



# Función Pública

## Concepto 434121 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000434121\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000434121

Fecha: 06/12/2021 03:16:50 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: PRESTACIONES SOCIALES. Liquidación. Continuidad de tiempo de servicios cuando se otorga comisión para desempeñar cargo de libre nombramiento y remoción frente al reconocimiento de vacaciones. RADICACIÓN: 20212060678392 del 25 de octubre de 2021.

Acuso recibo a su comunicación, mediante la cual realiza los siguientes interrogantes:

1. Si el (la) servidor (a) acumuló 9 meses de servicios en el empleo de carrera a nivel distrital durante el año 2021, ¿una vez labore en la Gobernación de Cundinamarca por 3 meses cumple el año de servicios y puede solicitar el disfrute del derecho de vacaciones de acuerdo con las necesidades del servicio?

2. En el caso que la respuesta anterior sea afirmativa, la Gobernación de Cundinamarca debe asumir el pago total de la prima de vacaciones y prima de recreación del (la) servidor (a) pública. De ser así, el salario base para el cálculo de dicha prima es el devengado al momento de que se concedan las vacaciones.

3. Corresponde a la entidad distrital en la que el (la) servidor (a) pública ostenta derechos de carrera realizar algún desembolso por concepto de pago proporcional de prestaciones sociales (prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, etc).

4. En el caso que durante los meses de noviembre y diciembre el (la) servidora pública esté laborando en comisión en la Gobernación de Cundinamarca, el pago de la prima de navidad debe ser realizada de forma total por dicha Gobernación. En caso afirmativo, el salario base a tomar como soporte de la liquidación es el devengado a 30 de noviembre del año respectivo.

De lo anterior me permito indicarle lo siguiente:

Al respecto 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. (...)"

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015, sobre el mismo tema, señala:

"ARTÍCULO 2.2.5.5.39 *Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de periodo.* Cuando un empleado de carrera con evaluación anual del desempeño sobresaliente sea nombrado en un cargo de libre nombramiento y remoción o de período, tendrá derecho

a que el jefe de la entidad a la cual esté vinculado le otorgue, mediante acto administrativo motivado, la respectiva comisión para el ejercicio del empleo, con el único fin de preservarle los derechos inherentes a la carrera.

*La comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o periodo se regirá por lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y en las demás disposiciones que la modifiquen, adicionen o sustituyan."*

De acuerdo con las normas transcritas, la comisión para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción, tiene como beneficiarios únicamente a los empleados de carrera administrativa, para efectos de que los mismos conserven sus derechos de carrera en el empleo del cual son titulares, por el tiempo en que se desempeñan en un empleo de libre nombramiento y remoción o de período para el cual hayan sido nombrados.

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.

En relación con las vacaciones en la comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción, le informamos que este Departamento Administrativo elevó consulta ante el Consejo de Estado en pronunciamiento con número de Radicación 1.848 del 15 de noviembre de 2007, Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo, consideró respecto de la aplicación de la figura en la comisión para ejercer empleos de libre nombramiento y remoción, lo siguiente:

*"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, 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 periodo quien conceda y pague lo correspondiente a los períodos vacacionales adeudados.

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, dando contestación a su primer y segundo interrogante, 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 cuanto con que salario se debe cancelar las vacaciones, el artículo 2.2.5.5.50 del Decreto 1083 de 2015 señala que las vacaciones se regirán por lo dispuesto en el Decreto Ley 1045 de 1978 y las normas que lo modifiquen, adicionen o reglamenten.

En cuanto a la compensación de las vacaciones el Decreto 1045 de 1978, dispone:

*"Artículo 17. 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."*

En relación a la liquidación de las vacaciones, es pertinente señalar, que las vacaciones son liquidadas con el salario que devengue el empleado al momento de iniciar el disfrute de acuerdo con los factores señalados en el artículo 17 del Decreto 1045 de 1978, en este caso al momento del disfrute.

Dando contestación a su tercera inquietud, 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.

De conformidad con lo anterior, 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.

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 la prima de servicios, prima de navidad, la entidad en la que se preste el servicio al momento de obtener el derecho, así mismo la norma no señala que la entidad en donde tiene los derechos de carrera administrativa deba pagar una proporción para el pago de dichos elementos salariales por lo que es menester de la entidad donde se encuentre en comisión realizar el pago.

En último lugar, de acuerdo a su cuarta inquietud, como bien se dijo anterior la entidad a consecuencia de la acumulación del tiempo, la entidad en donde se está prestando el servicio por medio de comisión para ejercer el empleo de libre nombramiento y remoción es la que realiza el pago de la prima de navidad, en cuanto al salario base para el reconocimiento el Decreto 1045 de 1978, dispone lo siguiente:

*"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 establecido otra cosa, esta prima será equivalente a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado en 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, 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".*

Igualmente, el Decreto 961 de 2021, "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", respecto a la prima de navidad señala:

*"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."*

De tal manera que, los empleados públicos tienen derecho a la prima de navidad que hubieran laborado todo el año y esta se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuere variable teniendo en cuenta los factores señalados en el artículo 33 del Decreto - Ley 1045 de 1978 que efectivamente perciba el trabajador oficial.

De acuerdo con las normas transcritas, para la liquidación de la prima de navidad se deberá realizar con el salario que reciba el empleado a 30 de noviembre de cada año y se pagará en la primera quincena del mes de diciembre.

Por último de acuerdo con lo resuelto en el presente concepto, 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. Lo anterior dado que allí sí ocurre un retiro efectivo del servicio respecto al empleo de libre nombramiento y remoción.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, 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: Adriana Sánchez

Revisó: Harold Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:59:06*