

Bogotá, D.C., 18 de agosto de 2020.

Doctora
PAULA JOHANNA RUIZ QUINTANA
Directora Distrital de Doctrina y Asuntos Normativos
Carrera 8 No. 10-65 Código Postal: 111711 Tel: 3813000
Bogotá D.C.
Correo: pjruiq@secretariajuridica.gov.co

RADICACIÓN CORRESPONDENCIA DE SALIDA	
Año:	2020
FECHA:	18 /08/2020
No. Radicado:	S-2020-127268

ASUNTO: Respuesta a consulta radicado No. E-2020-76786. Régimen de cesantías aplicable a funcionario de carrera administrativa en comisión para ejercicio de un cargo de libre nombramiento y remoción

Respetada Directora:

De conformidad con su consulta del asunto, elevada mediante el radicado de la referencia, la Oficina Asesora Jurídica procederá a emitir concepto, de acuerdo con sus funciones establecidas los literales A y B¹ del artículo 8º del Decreto Distrital 330 de 2008, y en los términos del artículo 28 del CPACA, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, según el cual, por regla general, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

1. Consulta jurídica.

Previamente le precisamos que, la Oficina Asesora Jurídica no resuelve casos concretos, por ende, no define derechos, no asigna obligaciones y tampoco establece responsabilidades; sino que emite conceptos jurídicos, entendidos como respuestas a consultas claras, concretas y precisas en forma de pregunta sobre un punto materia de cuestionamiento, duda o desacuerdo que ofrezca la interpretación, alcance y/o aplicación de una norma jurídica o la resolución de una situación fáctica genérica relacionado con el sector educativo.

Bajo ese entendido, la consulta ha sido sintetizada así:

Un funcionario de la planta de cargos de Secretaría Distrital de Educación con régimen retroactivo de cesantías administradas por el FONCEP, es nombrado Asesor Código 105 Grado 01 de la Dirección General del Instituto Distrital de Recreación y Deporte – IDRD, por lo que esta Secretaría mediante Resolución 515 de 19 de marzo de 2020, concedió comisión para ejercer un cargo de libre nombramiento y remoción.

Frente lo anterior la Jefe de la Oficina Jurídica de la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte formula los siguientes interrogantes:

“ 1- ¿Conserva el funcionario ARMANDO HERNÁNDEZ RINCON, Asesor Código 105 Grado 01 de la Dirección General IDRD, como funcionario público de carrera administrativa de la Secretaría de Educación el régimen retroactivo de Cesantías que gozaba allí, al ser comisionado mediante la Resolución 515 de 19 de marzo de 2020, expedida por la Secretaría de Educación Distrital, para

¹ “Artículo 8º Oficina Asesora de Jurídica. Son funciones de la Oficina Asesora de Jurídica las siguientes:

A. Asesorar y apoyar en materia jurídica al Despacho del Secretario y demás dependencias de la SED.

B. Conceptuar sobre los asuntos de carácter jurídico que le sean consultados por las dependencias de la SED y apoyarlas en la resolución de recursos.”

desempeñar el cargo de libre nombramiento y remoción del Instituto Distrital de Recreación y Deporte, o por el contrario cambia su régimen de cesantías al de anualidad?

2- ¿En el evento en que se considere que se le debe respetar el régimen retroactivo de cesantías al funcionario en comento, qué fecha debe tomarse como base de liquidación de las mismas, esto es la de ingresó a la Secretaría Distrital de Educación o la del IDRD?

3- ¿De considerarse que el régimen de cesantías del funcionario ARMANDO HERNÁNDEZ RINCON es anualizado, dónde debe realizarse la consignación de las cesantías anuales? (subrayados fuera de texto)."

A continuación, daremos unas orientaciones jurídicas generales respecto a las normas que regulan el asunto consultado, las cuales usted como interesado podrá aplicar, de acuerdo con las circunstancias de modo, tiempo y lugar de su caso concreto.

2. Marco jurídico.

- 2.1. Constitución Política de Colombia de 1991
- 2.2. Decretos 1083 de 26 de marzo de 2015²
- 2.3. Decreto 648 de 2017³
- 2.4. Decreto 1950 de 1973⁴
- 2.5. Ley 909 de 2004⁵
- 2.6. Ley 6ª de 1945
- 2.7. Ley 65 del 20 de diciembre de 1946
- 2.8. Decreto 1160 de 28 de marzo de 1947
- 2.9. Decreto 3118 de 26 de diciembre de 1968
- 2.10. Ley 50 de 1990
- 2.11. Ley 344 de 27 de diciembre de 1996
- 2.12. Ley 432 de 29 de enero de 1998
- 2.13. Decreto 1252 de 30 de junio de 2000
- 2.14. Ley 1071 de 2006

3. Marco jurisprudencial

- 3.1. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto número 11001-03-06-000- 2006-00095.-00 1777, del 15 de noviembre de 2006, Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce.
- 3.2. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Rincón Sentencia del quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014) CP. Alfonso Vargas.
- 3.3. Sentencia con el radicado No. 25000-23-25-000-2007-00433-01 (0400-10) del 28 de junio 2012 el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
- 3.4. Corte Constitucional. Sentencia C-175 de 2007, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.
- 3.5. Sentencia del 9 de abril del 2014, radicado interno 2275-2012 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda MP Consejero Luis Rafael Vergara Quintero.
- 3.6. Sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) radicado No. **17001-23-33-000-2014-00286-01(3755-15)** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, subsección B, MP Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez.

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

³ Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de la Función Pública

⁴ "Por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil."

⁵ "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones."

4. Análisis jurídico.

Para responder las consultas se analizarán los siguientes temas: i) Naturaleza de la Secretaría de Educación del Distrito y del Instituto Distrital Para la Recreación y el Deporte -IDRD, ii) La Comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de período, iii) Régimen de liquidación de cesantías, iv) Pronunciamientos jurídicos sobre el régimen de cesantías aplicable a empleado público que ejerce una comisión de libre nombramiento, v) Conclusiones.

4.1 De la naturaleza de la Secretaría de Educación del Distrito y del Instituto Distrital Para la Recreación y el Deporte -IDRD.

La Secretaría de Educación del Distrito es un organismo del Sector Central con autonomía administrativa y financiera, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 330 de 2008, siendo la cabeza del sector educación.

El Instituto Distrital Para la Recreación y el Deporte -IDRD, es un establecimiento público descentralizado de orden Distrital con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, creado a través del Acuerdo 4 de 1978, adscrito al Sector Cultura, Recreación y Deporte por disposición del Acuerdo 257 de 2006.

De manera que, se trata de entidades del Distrito de diferentes sectores y que cuentan con autonomía administrativa y financiera.

4.2 Comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de período

Las comisiones son situaciones administrativas en que se puede encontrar un empleado público tal y como lo señala el artículo 58 del Decreto 1950 de 1973 que a la letra dice:

"Los empleados vinculados regularmente a la administración, pueden encontrarse en las siguientes situaciones administrativas:

- a). *En servicio activo*
- b). *En licencia*
- c). *En permiso*
- d). *En comisión"*

Por su parte, el artículo 2.2.5.5.22 del Decreto 648 de 2017 prevé que la comisiones pueden ser:

- 1. *De servicios.*
- 2. *Para adelantar estudios.*
- 3. *Para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción o de período, cuando el nombramiento recaiga en un empleado con derechos de carrera administrativa.*
- 4. *Para atender invitaciones de gobiernos extranjeros o de organismos internacionales."*

Respecto a la comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción, la Ley 909 de 2004 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.*

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". (Subrayado nuestro)

Así mismo, en artículo 2.2.5.5.39 del Decreto 648 de 2017 señala:

"ARTICULO 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."

En consecuencia, se define la comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de período, como aquel derecho que le asiste a los servidores públicos que ostentan derechos de carrera y que hayan obtenido calificación sobresaliente en su última Evaluación del Desempeño Laboral, de ser nombrados transitoriamente en un empleo de libre nombramiento y remoción o de período, en la misma entidad a la que se encuentran vinculados o en otra, siempre que cumplan con los requisitos legalmente establecidos del empleo, conservando los derechos propios del empleo del que son titulares.

Con relación a los servidores públicos con derechos de carrera cuya última calificación de la evaluación del desempeño laboral se encuentre en el nivel destacado o satisfactorio, el otorgamiento de la Comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción o de período, no es un derecho sino una posibilidad, en tanto que está sujeta a la decisión discrecional del nominador de concederla o no.

En cuanto al término en que el empleado público puede estar en Comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de período, conforme lo establece el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, únicamente puede estar por seis (6) años, sean éstos continuos o discontinuos, en el mismo empleo o en diferentes empleos, por lo que una vez finaliza dicho término el empleado podrá permanecer en el empleo de libre nombramiento y remoción, renunciando al cargo de carrera de que es titular o retornar a éste, con el fin de preservar los derechos inherentes a la carrera administrativa.

Igualmente, la Corte Constitucional mediante sentencia C-175 de 2007, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley 909 de 2004, expresó:

"... [E]l analizado artículo 26 prevé las hipótesis en las cuales tiene lugar el otorgamiento de la comisión, prevé la posibilidad de declarar la vacancia, fija en seis (6) años, continuos o discontinuos, el término máximo durante el cual el empleado de carrera puede desempeñar en comisión empleos de libre nombramiento y remoción y establece la consecuencia que se deriva de la situación administrativa del empleado en comisión, cuando se excede el mencionado término y no se reasume el cargo de carrera.

Por lo demás, a propósito del debido proceso, es de interés destacar que la libre voluntad del empleado de carrera juega un importante papel tratándose de esta causal de retiro. Sobre el particular ya la Corte ha anotado que cuando el funcionario se posesiona en el cargo de libre nombramiento y remoción, pese a no mediar la comisión respectiva, "acepta las consecuencias de su decisión" y, dentro de ellas, "la pérdida de los derechos de carrera", a lo cual cabe agregar que lo propio acontece cuando finaliza el término de seis (6) años en comisión y el empleado no asume su cargo de carrera.

ya que conociendo la consecuencia que la ley dispone para esa eventualidad, no es desproporcionado ni irrazonable exigirle un mínimo de diligencia para definir su situación y, si no se reintegra, es factible entender que su decisión voluntaria es, precisamente, la de no reintegrarse y la de asumir las consecuencias de esa decisión, cosa que ha de entenderse, sin perjuicio de que, en garantía de su derecho al debido proceso, se le comunique la iniciación de las actuaciones orientadas a declarar vacante el cargo y a producir el retiro, a fin de que, según lo apuntado, tenga la oportunidad de controvertir las razones alegadas por entidad, que no pueden ser otras que la superación del lapso indicado en la ley y la circunstancia de no haber asumido su cargo de carrera.

La Corte no encuentra, entonces, motivos de inconstitucionalidad en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, por lo que hace a los cargos fundados en la presunta violación del derecho al debido proceso.

(...) tal como sucede tratándose de la causal de retiro prevista en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, que está inspirada en propósitos de interés general que consisten en la necesidad de darle continuidad al servicio evitando riesgos y traumatismos, así como en asegurar el predominio de la carrera administrativa en cuanto regla general para la vinculación al servicio público y la permanencia en él.

La razonabilidad de esta causal a la luz del derecho a la estabilidad resulta nítida si se tiene en cuenta que el término de seis años, al cabo de los cuales se le exige al empleado asumir su cargo de carrera, constituye una parte considerable de la vida laboral de una persona y es lógico, entonces, que si la carrera prevalece se busque asegurar que la mayor parte de ese desempeño se cumpla en el cargo que corresponda a este régimen y que, además, no se prolongue una situación de provisionalidad hasta el punto de hacer de la carrera un sistema excepcional, en forma contraria a sus principios y fines constitucionales.” (Subrayado nuestro)

Así mismo, es importante precisar que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón, en Sentencia del 15 de mayo de 2014, declaró la nulidad del aparte del artículo 1º del Decreto 2809 de 2010, que modificó el artículo 43 del Decreto 1227 de 2005, y que permitía que una vez superado el término de seis (6) años de estar el empleado de carrera en comisión, se le otorgaran nuevas comisiones para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción o de período.

En este orden de ideas, para ser comisionado en un cargo de libre nombramiento y remoción el funcionario debe cumplir con los siguientes requisitos:

- Ser empleado de carrera administrativa.
- Haber sido nombrado en un empleo de libre nombramiento y remoción.
- Haber obtenido evaluación del desempeño sobresaliente; si es satisfactoria es facultativo de la Administración concederla.

Igualmente, la comisión en un cargo de libre nombramiento y remoción, sin perder de vista que ésta no implica pérdida de los derechos de carrera (art. 94 del Decreto 1950 de 1973) produce los siguientes efectos:

- El empleado percibirá el salario y prestaciones sociales que corresponden al empleo de libre nombramiento y remoción para el cual fue nombrado.
- La entidad donde se cumple la comisión será la responsable del reconocimiento y pago de los emolumentos a los que tenga derecho.
- Mientras dure la comisión, el empleado queda regido por la relación laboral del cargo de libre nombramiento y remoción, suspendiéndose la del empleo de carrera.
- El empleo de carrera podrá ser provisto mediante nombramiento provisional mientras el titular está en comisión.
- Terminada la comisión el empleado debe asumir el empleo respecto del cual ostenta los derechos de carrera.

Ahora bien, vale la pena observar que si el empleado se posesiona en el empleo de libre nombramiento y remoción en el cual fue nombrado sin que medie la comisión, perderá sus derechos de carrera. (Numeral 2 del artículo 42 de la Ley 909 de 2004)

Entonces, de lo expuesto se concluye que si bien es cierto el funcionario público que se encuentre en cualquier situación administrativa, como lo es la comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción, no termina la vinculación laboral, sino que esta queda suspendida, también es cierto que la nueva vinculación laboral genera al empleado comisionado el derecho al régimen salarial y prestacional de éste.

4.3 De las cesantías como prestación social y su régimen de liquidación

El auxilio de cesantía es una **prestación social** de creación legal que debe pagar el empleador al trabajador por los servicios prestados en el evento en que llegare a quedar cesante, con la finalidad de que atienda sus necesidades básicas (cesantías definitivas); o durante la vigencia del vínculo laboral (cesantías parciales), siempre que se cumplan determinados requisitos para su reconocimiento relacionados con educación, mejoramiento o compra de vivienda.

Actualmente existen tres sistemas diferentes de liquidación y manejo de cesantías para servidores públicos del orden territorial, a saber: (i) el de liquidación retroactiva; (ii) el de liquidación anualizada y (iii) el de los afiliados al Fondo Nacional del Ahorro.

El auxilio de cesantía se rige por lo dispuesto en la Ley 6ª de 1945, que en su artículo 17 estableció, entre otras, esta prestación para los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, teniendo en cuenta el tiempo prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942. A su turno, el artículo 1º de la Ley 65 de 1946 hizo extensiva dicha prestación a los trabajadores del orden territorial y a los particulares. La anterior disposición fue reiterada por el artículo 1º del Decreto 1160 de 1947.

Posteriormente, el artículo 27 del Decreto 3118 de 1968 "*Por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantías de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones*", preceptuó que cada año calendario, contado a partir del 1 de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados. De igual manera advirtió que la liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse, aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.

Así, con la expedición del Decreto 3118 de 1968 se da comienzo en el sector público, especialmente en la Rama Ejecutiva Nacional, al desmonte de la retroactividad de la cesantía, para dar paso a su liquidación anual.

En el orden territorial el auxilio de cesantía continuó bajo los parámetros de la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947, que consagran su pago en forma retroactiva.

El 28 de diciembre de 1990 se expidió la Ley 50, en cuyo artículo 99 se estableció el régimen anualizado de liquidación de cesantías y, en el numeral 3º, la sanción moratoria por la no consignación oportuna de tal auxilio a los trabajadores afiliados a los fondos privados, así:

"Artículo 99.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características: 1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo. (...)"

El artículo 13 de la Ley 344 de 1996 estableció un nuevo régimen de liquidación anual de las cesantías, aplicable a partir de 1997 con corte a 31 de diciembre de cada año, para los servidores públicos vinculados o que se vincularan a los órganos y entidades del Estado, cualquiera que fuera su nivel (nacional, departamental, municipal o distrital).

Luego, se expidió la Ley 432 de 1998, en cuyo artículo 5º se estableció la obligación de afiliación al Fondo Nacional de Ahorro para los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional y la posibilidad de que los demás servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios hicieran lo propio.

Por su parte, la Ley 244 de 1995 (Adicionada y Modificada por la Ley 1071 de 2006) fijó los términos perentorios para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos de los órganos y entidades del Estado y estableció sanciones por la mora en el pago de dicha prestación. Esta normativa precisa la obligación del empleador de liquidar y reconocer la prestación social de las cesantías en el evento en que el servidor público llegare a quedar cesante, con el fin de que atienda sus necesidades básicas con las cesantías definitivas. También, el empleador tiene esta obligación durante la vigencia del vínculo laboral del trabajador (cesantías parciales), siempre que cumpla con los requisitos indicados para su reconocimiento, relacionados con educación, mejoramiento o compra de vivienda.

Finalmente, el artículo 1º del Decreto 1252 de 2000, dispuso que los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de su vigencia, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso.

Y el artículo 2º ibídem señaló que los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000 disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas, continuarían en dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral en el organismo o entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional.

En este orden de ideas cabe observar, que el régimen retroactivo y el anualizado, tienen características especiales; el régimen de liquidación de cesantías por retroactividad se caracteriza por su reconocimiento con base en el último salario realmente devengado, o el promedio de lo percibido en el último año de servicios, en caso de que durante los últimos tres meses de labores el salario devengado hubiera sufrido modificaciones, o con base en todo el tiempo si la vinculación hubiera sido inferior a un año, en forma retroactiva, sin lugar a intereses, en tanto que el régimen de liquidación de cesantías por anualidad, consiste en que el empleador el 31 de diciembre de cada año debe liquidar las cesantías por anualidad o fracción, consignando el valor correspondiente al fondo de cesantías al que se encuentre afiliado el empleado, lo cual cubre a las personas vinculadas a partir del 31 de diciembre de 1996, en el orden territorial, como ya se dijo.

Conforme a lo expuesto, todos los empleados públicos, tanto del orden nacional y territorial cuentan con un régimen de cesantías diferenciado, para el territorio depende de la fecha en la cual se hayan vinculado a la administración, de modo que existen los empleados vinculados antes del 30 de diciembre de 1996 y pertenecen al régimen de liquidación de cesantías por retroactividad y los vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996, que pertenecen al régimen de liquidación de cesantías por anualidad.

4.4 Pronunciamientos jurídicos sobre el régimen de cesantías aplicable a empleado público que ejerce una comisión de libre nombramiento y remoción

Respecto al tema consultado, sobre si el empleado con régimen de retroactividad de las cesantías, al ser comisionado para ejercer un cargo de libre nombramiento y remoción se le sigue aplicando dicho régimen o en su defecto, el régimen de cesantías anualizado, algunas entidades se han pronunciado con puntos de vista diferentes y conclusiones distintas.

A manera de ejemplo, a continuación se hará mención a algunos de estos pronunciamientos, sin olvidar que el alcance de los conceptos no es de obligatorio conforme a lo señalado en artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

Entidad y tipo de pronunciamiento	Pronunciamiento respecto al régimen de cesantías aplicable
<p>CONSEJO DE ESTADO</p> <p>Sala de Consulta y Servicio Civil</p> <p>Concepto número 11001-03-06-000-2006-00095.-00 1777, del 15 de noviembre de 2006, Consejero Ponente: FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE</p>	<p><i>"8, 9, 10, 11 y 12 - El empleado público de carrera que tiene derecho al régimen retroactivo de cesantías y se le concede comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción en la misma entidad conserva su derecho. En esta hipótesis la prestación se debe liquidar con base en el salario del último cargo.</i></p> <p><i>El derecho al régimen retroactivo de cesantías se suspende para el empleado público de carrera que se le concede comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción en otra entidad. La liquidación de las cesantías retroactivas se debe hacer tomando en consideración la asignación prevista para el cargo de carrera. Durante el tiempo que dure la comisión en el cargo de libre nombramiento y remoción se le deben reconocer y pagar cesantías anualizadas.</i></p> <p>"Comisión en diferente entidad. No está contemplada como causal de retiro de los empleados públicos la comisión que se le otorga al empleado escalafonado para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción ni como causal de pérdida de los derechos inherentes a la carrera. Lo que sí produce esas consecuencias es la toma de posesión de un cargo de libre nombramiento y remoción sin haber mediado la comisión respectiva. – ver artículos 41 y 42 de la ley 909 de 2004 –. Es claro que si se presenta esta comisión en diferente entidad no hay terminación del vínculo laboral con la primera entidad pero si una suspensión del mismo; la causa de la comisión se relaciona indiscutiblemente con la mejor prestación del servicio y con un estímulo para el servidor público y emana de la voluntad de tres partes: del empleado quien la solicita y acepta, del organismo en donde ésta presta sus servicios que la autoriza y de la entidad en donde está ubicado el empleo de libre nombramiento y remoción que va a desempeñar el empleado comisionado.</p> <p><i>Ahora bien, dada la circunstancia de que la ley no previó estrictamente la solución que cabe dar a la hipótesis estudiada, la Sala considera que en esta hipótesis debe entenderse que el régimen de cesantías retroactivas del servidor con el primer empleador se suspende mientras dura su relación laboral con el segundo empleador que le reconocerá y pagará las cesantías anualizadas por el lapso que dure en esa entidad, lo cual encuentra sustento en el artículo 1º del decreto 1252 de 2000 al señalar que el régimen de cesantías retroactivas sólo se reconoce mientras aquél permanezca en el organismo o entidad en donde se aplica dicha modalidad prestacional y en el hecho de que las cesantías retroactivas las reconoce y paga la entidad empleadora en donde rige ese sistema."</i></p>
<p>CONSEJO DE ESTADO</p> <p>Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda</p> <p>Sentencia con el radicado No. 25000-23-25-000-2007-00433-01 (0400-10) del 28 de junio 2012 con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren</p>	<p><i>"Ahora bien, el Decreto 1252 de 2000, arriba citado, señala que los servidores públicos que se encuentran disfrutando el régimen de cesantías retroactivas, se encuentran habilitados para gozar del mismo, hasta tanto persista su vinculación laboral en el organismo o la entidad respectiva, es decir, que solo la terminación legal del vínculo laboral, excluye a la administración de dar aplicación a dicho régimen (...) De otra parte la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación se ha pronunciado frente a la figura de la comisión de servicios y ha señalado que mientras el vínculo laboral se mantenga vigente es viable acumular el tiempo de servicios (...) Atendiendo las consideraciones anteriores y a las normas legales que regulan los hechos expuestos en el caso subexamine, la Sala considera que le asiste a la actora el derecho al pago de las cesantías retroactivas teniendo en cuenta el tiempo de servicio prestado y la liquidación le corresponde con base en el último salario devengado por ella en su condición de Personera Delegada en lo Penal, en concordancia con lo señalado en la Ley 6" de 1945 y el Decreto Reglamentario 1160 de 1947. En todo caso, deberán practicarse los correspondientes descuentos de conformidad con los avances de cesantías parciales que la actora haya recibido."</i></p>

<p>CONSEJO DE ESTADO</p> <p>Sentencia del 9 de abril del 2014, bajo el radicado interno 2275-2012 y con ponencia del Consejero Luis Rafael Vergara Quintero</p>	<p><i>“La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido pacífica en establecer que el régimen de cesantías retroactivas se mantiene para los vinculados a la entidad con anterioridad al 30 de diciembre de 1996 y el derecho no se pierde por cambio de cargo en la misma entidad ni por afiliación a un fondo, siempre y cuando no exista ruptura en el servicio.(...) la Sala considera que si bien es cierto que en los empleos que ocupó en el nivel profesional la actora se dio una renuncia para posesionarse en otro empleo, también lo es que sus servicios se prestaron continuamente, situación que no implica solución de continuidad en la prestación del servicio y tampoco comporta la pérdida de su régimen de liquidación de cesantías, pues su vinculación se dio con anterioridad al 30 de diciembre de 1996 y no hubo ruptura en la prestación del servicio a un mismo empleador. El hecho de la variación de los empleos no implicó la pérdida del régimen de cesantías que adquirió con su primer empleo, el cual obtuvo en vigencia de las normas que lo permitían y que se mantuvo” (el resaltado es nuestro)</i></p> <p><i>«(...) si bien es cierto la demandante dejó de laborar en el Instituto Departamental de Salud a causa de la comisión concedida para desempeñar otro empleo en una ESE adscrita al mismo departamento, lo fue continuamente y no en virtud del rompimiento de la relación laboral por la renuncia presentada al cargo que venía desempeñando desde el año 1976, sino por la comisión concedida por su nominador, para desempeñar otro cargo, situación que no implica solución de continuidad en la prestación del servicio y tampoco comporta la pérdida de su régimen de liquidación de cesantías.</i></p> <p><i>Aunado a lo anterior, no hay prueba de que en virtud de dicha comisión la demandante hubiera renunciado al régimen de retroactividad de cesantías de que era beneficiaria, por lo que el reconocimiento de las cesantías con base en dicho régimen debió hacerse aplicando el mismo hasta el momento mismo en que se produjo su desvinculación del servicio.(...)»</i></p>
<p>CONSEJO DE ESTADO</p> <p>Sentencia con el radicado No. 17001-23-33-000-2014-00286-01(3755-15) del 20 de septiembre de 2018 Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, subsección B, con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez</p>	<p>67. Sobre la acumulación de tiempos de servicios oficiales para el efectos de las cesantías definitivas ordinarias retroactivas, el Consejo de Estado ha sostenido que lo relevante «(...) es la “continuidad” en el servicio oficial, sin operancia de la ruptura de la vinculación laboral administrativa (...)» y «(...) en ocasiones, cuando se trata del mismo “patrono estatal” (v.gr. Departamento) es posible que al terminar una relación, como cuando se le acepta la renuncia del cargo, la persona toma posesión de otro cargo correspondiente a la misma Persona Jurídica Oficial, sin solución de continuidad, se admite la acumulación de tiempos de servicio para la liquidación de la cesantía definitiva retroactiva.» y «(a)ún cuando el empleado debe renunciar al cargo que se ejerce en virtud del nombramiento provisional para entrar a tomar posesión del nuevo empleo, no se rompe el nexo laboral con el correspondiente organismo y ello hace viable que se aplique el artículo 1º del decreto 1252 de 2000 (...)</p> <p>69. De lo anterior, se observa que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido pacífica en establecer que el régimen de cesantías retroactivas se mantiene para los vinculados a la entidad con anterioridad al 30 de diciembre de 1996 y el derecho no se pierde por cambio de cargo en la misma entidad ni por afiliación a un fondo, siempre y cuando no exista ruptura en el servicio.”</p>
<p>COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL</p> <p>Criterio unificado del 13 de Agosto de 2013, cuyo ponente fue el comisionado Carlos Humberto Moreno Bermúdez</p>	<p>“III. EFECTOS DE LA COMISIÓN PARA DESEMPEÑAR UN EMPLEO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN O DE PERÍODO</p> <p>a) No implica pérdida ni disminución de los derechos de carrera administrativa (artículo 94 del Decreto 1950 de 1973).</p> <p>b) <u>El funcionario comisionado percibirá el salario y prestaciones sociales correspondientes al empleo de libre nombramiento y remoción o de período, para el cual fue comisionado.</u></p> <p>c) Será la Entidad donde se cumple la respectiva comisión, la responsable del reconocimiento y pago de estos emolumentos que se causen en el transcurso de la duración de ella16 .</p> <p>d) Mientras dure la comisión, el empleado queda regido por la relación laboral del cargo de libre nombramiento y remoción o de período, suspendiéndose transitoriamente la del empleo de carrera...” (el subrayado es nuestro)</p>

<p>DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. Documento del 13 de mayo de 2019, Radicado No.: 20196000147591</p>	<p><i>“En virtud de lo expuesto las condiciones laborales previstas en el artículo 1º del decreto 1252 de 2000 están condicionadas a que el servidor público mantenga su vinculación laboral con el organismo o entidad donde se aplica la modalidad de cesantías retroactivas, supuesto que en la hipótesis estudiada no se configura por las razones anotadas. Tales circunstancias llevan a considerar en el caso expuesto en la consulta que el derecho a seguir amparado por la retroactividad se pierde.”</i></p>
<p>DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA</p> <p>concepto con radicado No.: 20206000055341 del 12 de febrero del 2020</p>	<p><i>“En cuanto al reconocimiento de cesantías retroactivas de los empleados que ejerzan en comisión un empleo de libre nombramiento y remoción, le informo:</i></p> <p><i>Como primera medida resulta necesario precisar que esta Dirección jurídica, con fundamento en el Decreto 1252 de 2000, 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.</i></p> <p><i>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:</i></p> <p><i>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.</i></p> <p><i>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.</i></p> <p><i>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.</i></p> <p><i>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.</i></p> <p><i>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, si éste fuere menor de doce (12) meses. (...)</i></p> <p><i>Teniendo en cuenta lo señalado concluimos:</i></p> <ol style="list-style-type: none"><i>1. Las cesantías durante el tiempo que se ejerció el empleo de libre nombramiento y remoción deberán ser reconocidas en el régimen anualizado.</i><i>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</i>

	<p>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.”</p>
<p>DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA</p> <p>Documento con radicado No. 20206000165761 del 2 de mayo de 2020</p>	<p>“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.</p> <p><u>Por lo anterior, es necesario enfatizar que al ser nombrado en un empleo de libre nombramiento y remoción en vigencia del régimen anualizado de cesantías, queda sometido a este régimen por el tiempo que dure el nombramiento, y si bien se ha generado un cambio en la remuneración que percibe. La misma no es de carácter definitivo, por cuanto se ejerce de manera temporal y el empleado no deja de ser titular del empleo en el cual se posesionó.</u> (Negrilla y subraya fuera del texto).</p> <p>Así mismo, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que por constituir la comisión una situación administrativa de carácter temporal, no resultaría acertado proceder a liquidar esta prestación social exclusivamente con base en el salario devengado durante el mismo, por el contrario, lo procedente es que el salario de la comisión se tenga en cuenta por el tiempo que se ha ejercido y el tiempo restante se deberá liquidar con base en el régimen retroactivo de cesantías que corresponde al empleo del cual es titular: procedimiento que debe aplicarse, para evitar saldos negativos a favor de la administración.”</p>
<p>DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DEL SERVICIO CIVIL DISTRITAL</p> <p>Concepto del 22 de abril de 2014</p>	<p>“Conforme con todo ello, en acatamiento del precedente judicial de la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con la radicación No. 25000-23-25-000-2007-00433-01 (0400-10) del 28 de junio 2012, y en consecuencia este Despacho modifica su criterio que acogía el concepto del Departamento Administrativo de la Función Pública con el radicado 20116000036541 del 6 de abril de 2011, y establece que por efecto de la decisión de la más Alta Corte de la jurisdicción contencioso administrativa contenida en aquella sentencia, los funcionarios públicos que a 25 de mayo de 2000, disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas continuarán en dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral en la entidad u organismo en el que se aplique dicho régimen, aún en situación administrativa de comisión para desempeñar cargo de libre nombramiento y remoción o de período, como también en encargo.</p> <p>Ahora bien, en aplicación del artículo 6° del Decreto 1160 de 1947, citado anteriormente, el funcionario en la situación administrativa de libre nombramiento y remoción para hacer efectivo el beneficio del incremento salarial para la retroactividad de las cesantías, deberá solicitar a la entidad administradora de cesantías el pago parcial o anticipado antes de que le aplique la misma norma, en cuyo caso las cesantías se liquidarían con el último salario el cual podría ser inferior al devengado en el empleo de libre nombramiento y remoción.”</p>
<p>DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DEL SERVICIO CIVIL DISTRITAL</p> <p>Concepto de fecha 22 de mayo de 2020</p>	<p>“De acuerdo con los antecedentes expuestos esta Subdirección se permite señalar que el Departamento Administrativo del Servicio Civil, mediante concepto 201 7EE2139 se pronunció frente a radicado 2017ER3038- Ref. Cesantías en el Régimen de Retroactivo Causación de Saldos Negativos, concepto que se encuentra en armonía con el análisis adelantado por el Departamento Administrativo de la Función Pública, y el cual en respuesta a la solicitud de definir el procedimiento por parte de la entidad empleadora en los eventos en los cuales los servidores que gozan de régimen retroactivo en sus cesantías sean encargados o se posesionen en comisión en cargos de libre nombramiento y remoción y que al finalizar esta situación administrativa se retiren del servicio generando saldos negativos en su liquidación final de cesantías, se pronunció de la siguiente manera:</p> <p>Como corolario de lo anteriormente expuesto tenemos que, el empleado público con régimen retroactivo de cesantía, que toma posesión de un Empleo de Libre Nombramiento y Remoción, incursiona en el régimen anualizado de cesantía y por ende sólo al regreso a su cargo de carrera del cual es titular, retorna el derecho al régimen retroactivo que traía, el cual conservará hasta su retiro definitivo de la entidad. En éste orden de ideas, podemos concluir entonces, que, si al empleado renuncia a su empleo de carrera y respecto del cual ostenta derechos de carrera administrativa, y se le acepta la renuncia,</p>

	<p><i>el régimen retroactivo de las cesantías, que tenía respecto de aquél, también deja de existir, pues como ya se dijo, la posibilidad de retomar dicho régimen se mantiene para el momento de regresar de nuevo a su empleo, dado que la figura de la comisión, 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. Así las cosas, la vinculación o el acceso a un nuevo cargo como es el de libre nombramiento y remoción o de período, corresponde a una nueva vinculación que como tal, debe regirse por la normatividad vigente aplicable a ésta prestación social. A esta conclusión de arriba, atendiendo las disposiciones que rigen el “Auxilio de cesantías”, como son, la Ley 6 de 1945. Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, Decreto Ley 1045 de 1978 Ley 344 de 1996 reglamentada por el decreto 1582 de 1998, y el Decreto 1252 de 2000. Finalmente, frente al saldo negativo que resulte en la liquidación de cesantías cuando un empleado es encargado en otro cargo, o ha desempeñado un empleo de Libre Nombramiento y Remoción, compartimos el concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública-DAFP-con consecutivo 20136000044511 del 29 de abril de 2014, y en tal sentido consideramos que ‘para 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 solo por el tiempo servido y el resto del tiempo con el salario del empleo del cual es titular.’</i></p> <p><i>“De acuerdo con lo anterior, este despacho comparte la tesis expuesta y concluye que un servidor público con régimen de retroactividad de cesantías que presta sus servicios bajo comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción en otra entidad, se le deben liquidar cesantías de manera anualizada por el término que dure la comisión y cuando regrese a su cargo titular, reasume la retroactividad de las mismas hasta el retiro definitivo de la entidad.”</i></p>
<p>SECRETARIA GENERAL- DIRECCIÓN JURÍDICA DE LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ.</p> <p>Concepto 095 de 2008</p>	<p><i>“Del análisis de las normas en cita se puede establecer que, para liquidar la prestación que nos ocupa debe tenerse en cuenta el último salario devengado por el trabajador y el tiempo de servicios; igualmente, que las entidades públicas deben ponerse al día en sus apropiaciones para la cancelación de las prestaciones sociales a su cargo.</i></p> <p><i>Dentro de este contexto, cada entidad presupuesta el valor de las prestaciones a su cargo, razón por la cual la entidad en la que se encuentra en Comisión asumirá el valor de la prestación por el tiempo de esta situación administrativa, teniendo en cuenta el último salario devengado por el servidor, y el Hospital en cuyo cargo ostenta su empleo titular pagará por el periodo restante, teniendo en cuenta el salario correspondiente al código y grado que éste ostenta.”</i></p>

4.5 Conclusiones.

- 4.5.1.** La Comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de período, es aquel derecho que le asiste a los servidores públicos que ostentan derechos de carrera y que hayan obtenido calificación sobresaliente en su última Evaluación del Desempeño Laboral, de ser nombrados transitoriamente en un empleo de libre nombramiento y remoción o de período, en la misma entidad a la que se encuentran vinculados o en otra, siempre que cumplan con los requisitos legalmente establecidos del empleo, conservando los derechos propios del empleo del que son titulares.
- 4.5.2.** El empleado público de carrera administrativa únicamente puede estar en comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de período, por el término de seis (6) años, sean éstos continuos o discontinuos, en el mismo empleo o en diferentes empleos, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.
- 4.5.3.** Existen tres (3) sistemas diferentes de liquidación y manejo de cesantías para servidores públicos del orden territorial, a saber: (i) el de liquidación retroactiva; (ii) el de liquidación anualizada y (iii) el de los afiliados al Fondo Nacional del Ahorro.
- 4.5.4.** El régimen de cesantías de los empleados del Distrito Capital de Bogotá, cuya vinculación se haya presentado antes del 30 de diciembre de 1996, será el régimen retroactivo conforme a lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 6º de 1945.
- 4.5.5.** La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido precisa en establecer que el régimen de cesantías retroactivas se mantiene para los vinculados a la entidad con anterioridad al 30 de diciembre de 1996 y el derecho no se pierde por cambio de cargo en la misma entidad ni por afiliación a un fondo, siempre y cuando no exista ruptura en el servicio.

En este orden de ideas, efectuado el estudio normativo teniendo en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado y el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del mismo, la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Educación del Distrito concluye que el régimen de cesantías retroactivas se mantiene para los vinculados a la Entidad con anterioridad al 30 de diciembre de 1996 y el derecho no se pierde por cambio de cargo en la misma Entidad ni por afiliación a un fondo, siempre y cuando no exista ruptura en el servicio.

Ahora bien, sin perder de vista que los conceptos no son de obligatorio cumplimiento como lo dispone el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 *"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*, respecto a los pronunciamientos emitidos por el Departamento Administrativo de la Función Pública, el Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital del año 2020, en opinión de esta Oficina, estos se apartan de los lineamientos adoptados por el Consejo de Estado jurisprudencialmente, al no diferenciar los efectos cuando la Comisión es en la misma Entidad.

En el mismo sentido, el emitido por la Secretaría General- Dirección Jurídica de la Alcaldía Mayor de Bogotá toda vez que, para el caso que allí se estudia, corresponde a una comisión de servicios en un cargo de libre nombramiento y remoción en una entidad diferente a la del cargo de carrera.

Respuesta a la consulta.

Conforme a lo expuesto y dada la posición que sobre el tema tiene ésta Oficina, a continuación, se da respuesta a los interrogantes planteados por la Jefe de la Oficina Jurídica de la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte.

Pregunta: " 1- ¿Conserva el funcionario *ARMANDO HERNÁNDEZ RINCON*, Asesor Código 105 Grado 01 de la Dirección General IDRD, como funcionario público de carrera administrativa de la Secretaría de Educación el régimen retroactivo de Cesantías que gozaba allí, al ser comisionado mediante la Resolución 515 de 19 de marzo de 2020, expedida por la Secretaría de Educación

Distrital, para desempeñar el cargo de libre nombramiento y remoción del Instituto Distrital de Recreación y Deporte, o por el contrario cambia su régimen de cesantías al de anualidad?

Respuesta: El derecho al régimen retroactivo de cesantías se suspende para el empleado público de carrera al que se le concede comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción en otra entidad. La liquidación de las cesantías retroactivas se debe hacer tomando en consideración la asignación prevista para el cargo de carrera. Durante el tiempo que dure la comisión en el cargo de libre nombramiento y remoción se le deben reconocer y pagar cesantías anualizadas.

Pregunta 2- *“¿En el evento en que se considere que se le debe respetar el régimen retroactivo de cesantías al funcionario en comento, qué fecha debe tomarse como base de liquidación de las mismas, esto es la de ingreso a la Secretaría Distrital de Educación o la del IDR?”*

Respuesta: No aplica.

Pregunta 3- *“¿De considerarse que el régimen de cesantías del funcionario ARMANDO HERNÁNDEZ RINCON es anualizado, dónde debe realizarse la consignación de las cesantías anuales?”*

Respuesta: Durante el tiempo que dure la comisión en el cargo de libre nombramiento y remoción se le deben reconocer y pagar cesantías anualizadas, por consiguiente, la consignación de éstas debe efectuarse en el fondo de cesantías que determine el funcionario.

En los anteriores términos damos respuesta a su consulta.

Finalmente, recuerde que puede consultar los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica en la página web de la Secretaría de Educación del Distrito <http://www.educacionbogota.edu.co>, siguiendo la ruta: *Nuestra entidad / Normatividad / Conceptos Oficina Jurídica/ Conceptos emitidos por la OAJ*

Cordialmente,

Original firmado por
FERNANDO AUGUSTO MEDINA GUTIERREZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica.

Revisó: María Camila Cótamo Jaimes. Abogada Oficina Asesora Jurídica
Elaboró: Angela Fernández Marín- Profesional especializado