



Función Pública

Concepto 84681 de 2013 Departamento Administrativo de la Función Pública

20136000084681

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20136000084681

Fecha: 30/05/2013 04:15:46 p.m.

Bogotá, D.C.

REF.: PRESTACIONES SOCIALES. ¿Cómo procede la liquidación de cesantías retroactivas en encargo y en comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción? Rad. ER. 2013206005737-2.

En atención a su consulta contenida en el oficio de la referencia, me permito señalar lo siguiente:

1. Frente a la liquidación de cesantías retroactivas, el Decreto [1160](#) de 1947, establece lo siguiente:

ARTÍCULO 6º. "De conformidad con lo dispuesto por el decreto número 2567, del 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres (3) últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, sí éste fuere menor de doce (12) meses.

(...)

Es entendido que en el caso de que el trabajador haya recibido primas o bonificaciones que no tengan el carácter de mensuales, el promedio de la remuneración se obtendrá dividiendo el monto de dichas primas percibidas en el último año de servicio, por doce (12), y sumando tal promedio a la última remuneración fija mensual.

En la misma forma se procederá cuando se trate de computar el valor de las horas suplementarias o extras trabajadas y de las comisiones o porcentajes eventuales, cuando no ha habido variaciones de salario fijo en los últimos tres meses. En tales casos, se dividirá lo percibido por el trabajador por concepto del valor de tales horas, o de los porcentajes y comisiones, por doce, y el resultado se sumará al último sueldo fijo, para formar así el promedio que servirá de base a la liquidación.

(...)." (Se subraya y resalta)

Teniendo en cuenta la situación particular que se presenta cuando el empleado es encargado en un empleo con mayor remuneración, en criterio de esta Dirección y tal como se ha señalado en diversas oportunidades, con el fin de evitar saldos negativos para el empleado al momento de regresar al empleo del cual es titular y armonizando las disposiciones de liquidación de dicho régimen, la administración debe tener en cuenta el salario del encargo sólo por el tiempo servido y el resto del tiempo con el salario del empleo del cual es titular.

De esta forma, esta Dirección jurídica ha conceptualizado en numerosas oportunidades que cuando un empleado con régimen retroactivo de cesantías solicita anticipo sobre las mismas, es necesario que este salario se tenga en cuenta por el tiempo que ha ejercido el encargo y no por todo el tiempo que lleva vinculado a la administración. De esta forma, por ejemplo, si el encargo se ejerció por un término de los dos últimos años y se pretenden liquidar 10 años, el salario del encargo se tiene en cuenta por los dos años y los otros ocho se tienen en cuenta con el último salario devengado por el servidor en su empleo del cual es titular. Este procedimiento, se considera, debe aplicarse para evitar saldos negativos a favor de la administración.

2. En cuanto al reconocimiento de cesantías retroactivas de los empleados que ejerzan en comisión un empleo de libre nombramiento y remoción, le informo:

Como primera medida resulta necesario precisar que esta Dirección jurídica, con fundamento en el Decreto 1252 de 2000¹, y la Ley 344 de 1996, considera que el empleado que se posesiona en un empleo de libre nombramiento y remoción en virtud de una comisión, durante dicho lapso gozará de cesantías anualizadas, quedando suspendido su régimen de cesantías retroactivo hasta que regresa al empleo de carrera del cual es titular y que ha generado el derecho a gozar de este último régimen.

Por otra parte, las normas que regulan el régimen de cesantías retroactivo no previeron la liquidación en el evento que nos ocupa, sin embargo es necesario considerar los siguientes elementos de juicio:

- La figura de la comisión para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción, se estatuyó, entre otros aspectos, como un mecanismo para salvaguardar los derechos de carrera administrativa a los empleados que tomen posesión en cargos libre nombramiento y remoción o de periodo fijo.

- El empleado a quien se le concede esta comisión no queda desvinculado de la entidad y en su empleo de carrera se produce una vacancia temporal, por lo tanto este empleo no puede ser convocado a concurso y su provisión temporal se efectuará mediante encargo o nombramiento provisional en los términos de la Ley 909 de 2004.

- El empleado comisionado para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción, es objeto de una nueva vinculación laboral en un cargo de libre nombramiento y remoción, por lo cual, en concepto de esta Oficina, a la luz del artículo 1º del Decreto 1252 de 2000 en esta nueva vinculación el empleado comisionado tiene derecho al régimen de cesantías con liquidación año a año, establecido en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso.

- En virtud del ejercicio del empleo de libre nombramiento y remoción, el empleado devenga salarios y prestaciones sociales a cargo de la entidad en la que ejerce dicho empleo, entre ellas las cesantías.

- Según lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, sobre Auxilio de Cesantía, "De conformidad con lo dispuesto por el decreto número 2567, del 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres (3) últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, sí éste fuere menor de doce (12) meses. (...)

Teniendo en cuenta lo señalado concluimos:

1. Las cesantías durante el tiempo que se ejerció el empleo de libre nombramiento y remoción deberá ser reconocido en el régimen anualizado.
2. En razón a que la comisión para ejercer empleos de libre nombramiento y remoción es una figura creada por la norma, no existe fundamento para que el empleado que perciba cesantías anualizadas durante el tiempo que dure la misma, vea afectado su derecho a seguir percibiendo las cesantías en régimen retroactivo, una vez retorne al empleo del cual es titular.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Por el cual se dictan normas sobre el régimen prestacional de los empleados y trabajadores del Estado y de los miembros de la Fuerza Pública.

Maia Borja/CPHL/GCJ-601/ER. 5737-13.

Código: F 003 G 001 PR GD V 2

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 16:25:40