



Función Pública

Concepto 230071 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000230071

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000230071

Fecha: 29/06/2021 12:55:55 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. PRESTACIONES SOCIALES. Liquidación de vacaciones y bonificación por servicios a empleado/a en comisión en empleo de libre nombramiento y remoción. RADICACIÓN. 20219000490062 de fecha 25 de junio de 2021.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual consulta: “¿Esta en lo cierto el Municipio de Medellín con la respuesta que me ha entregado para los cálculos de mi liquidación?”, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente es importante señalar que en virtud del Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo no tiene dentro de sus competencias resolver situaciones particulares, no es un órgano de control y tampoco tiene la facultad de pronunciarse sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades, competencia atribuida a los jueces de la República; tampoco tiene dentro de sus funciones la de efectuar liquidaciones de elementos salariales y prestacionales ni elaborar, revisar, o determinar cuál es la fórmula de liquidación de las mismas.

Ahora bien, 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.

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.”

De la norma transcrita se puede evidenciar, que el otorgamiento de comisión al empleado de carrera para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción o de período en los cuales hayan sido nombrados, en la misma entidad o en otra, y conservar los derechos de carrera

en el empleo del cual es titular, constituye un derecho cuando la evaluación del desempeño es sobresaliente, y su término será hasta por tres (3) años, en períodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogada hasta por un término igual, sin que en ningún caso la comisión o la suma de ellas pueda ser superior a seis (6) años, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera en forma automática. El otorgamiento de esta comisión a empleados con evaluación del desempeño satisfactoria será facultativo del nominador, pero será en los mismos términos.

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 lo contrario, la entidad declarará la vacancia de este y lo proveerá en forma definitiva, informando a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Al posesionarse el empleado de carrera en un empleo de libre nombramiento y remoción o período, previo el otorgamiento de una comisión, se produce un cambio de régimen jurídico; por cuanto 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 de libre nombramiento y remoción o de período en el cual ha sido nombrado y posesionado, suspendiéndose desde la fecha de la posesión en uno de estos cargos, la causación de derechos salariales y prestacionales respecto del empleo de carrera.

Ahora bien, para el caso materia de consulta, es necesario acotar, que la liquidación definitiva de las prestaciones sociales de los servidores públicos tiene lugar en términos generales, cuando se produce el retiro definitivo del servicio en la respectiva entidad en la cual viene laborando, de tal forma que si el empleado de carrera es nombrado en un cargo de libre nombramiento y remoción en una entidad distinta a la que pertenece su cargo de carrera administrativa, previo el otorgamiento de una comisión conforme a lo dispuesto en el Artículo 26 de la Ley 909 de 2004, al ser retirado en forma definitiva del cargo de libre nombramiento y remoción, independientemente de su reintegro al cargo de carrera del cual es titular, procederá la liquidación de sus prestaciones sociales en forma definitiva por el tiempo que estuvo desempeñándose en el respectivo empleo de libre nombramiento y remoción, y su pago estará a cargo de la respectiva entidad de la cual es retirado.

Esta Dirección Jurídica ha sido consistente en manifestar que, al finalizar una comisión en un empleo de libre nombramiento y remoción, la administración debe liquidar y pagar la totalidad de prestaciones sociales del servidor público, incluidas las vacaciones, al considerar que la terminación de una comisión en un empleo de libre se considera retiro efectivo de ese empleo.

Lo anterior se justifica si se tiene en cuenta que tanto las vacaciones como la bonificación por servicios prestados contemplan su pago proporcional¹, en consecuencia, cuando una prestación social o elemento salarial contempla su pago proporcional, es pertinente que la administración las liquide y pague al momento de finalizar la relación laboral o en el presente caso cuando termine la comisión en un empleo de libre nombramiento y remoción.

En ese sentido se pronunció la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado², al considerar:

“1. ¿Cuándo se produce el retiro de la entidad es obligación efectuar el pago proporcional de las vacaciones, o el empleado puede solicitar que no se efectúe dicho pago porque va a continuar vinculado con la administración pública sin solución de continuidad? ¿Es viable acceder a esta petición?

(...) La Sala responde:

“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”.

Con fundamento en lo expuesto, en el presente caso, independientemente de que el empleado se reintegre a su cargo de carrera administrativa, la entidad (Instituto de Deporte y Recreación de Medellín), en la cual estuvo ejerciendo el cargo de libre nombramiento y remoción, está en la obligación de reconocer y pagar en forma definitiva la liquidación de sus prestaciones sociales, al retiro definitivo de dicho cargo, por todo el tiempo que estuvo vinculado en el mismo.

Por lo tanto y para dar respuesta a su consulta, teniendo en cuenta los hechos narrados en la misma, el peticionario se encontraba en comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción, luego regresa a su empleo de carrera y si en este caso de deben liquidar los

elementos salariales y prestacionales, tales como la bonificación por servicios prestados y las vacaciones, estos serán liquidados de forma proporcional al finalizar la comisión en un empleo de libre nombramiento y remoción. En consecuencia, se tendrá como nueva fecha aquella en la que el peticionario asumió nuevamente el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera administrativa.

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: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Ley 995 de 2005, Decreto 404 de 2006. Artículo 4 Decreto 2418 de 2015.
2. Radicación 1848 de 15 de noviembre de 2007. C.P Enrique José Arboleda Perdomo.

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:54:29