



Concepto 009521 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000009521

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000009521

Fecha: 12/01/2022 11:07:51 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS - Comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción. Periodo de prueba. PRESTACIONES SOCIALES - Prima de navidad. Radicado: 20219000717512 del 25 de noviembre de 2021.

Acuso recibido de la comunicación de referencia, en la cual expone que a un empleado con derechos de carrera administrativa se le otorgó comisión para ejercer un empleo de libre nombramiento y remoción o para desempeñar un empleo en periodo de prueba en otra entidad y que sin perder la continuidad acumula el tiempo de servicio en ambas entidades, consultando cómo debe liquidarse la prima de navidad, cuál es el monto del recobro y cuál es la base de liquidación para ese recobro, me permito indicarle lo siguiente:

En primer lugar, frente a la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período, la Ley 909 de 2004¹, 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”.

De acuerdo con la norma transcrita, 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, y 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 ostenta 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, 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.

Por lo tanto, es necesario informarle sobre la definición de la “no solución de continuidad” y la “solución de continuidad”, que en varios conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica se ha hecho referencia con lo siguiente, a saber:

“El significado del término “solución de continuidad”, que según el Diccionario de la Lengua Española Tomo II, se define como: Interrupción o falta de continuidad.

Quiere decir esto, que por solución de continuidad se entiende la interrupción o falta de relación laboral entre una y otra vinculación con la entidad pública. Caso contrario, se entiende "sin solución de continuidad", cuando la prestación del servicio es continua, sin suspensión o ruptura de la relación laboral.

Es así como, la «no solución de continuidad», se predica en aquellos casos en los cuales haya terminación del vínculo laboral con una entidad y una nueva vinculación en la misma entidad o el ingreso a otra, que debe estar expresamente consagrada en la respectiva disposición legal que contemple las prestaciones, salarios y beneficios laborales, disposición que a su vez establecerá el número de días de interrupción del vínculo que no implicarán solución de continuidad.

De acuerdo con lo anterior, se considera que al ser la "no solución de continuidad" una situación excepcional, debe encontrarse expresamente prevista su procedencia. (Subrayado fuera del texto original)

Así las cosas y para su caso en concreto, la norma es expresa al señalar que la "no solución de continuidad" es aquella en la que la prestación del servicio es continua, sin suspensión o ruptura de la relación laboral; y en el evento que un empleado se desvincule del empleo del cual es titular y posteriormente se vincule a otra entidad, no se constituirá la interrupción o falta de relación laboral entre una y otra vinculación.

Ahora bien, es preciso advertir que la "no solución de continuidad" para el presente asunto deberá tratarse de una comisión en un empleo de libre nombramiento y remoción en una entidad cuyo régimen jurídico sea igual al empleo del cual es titular el empleado comisionado.

1. Bajo esos términos y para dar respuesta al interrogante relacionado con un empleado de carrera que se le otorgó comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción; como en su consulta no relaciona la naturaleza jurídica de la entidad en la cual ostenta derechos de carrera administrativa el empleado ni la de la entidad en la cual se encuentra el empleo al cual fue comisionado; se pueden sustentar dos situaciones; la primera, es que estas tengan regímenes jurídicos equivalentes, en cuyo caso resultaría viable acumular el tiempo de servicio en una y otra entidad para efectos de reconocer y pagar la prima de navidad, lo anterior, sin perjuicio de que la entidad en la que se preste el servicio al momento de obtener el derecho repita contra la anterior entidad por el tiempo que laboró en la misma.

En efecto, el Decreto 1045 de 1978² dispone lo siguiente, a saber:

"ARTÍCULO 32º.- 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."

En el Artículo siguiente de este mismo decreto, se establecen los factores salariales que se tienen en cuenta para liquidar la prima de navidad:

"Artículo 33º.- De los factores de salario para liquidar la prima de navidad. Para el reconocimiento y pago de la prima de navidad se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- 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 y la de vacaciones;*
- g) La bonificación por servicios prestados."*

De conformidad con la anterior disposición, la prima de navidad es equivalente a un mes de salario que corresponda al cargo desempeñado a 30 de noviembre de cada año, y para su reconocimiento, se tendrán los factores de salario señalados en el Artículo 33 del Decreto 1045 de 1978, además se señala que se liquidará con base en el último salario devengado o en el último promedio mensual si fuera salario variable.

Anotado lo anterior, en criterio de esta Dirección Jurídica, y abordando puntualmente su consulta, la prima de navidad es equivalente a un mes de salario que corresponda al cargo desempeñado a 30 de noviembre de cada año, y para su reconocimiento, se liquidará teniendo en cuenta los factores de salario de asignación básica, los gastos de representación, la prima técnica, el auxilio de transporte y de alimentación, los incrementos de remuneración, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

Por lo tanto, si bien de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto 430 de 2016³, este Departamento Administrativo no se encuentra facultado para pronunciarse sobre las situaciones internas de las entidades, ni para declarar derechos o deberes de los servidores públicos; podrá concluirse en sujeción con la respuesta anotada precedentemente que, la entidad en la cual se cause el derecho al reconocimiento y pago de la prima de navidad será quien la reconocerá, y posteriormente repetirá a la otra entidad por el tiempo que laboró el empleado en la misma.

Ahora bien, la segunda situación es que se trate de regímenes jurídicos diferentes, caso en el cual, no resulta viable acumular el tiempo de servicio en una y otra entidad para efectos del reconocimiento y pago de la prima de navidad.

En virtud de este presupuesto, y de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3° del Artículo 17 del Decreto 961 de 2021⁴ sobre el pago proporcional de la prima de navidad, se considera que las entidades proporcionalmente al tiempo de servicio reconocerán este emolumento al empleado en cuestión.

Por último, frente al empleado con derechos de carrera administrativa en periodo de prueba en otra entidad, la Ley 909 de 2004, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 31. ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN O CONCURSO. El proceso de selección comprende:

(...)

5. Período de prueba. (...)

El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del

cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional”.

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015⁵, en relación con el período de prueba, dispone:

“ARTÍCULO 2.2.6.26 Nombramiento en ascenso. Cuando un empleado con derechos de carrera supere un concurso será nombrado en ascenso en período de prueba por el término de seis (6) meses. Si supera este período satisfactoriamente le será actualizada su inscripción en el registro público.

Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual es titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional, conforme con las reglas que regulan la materia.”

Como puede observarse, aquel empleado con derechos de carrera en un empleo en una entidad y supera un concurso de méritos en otra, será nombrado en periodo de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público de Carrera Administrativa, si obtiene calificación satisfactoria en la respectiva evaluación del desempeño laboral. Si es lo contrario, y este no supera satisfactoriamente su periodo de prueba, regresará al empleo del cual es titular y conservará su inscripción. Mientras ocurre una u otra situación, el empleo del cual ostenta derechos podrá ser provisto por encargo mediante nombramiento provisional.

Entretanto, en relación con la liquidación de las prestaciones sociales, se puede concluir que hasta tanto el empleado con derechos de carrera administrativa no supere el periodo de prueba para el cargo objeto de concurso en otra entidad pública, no se ha dado un retiro definitivo del servicio de la entidad en la cual se encuentra el empleo del cual es titular; es decir, no procede la liquidación de ningún elemento salarial y prestacional; una vez supera el concurso de ascenso, se desvincula totalmente de la primera entidad y continúa su vínculo con la nueva entidad.

Por lo anterior, las prestaciones sociales del empleado de carrera que es nombrado en período de prueba en otra entidad se encontrarán en efecto suspensivo mientras es evaluado el período de prueba. Así entonces, en el evento que el empleado público supere el período de prueba, deberá presentar su renuncia, caso en el cual la entidad procederá a liquidar y pagar las prestaciones sociales y elementos salariales, incluida la prima de navidad.

En consecuencia, esta Dirección Jurídica considera que la entidad en la que actualmente el empleado se encuentra en periodo de prueba, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 17 del Decreto 961 de 2021 reconocerá y pagará la prima de navidad proporcionalmente al tiempo efectivamente prestado.

Finalmente, para mayor 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

Proyectó: Valeria B.

Revisó: Maia Borja.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:55:39