Departamento Administrativo de la Función Pública

Concepto 528291

Fecha: 29/10/2020

REF: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS - Comisión para ejercer empleos de libre nombramiento y remoción o periodo**.** Liquidación Prestaciones sociales RAD N° **20209000474292** del 28 de septiembre de 2020.

Acuso recibo de su comunicación, mediante la cual consulta, la Personera de Nobsa le fue otorgada comisión para ejercer el cargo de periodo fijo por un término de cuatro años por parte del Departamento Administrativo del Servicio Civil donde es titular de un cargo de Profesional Especializado de carrera administrativa, Al momento de tomar posesión tenía causadas vacaciones correspondientes al 02 de Enero de 2019 al 01 de enero de 2020 y proporcionalmente del 02 de enero al 29 de febrero de 2020, igualmente los derechos proporcionales de bonificación de servicios, prima semestral en forma proporcional por lo que surge los siguientes interrogantes:

1. Cuál Entidad debe asumir el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales causadas antes de la posesión en el cargo de periodo fijo.

Para el caso que le corresponda asumir las prestaciones sociales a la Personería Municipal.

Cuál sería el tramite presupuestal y del pago para el reconocimiento de las vacaciones causadas en el Distrito Capital y de las demás prestaciones sociales.

2. A partir de qué fecha se le cuenta para el reconocimiento de los derechos. se tiene en cuenta el de la fecha de posesión en el cargo donde es titular en carrera administrativa. se le tiene en cuenta la fecha de posesión del cargo de periodo fijo.

3. El régimen de salarios y prestaciones sociales del Distrito capital se considera como un régimen especial a efectos de determinar los presupuestos para la no solución de continuidad.

De lo anterior me permito manifestar.

Ahora bien, en cuanto a la Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento la Ley 909 de 2004[1], 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.»* (Subrayas fuera del texto)

Así mismo, el Decreto 1083 de 2015[2], sobre este mismo tema, estableció:

"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 lo anterior se tiene que, 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.

Sobre esta situación administrativa es preciso indicar que dicha comisión permite ejercer un nuevo cargo (libre nombramiento y remoción o período) **sin perder la condición de empleado de carrera**, pero en todo lo demás existe un cambio de régimen jurídico. Quiere ello decir, que 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.

Adicionalmente, debe considerarse que desde el momento mismo en que un empleado de carrera administrativa asume un cargo de libre nombramiento y remoción o de período mediando una comisión, **suspende la causación de derechos salariales y prestacionales** del empleo del cual es titular y se hará beneficiario de todos los derechos del cargo de libre nombramiento y remoción o de periodo en la forma que legalmente deban reconocerse.

Ahora bien, deberá tenerse en cuenta que cuando ocurre el retiro del cargo del empleo de libre nombramiento y remoción o de periodo 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, dado que allí si ocurre un retiro efectivo del servicio respecto al empleo de periodo.

Ahora sobre la liquidación de prestaciones al finalizar la comisión para desempeñar cargo de libre nombramiento y remoción o de periodo en otra entidad es procedente, traer a colación el concepto de, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado con Radicación 1.848 del 15 de noviembre de 2007, Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo, que consideró:

«Con base en las anteriores consideraciones, La Sala responde:

1. Cuando se produce el retiro de un servidor de una entidad, debe procederse al pago de la compensación en dinero de las vacaciones en forma proporcional al tiempo laborado. Por tanto, no es viable acceder a la petición del servidor que solicite que no se le compensen en dinero por continuar vinculado a otra entidad del Estado.

2. y 3. Dado que, al retiro de un servidor, lo que procede es la compensación en dinero de las vacaciones, no se dan las hipótesis de estas preguntas.

4. y 5. En el caso del pago proporcional de las vacaciones por retiro del servidor, no es factible dar aplicación al artículo 10 del decreto 1045 de 1978 y, en consecuencia, en la nueva entidad a partir de la posesión se empieza a contar el tiempo para obtener el derecho a las vacaciones

6. Efectivamente, dado que el vínculo laboral se mantiene vigente en la situación administrativa denominada comisión de servicios, es viable acumular el tiempo de acuerdo con las normas generales sobre el derecho a las vacaciones.

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.»

De conformidad con lo anterior, durante las comisiones, incluida la comisión para desempeñar un empleo de periodo, 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 por parte de la entidad donde el servidor ostenta derechos de carrera.

No obstante, deberá tenerse en cuenta que cuando ocurre el retiro del cargo del empleo de periodo 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. Lo anterior dado que allí si ocurre un retiro efectivo del servicio respecto al empleo de periodo.

En consecuencia, dando contestación a su consulta, como bien se explicó anteriormente, se **suspende la causación de derechos salariales y prestacionales** del empleo del cual es titular y se hará beneficiario de todos los derechos del cargo de periodo en la forma que legalmente deban reconocerse, ya que el empleado público no se retira ni deja de ser empleado con derechos de carrera.

En el caso de la causación de las vacaciones, la entidad donde se encuentra en comisión para desempeñar un empleo de período es el competente para conceder y pagar las vacaciones, según las normas existentes, en este caso el Decreto Ley 1045 de 1978; en cuanto a temas presupuestales este departamento no es el competente para resolver en lo pertinente.

En cuanto a su última consulta, el régimen salarial y prestacional del empleo de carrera administrativa y el empleo de periodo son diferentes, por ende, los derechos salariales y prestacionales se suspenden en el empleo donde es titular con derechos de carrera administrativa y en el empleo de periodo se inicia un nuevo conteo; en razón que empleado público no se desvincula de su empleo, por lo que no es factible la liquidación de las prestaciones sociales y elementos salariales.

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 /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: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública”

2. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.