



Concepto 447691 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000447691

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000447691

Fecha: 15/12/2021 02:45:52 p.m.

Bogotá D.C.

Ref.: PRESTACIONES SOCIALES. Prima de navidad. Reconocimiento y pago de prima de navidad a los empleados que desempeñan empleos de libre nombramiento previa comisión.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual presenta varios interrogantes relacionados con la forma como se debe reconocer y pagar la prima de navidad a favor de un empleado público de carrera administrativa a quien se le otorga una comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción en otra entidad pública que cuenta con el mismo régimen salarial y prestacional, le indico lo siguiente:

Con el fin de dar respuesta a su interrogante, se considera procedente tener en cuenta que, en relación con el pago de la prima de navidad a favor de los empleados públicos vinculados en las entidades del régimen general, 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", establece:

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

"ARTICULO 33. 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

(...)" (Subraya fuera de texto)

De la norma, se colige que la prima de navidad se reconoce y paga en la primera quincena del mes de diciembre con la asignación que reciba el empleado a 30 de noviembre.

De otra parte, el Decreto 961 de 2021 "Por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por

empleados publicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autonomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, del orden nacional, y se dictan otras disposiciones”, señala:

“ARTICULO 17. PRIMA DE NAVIDAD. Los empleados publicos y. trabajadores oficiales tienen derecho al reconocimiento y pago de una prima de Navidad.

Respecto de quienes por disposicion legal o convencional no tengan establecido otra cosa, esta prima sera equivalente a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado en treinta de noviembre de cada año. La prima se pagara en la primera quincena del mes de diciembre.

Cuando el empleado publico o trabajador oficial no hubiere servido durante todo el año civil, tendra derecho a la mencionada prima de navidad en proporcion al tiempo laborado, que se liquidara y pagara con base en el ultimo salario devengado, o en el ultimo promedio mensual, si fuere variable. (Subrayado nuestro)

De acuerdo con la normativa transcrita, los empleados y trabajadores oficiales tienen derecho al reconocimiento y pago de una prima de navidad, que equivale a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado en treinta de noviembre de cada año, y cuando no hubiere servido durante todo el año, tendra derecho a la mencionada prima de navidad en proporcion al tiempo laborado, que se liquidara y pagara con base en el ultimo salario devengado, o en el ultimo promedio mensual, si fuere variable, y para su liquidacion se tendran en cuenta los factores salariales consagrados en el articulo 33 del Decreto Ley 1045 de 1978, entre los cuales se cuenta la asignacion basica correspondiente al respectivo cargo que este desempeñando.

Ahora bien, frente a la figura de la comision para desempeñar empleos de libre nombramiento y remocion o de periodo, la Ley 909 de 2004, “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo publico, la carrera administrativa, gerencia publica y se dictan otras disposiciones”, establece:

“ARTICULO 26. COMISION PARA DESEMPEÑAR EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION O DE PERIODO. Los empleados de carrera con evaluacion del desempeño sobresaliente, tendran derecho a que se les otorgue comision hasta por el termino de tres (3) años, en periodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un termino igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remocion o por el termino correspondiente cuando se trate de empleos de periodo, 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 comision o la suma de ellas no podra ser superior a seis (6) años, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automatica.”

Así las cosas, los empleados con derechos de carrera pueden ser comisionados para desempeñar empleos de libre nombramiento y remocion o de periodo en los cuales hayan sido nombrados o elegidos; una vez finalizado el termino de duracion de la comision, 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 comision permite ejercer un nuevo cargo (libre nombramiento y remocion o periodo) sin perder la condicion de empleado de carrera, pero en todo lo demas existe un cambio de regimen juridico. Quiere ello decir, que el regimen de obligaciones, derechos, deberes, remuneracion y de prestaciones sociales ya no sera 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 remocion o de periodo mediando una comision, suspende la causacion de derechos salariales y prestacionales del empleo del cual es titular y se hara beneficiario de todos los derechos del cargo de libre nombramiento y remocion en la forma que legalmente deban reconocerse.

Se considera importante tener en cuenta la “no solucion de continuidad” y la “solucion de continuidad”, que en varios conceptos emitidos por esta Direccion Juridica se ha hecho referencia frente a estos, con lo siguiente:

“El significado del termino “solucion de continuidad”, que segun el Diccionario de la Lengua Española Tomo II, se define como: Interrupcion o falta de continuidad.

Quiere decir esto, que por solucion de continuidad se entiende la interrupcion o falta de relacion laboral entre una y otra vinculacion con la entidad publica. Caso contrario, se entiende “sin solucion de continuidad”, cuando la prestacion del servicio es continua, sin suspension o ruptura de la relacion laboral.

Es así como, la , se predica en aquellos casos en los cuales haya terminacion del vinculo laboral con una entidad y una nueva vinculacion en la misma entidad o el ingreso a otra, que debe estar expresamente consagrada en la respectiva disposicion legal que contemple las prestaciones, salarios y beneficios laborales, disposicion que a su vez establecera el numero de días de interrupcion del vinculo que no implicaran solucion 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, 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 que cuente con el mismo régimen salarial y prestacional del cual es titular el empleado comisionado.

Con fundamento en lo anterior, se procede a absolver las consultas en el mismo orden en que han sido formuladas:

1.- Respecto a su primera consulta, sobre la viabilidad de aplicar la no solución de continuidad para la liquidación y pago de la prima de navidad desde enero hasta diciembre a un empleado de carrera de la ESAP a quien se le otorgó una comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción para el cual fue nombrado en Función Pública a partir del 19 de agosto de 2021, en criterio de esta Dirección Jurídica, el empleado público tendrá derecho a que la entidad a la que presta sus servicios, en este caso Función Pública, realice el reconocimiento y pago de la prima de navidad con la asignación que reciba a 30 de noviembre de 2021, sin perjuicio de solicitar a la entidad en la cual es titular de derechos de carrera (ESAP) la devolución de la proporción que le corresponde por los servicios prestados.

2.- En atención al segundo interrogante de su escrito, se precisa que la entidad a la que el empleado preste sus servicios deberá solicitar a la entidad en la que es titular de derechos de carrera (en este caso ESAP) la devolución de lo que le corresponde por los servicios prestados desde el 1 de enero de 2021 a 18 de agosto de 2021.

3.- El tercer interrogante de su escrito no se responde por resultar excluyente.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link www.funcionpublica.gov.co/web/eva/gestor-normativo, donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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.

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Harold Herreño Suárez.

Aprobo: Armando Lopez C

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:13:04