



Función Pública

Acto Legislativo 10341 de 2015

sadhagsdhagsdhagdhagdhagdhagsf

20156000010341

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000010341

Fecha: 22/01/2015 05:17:46 p.m.

Bogotá D. C.,

Ref.: VARIOS. PRESTACIONES SOCIALES. ¿Es procedente que al empleado de carrera que desempeña un cargo de libre nombramiento y remoción se le pague en forma proporcional las vacaciones, la prima de vacaciones y la prima de navidad al retiro del empleo de libre nombramiento y remoción? REMUNERACIÓN. ¿Es procedente el reconocimiento y pago proporcional de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados al retiro de ese mismo funcionario? Rad. 20142060214512 del 19-12-14.

En atención a las consultas de la referencia, me permito informarle lo siguiente:

1.- La Ley 995 del 10 de noviembre de 2005, "Por medio de la cual se reconoce la compensación en dinero de las vacaciones a los trabajadores del sector privado y a los empleados y trabajadores de la administración pública en sus diferentes órdenes y niveles", señala:

"ARTÍCULO 1°. "Del reconocimiento de vacaciones en caso de retiro del servicio o terminación del contrato de trabajo. Los empleados públicos, trabajadores oficiales y trabajadores del sector privado que cesen en sus funciones o hayan terminado sus contratos de trabajo, sin que hubieren causado las vacaciones por año cumplido, tendrán derecho a que estas se les reconozcan y compensen en dinero proporcionalmente por el tiempo efectivamente trabajado." (Subrayado fuera del texto)

El Decreto 404 del 8 de febrero de 2006, "Por el cual se dictan disposiciones en materia prestacional", contempla:

"ARTÍCULO 1°. "Los empleados públicos y trabajadores oficiales vinculados a las entidades públicas del orden nacional y territorial, que se retiren del servicio sin haber cumplido el año de labor, tendrán derecho a que se les reconozca en dinero y en forma proporcional al tiempo efectivamente laborado las vacaciones, la prima de vacaciones y la bonificación por recreación." (Subrayado fuera del texto)

Frente al reconocimiento proporcional de las vacaciones, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto con Radicación 1.848 del 15 de noviembre de 2007, Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo, consideró:

"1. Cuándo se produce el retiro de la entidad es obligación efectuar el pago proporcional de las vacaciones, o el empleado puede solicitar que no se le efectúe dicho pago porque va a continuar vinculado con la administración pública sin solución de continuidad? Es viable acceder a esta

petición?

(...) La Sala responde:

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". (Subrayado fuera del texto)

A partir de la expedición de la Ley 995 de 2005 y el Decreto 404 de 2006, en concordancia con el Concepto emitido por el Consejo de Estado, las vacaciones, así como la prima de vacaciones y bonificación por recreación, se reconocerán de forma proporcional al tiempo laborado en la entidad, en caso de retiro del servicio, sin que sea necesario que el empleado haya cumplido el año de servicios.

2.- Ahora bien, frente a la figura de la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período, le manifiesto que 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."

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

Esta 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 previa comisión.

Desde el momento mismo en que un empleado de carrera administrativa asume un cargo de libre nombramiento y remoción 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 en la forma que legalmente deban reconocerse.

En este orden de ideas, esta Dirección 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, como se manifestó, 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.

3.- 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 Estado¹, Corporación que consideró respecto de la aplicación de la figura en la comisión para ejercer empleos de libre nombramiento y remoción, lo siguiente:

"6. Teniendo en cuenta que la comisión para ejercer un empleo de libre nombramiento y remoción, consagrada en el artículo 26 de la ley 909 de 2004, no conlleva el retiro del servicio, es viable acumular el tiempo laborado entre entidades con el fin de causar el derecho a las

vacaciones?

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?"

"(...)"

3. El pago de las vacaciones en caso de comisión de servicios prevista en la ley 909 de 2004, artículo 26.

Pasa la Sala a referirse a la viabilidad de la acumulación de tiempo de servicio en caso de la comisión a que se refiere el artículo 26 de la ley 909 de 2004 del siguiente texto:

"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."

Esta norma permite que un empleado de carrera con evaluación de desempeño sobresaliente o satisfactoria⁷ se le otorgue comisión hasta por tres años, continuos o discontinuos prorrogables hasta por un término igual, para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción, en cuyo caso se asume este último cargo.

La comisión es una de las situaciones administrativas en las que puede encontrarse un empleado vinculado regularmente a la administración y puede ser otorgada para misiones especiales, estudios de capacitación, asistencia a eventos de interés para la administración, o para ejercer las funciones de un empleo de libre nombramiento y remoción cuando la comisión recaiga en un funcionario escalafonado en carrera, en las condiciones, términos y procedimientos que reglamente el gobierno.⁸ Expresamente está entonces prevista por el legislador la vigencia del vínculo laboral, y en consecuencia el empleado comisionado no tiene derecho al pago compensado de las vacaciones.

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 libre nombramiento y remoción, 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 reconocimiento y pago proporcional o la compensación de las vacaciones, de la prima de vacaciones y la bonificación especial de recreación por parte de la entidad donde el servidor ostenta derechos de carrera.

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 vacaciones, prima de vacaciones y bonificación por recreación 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 dichas prestaciones.

En ese sentido, haciendo una interpretación armónica del concepto de Consejo de Estado se considera que la afirmación "La entidad en la que se preste el servicio" hace referencia a la entidad donde se consolide el derecho.

No obstante, 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, 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 y por todo el tiempo laborado en la mencionada entidad. Lo anterior dado que allí si ocurre un retiro efectivo del servicio respecto al empleo de libre nombramiento y remoción.

Teniendo en cuenta lo anterior, para el caso planteado en su consulta se considera lo siguiente:

1. Las vacaciones por periodos causados antes del 1º de abril de 2014, la prima de vacaciones y la bonificación de recreación, por haber sido causados en la Cancillería, debieron reconocerse y disfrutarse en esta entidad. No obstante, el concepto del Consejo de Estado indica que resulta viable reconocer los periodos acumulados en la entidad donde el servidor se encuentre comisionado cuando exista el riesgo de la prescripción.

2. Las vacaciones causadas por el período comprendido entre el 1º de abril y el 16 de septiembre de 2014, así como la prima de vacaciones y la bonificación especial de recreación, su reconocimiento y pago correspondía hacerlo a la entidad en donde se encontraba nombrado en el empleo de libre nombramiento y remoción (Defensoría del Pueblo) previa comisión. Es decir, las vacaciones correspondientes al tiempo de servicio prestado en dicha entidad debieron liquidarse y pagarse proporcionalmente con el sueldo que devengó en el cargo de libre nombramiento y remoción, por cuanto en este caso sí ocurrió el retiro efectivo del servicio.

3. Al momento del retiro del empleo de libre nombramiento y remoción (Defensoría del Pueblo), mediando la comisión respectiva, procedía la liquidación y pago proporcional de sus prestaciones sociales y demás factores salariales allí causadas, como la prima de navidad, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, porque ocurrió un retiro efectivo del servicio en dicho organismo. En ese sentido, la nueva entidad no tiene la obligación de compensar en dinero el resto de períodos de vacaciones, prima de vacaciones, bonificación especial de recreación, prima de navidad, prima de servicios y bonificación por servicios prestados, causados en la Cancillería, que el empleado no había

disfrutado en el caso de las vacaciones, o que no se le habían pagado en el caso de los mencionados factores salariales.

4. La fecha de ingreso no cambia respecto de la entidad en la cual desempeña el cargo de carrera (Cancillería), para efectos de continuar con el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y demás factores salariales, como es el caso de las vacaciones, la prima de vacaciones, la bonificación especial de recreación, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados; lo que significa que el pago proporcional de dichas prestaciones y factores salariales en la entidad donde se prestó el servicio como titular del cargo de libre nombramiento y remoción (Defensoría del Pueblo) no afecta su fecha de causación; en este caso, se descontará el tiempo reconocido y pagado proporcionalmente en la otra entidad.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Radicación 1.848 del 15 de noviembre de 2007, Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo.

Pedro P. Hernández V / José F. Ceballos A.

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 01:11:47