



Concepto 375761 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000375761

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000375761

Fecha: 13/10/2021 05:13:23 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS-Comisiones. Radicación No. 20219000630882 del 18 de Septiembre de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante el cual realiza la siguiente consulta:

“Solicito respetuosamente su orientación en el sentido de aclarar que entidad debe realizar el reconocimiento y pago de mis vacaciones, toda vez que, soy funcionario de carrera del ICBF y habiendo cumplido y causado el año de servicio el dicha entidad recibí una comisión para ejercer un cargo de libre nombramiento y remoción en el Municipio de Pereira, sin haber disfrutado de las vacaciones en el ICBF. El ICBF me informa que es el Municipio de Pereira quien debe hacer tal reconocimiento y pago, por ser la entidad en la que me encuentro con una relación laboral activa y vigente.”

Me permito manifestarle lo siguiente:

Frente a la figura de la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período, 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 acuerdo con esta norma, 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; sin embargo, 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.

En este orden de ideas, esta Dirección Jurídica 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, suspenderá la causación de derechos del empleo anterior y percibirá todos los beneficios del cargo de libre nombramiento y remoción en los términos consagrados en la Ley.

Frente a su pregunta referente a qué entidad es la responsable del reconocimiento y pago de un periodo de vacaciones causado, le informamos que este Departamento Administrativo elevó consulta ante el Consejo de Estado, cuya respuesta se resume de la siguiente manera:

"7. 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?"

(...)

Con base en las anteriores consideraciones, La Sala responde:

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. "(Negrita y subrayado fuera del texto).

En este orden de ideas, y con el fin de responder puntualmente su interrogante, tenemos que aun cuando el derecho al período vacacional se haya causado en el empleo del cual es titular de derechos de carrera administrativa, en virtud de lo expuesto en el presente concepto, debe ser la entidad en la que se encuentra vinculado en un empleo de libre nombramiento y remoción o de período quien conceda y pague lo correspondiente a los períodos vacacionales adeudados.

Teniendo en cuenta lo señalado podemos concluir:

a) Durante las comisiones, incluida la comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de período, 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.

b) De acuerdo con lo manifestado por el Consejo de Estado, en la comisión para ejercer empleos de libre nombramiento y remoción o de período resulta viable la acumulación de tiempo de servicios para efectos del reconocimiento de vacaciones y, por lo tanto, procede la acumulación del tiempo para efectos de disfrutar el descanso.

En consecuencia, en la comisión para ejercer empleos de libre nombramiento y remoción o de período resulta viable la acumulación de tiempo de servicios para efectos del reconocimiento de vacaciones 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 las vacaciones.

En ese sentido, haciendo una interpretación armónica del concepto de Consejo de Estado se considera que la afirmación "La entidad en la que se preste el servicio" hace referencia a la entidad donde se consolide el derecho, en este caso, el Municipio de Pereira.

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 y por todo el tiempo laborado en la mencionada entidad (Municipio de Pereira). Lo anterior dado que allí si ocurre un retiro efectivo del servicio respecto al empleo de libre nombramiento y remoción.

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

Reviso: Harold Herreño

Aprobó: Armando Lopez Cortes.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:19:11