caso de que se presenten anomalías.

Por consiguiente, la Función Pública no tiene dentro de sus funciones la de elaborar, revisar, o determinar cuál es la fórmula de liquidación de las prestaciones sociales, ni de los factores salariales de los servidores públicos, por lo tanto, dichas operaciones deberán ser realizadas al interior de cada entidad, según las competencias establecidas para tal fin.

Ahora bien, de manera general procedemos a indicar la normativa aplicable para la liquidación de prestaciones sociales a una empleada pública que se encontraba en comisión de servicios así:

La Ley 909 de 2004, “*Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública*”, 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 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, como se manifestó, 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 pago proporcional o la compensación de las vacaciones por parte de la entidad donde el servidor ostenta derechos de carrera.

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. Lo anterior dado que allí si ocurre un retiro efectivo del servicio respecto al empleo de libre nombramiento y remoción.

En cuanto a la liquidación de la bonificación por servicios prestado, el Decreto 304 de 2020 estableció:

ARTÍCULO 10. Bonificación por servicios prestados. La bonificación por servicios prestados a que tienen derecho los empleados públicos que trabajan en las entidades a que se refiere el presente Decreto será equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor conjunto de la asignación básica, los incrementos por antigüedad y los gastos de representación, que correspondan al funcionario en la fecha en que se cause el derecho a percibirla, siempre que no devengue una remuneración mensual por concepto de asignación básica y gastos de representación superior a un millón ochocientos cincuenta y tres mil quinientos dos pesos (\$1.853.502) moneda corriente.

Para los demás empleados, la bonificación por servicios prestados será equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) del valor conjunto de los tres factores de salario señalados en el inciso anterior.

PARÁGRAFO. Para la liquidación de la bonificación por servicios prestados se tendrá en cuenta la asignación básica, los incrementos por antigüedad, los gastos de representación y la prima técnica por título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada. 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.

De acuerdo con lo anterior, el reconocimiento de la bonificación por servicios prestados se hará cada vez que el empleado cumpla un año continuo de labor.

Por consiguiente, y dado que el vínculo laboral de un empleado de carrera se mantiene cuando se encuentra ejerciendo un cargo de libre nombramiento y remoción, esta Dirección Jurídica considera viable que se acumule el tiempo de servicios para efectos del reconocimiento de prestaciones sociales y elementos salariales. Es así como, la entidad en la que se preste el servicio al momento de hacerse efectivo el reconocimiento de la bonificación por servicios prestados es la competente para conceder y pagar dicho elemento salarial de manera completa.

En consecuencia, teniendo en cuenta lo expuesto, para el caso planteado en su consulta se considera que las prestaciones causadas por el período en que se estaba en comisión deberán ser liquidadas y pagadas por la entidad donde realizó la comisión desde el 10 de febrero de 2020 hasta la fecha en que se termina la comisión, en razón a se produce un retiro efectivo de la misma.

En caso de que la entidad determine que hubo un mayor valor reconocido y pagado al momento de liquidar alguna prestación, es necesario dar aplicación a lo establecido por el Consejo de Estado, al indicar que los pagos efectuados consecuencia de un error de la administración no pueden unilateralmente recuperarse cuando fueron recibidos de buena fe, como principio fundamental del derecho, que exige una conducta recta u honesta en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso generando una confianza legítima. En efecto, en sentencia con radicado No. [73001-23-33-000-2015-00229-01\(0913-17\)](#) y ponencia del Consejero Sandra Lissette Ibarra Vélez, la Sección Segunda del Consejo de Estado puntualizó:

“La posición así fijada encuentra su razón de ser en el principio de la buena fe, que implica la convicción del ciudadano, en que el acto emanado de la administración está sujeto a legalidad y por ende no tiene que prever que sea susceptible de demanda judicial o revocatoria, pues existe una legítima confianza en la actuación pública dada precisamente por la presunción de legalidad de la que gozan los actos administrativos.

De acuerdo a lo anterior, tenemos que el principio de la buena fe, incorpora una presunción legal, que admite prueba en contrario y por ello, le corresponde a quien lo echa de menos, probar que el peticionario actuó de mala fe. Por ello, en tratándose de un error de la administración al concederse el derecho a quien no reunía los requisitos legales, no puede la entidad alegar a su favor su propia culpa para tratar de recuperar un dinero que fue recibido por una persona de buena fe¹.

Pero, distinta es la situación cuando el reconocimiento del derecho no deviene directamente del error de la administración, en cuyo caso, habrá que analizar situaciones particulares de los actos de los involucrados en la actuación, y la utilidad e incidencia en la producción de los actos definitivos que resolvieron la cuestión. (Subrayado fuera de texto).

Conforme a la jurisprudencia en cita, no es dable para la administración alegar a su favor su propia culpa para recuperar un dinero que fue recibido por una persona de buena fe, debiendo desestimar mediante prueba en concreto que la actuación no devino directamente de un error, sino de una conducta de mala fe efectuada por quien resultó beneficiado.

Por consiguiente, se exige para la devolución de los dineros recibidos y no causados por parte de los particulares la demostración de su mala fe, estando la administración en la obligación de demandar su propio acto ante la imposibilidad de obtener el consentimiento del particular para revocarlo

En los términos anteriormente expuestos, esta Dirección Jurídica considera que corresponde a la administración determinar si el mayor valor efectuado consecuencia del pago de una liquidación no debida fue recibido de buena fe, ya que, de ser así, solo será posible el reintegro de lo otorgado cuando se demuestre la mala fe del beneficiado, ya sea, por ejemplo, por inducir al error a la administración como resultado de la utilización de un documento falso o fraudulento.

De igual manera cabe señalar que para efectuar los descuentos correspondientes en caso de que sea procedente, es necesario que la entidad solicite autorización del empleado. Si el empleado no accede a ello, entonces será necesario acudir a la jurisdicción contenciosa para recuperar dicho valor y reportar la situación al Grupo de Control Interno Disciplinario.

En todo caso las acciones administrativas y/o judiciales que se emprenda para recuperar los recursos pagados a los servidores, deben efectuarse en cumplimiento a un procedimiento administrativo que garantice el debido proceso del interesado, tal como lo establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Por último en cuanto su interrogante relacionado, con el régimen de cesantías anualizadas 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 cobija a las personas vinculadas a partir del 31 de diciembre de 1996, en el orden territorial, como ya se dijo.

De igual manera, tenemos que el Decreto 1160 de 1947² dispone:

«ARTÍCULO 60. De conformidad con lo dispuesto por el Decreto número 2567, de 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres (3) últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si este fuere menor de doce (12) meses. [...]

Conforme a la disposición anterior, para la liquidación de las cesantías en el régimen anualizado se tendrá en cuenta el último sueldo o jornal devengado, a menos que el salario haya variado en los últimos tres meses, caso en el cual se deberá promediar lo devengado en el último año de servicio.

Frente a los factores salariales para liquidar las cesantías, estos se encuentran señalados en el Decreto Ley 1045 de 1978, "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, el cual establece:

«ARTÍCULO 45º De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieren derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación y la prima técnica;
- c) Los dominicales y feriados;
- d) Las horas extras;
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;
- f) La prima de navidad;
- g) La bonificación por servicios prestados;
- h) La prima de servicios;
- i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
- j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;
- k) La prima de vacaciones;
- l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
- ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del Artículo 38 del Decreto 3130 de 1968". (Resaltado nuestro).

Conforme a la disposición anterior, la liquidación de cesantías se efectúa conforme a los factores salariales que se han dejado indicados siempre y cuando el servidor efectivamente los hubiere percibido y causado.

En cuanto a la forma de liquidar los factores de salario base de liquidación de las cesantías, cuando estos se perciben mensualmente, como el caso de la asignación básica y del subsidio de alimentación, se toma el valor completo de éstos.

Cuando los factores se perciben anuales, como es el caso de la prima de navidad, la prima de servicios se debe tomar una doceava, es decir que se toma el factor, se divide en 12 y el resultado es el que se tomará en cuenta para conformar la base del salario de liquidación.

Para más información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Sandra Barriga Moreno

Aprobó: Dr. Armando López Cortes

11.602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. En este sentido, se pronunció recientemente la Sala en las sentencias del 17 de noviembre de 2016, exp. 2677-15, Consejero Ponente: César Palomino Cortés, y del 29 de junio de 2017, exp. 4321-2016, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

2. *Sobre auxilio de cesantía*

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:26:53