



Concepto 272041 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000272041

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000272041

Fecha: 27/07/2022 03:12:45 p.m.

Bogotá D.C.

REF: PRESTACIONES SOCIALES. Liquidación y Pago. empleado provisional que supera un concurso de méritos para ocupar el mismo cargo. RAD.: 20222060351712 del 8 de julio de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual consulta “El servidor público que viene ocupando un cargo mediante un nombramiento provisional se presenta a un concurso de méritos para ocupar una vacante definitiva dentro de la misma Institución, en la lista de elegibles ocupó el primer puesto, se presenta a la entidad para aceptar el cargo, la entidad realiza el acto administrativo e inicia su periodo de prueba por el término de 6 meses.

En este caso... ¿Debe la entidad cancelar las prestaciones sociales (Liquidación) causadas en la provisionalidad? ¿O continua con las prestaciones sociales que viene causando en el periodo de prueba? ¿Superado el periodo de prueba pasa al registro público de carrera administrativa con las prestaciones sociales que causó en la provisionalidad? ¿O se precede con la liquidación de las prestaciones sociales en la provisionalidad y se da inicio a un nuevo proceso de causación de prestaciones con la carrera administrativa?, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Al respecto, debe precisarse que, de manera general, cuando un empleado se retira efectivamente del cargo del cual es titular, procede la liquidación de todos los elementos salariales y prestacionales propios de la relación laboral, de tal manera, que en el caso que se vincule en otra entidad u organismo público, inicie un nuevo conteo para la causación de los mismos.

No obstante, en el caso de un empleado público que cambia su forma de vinculación como en el caso analizado, se considera que no hubo retiro efectivo del servicio. En consecuencia, y en aplicación al principio de favorabilidad, no es dable que se realice la liquidación de los elementos salariales y prestacionales, sino que, se acumulen los tiempos, de tal manera que se reconozcan y paguen con el salario que reciba el empleado en el nuevo cargo.

En ese sentido, si el empleado continúa prestando sus servicios en la misma entidad sin que se produzca su retiro efectivo, no es viable que la administración realice la liquidación de los elementos salariales y prestacionales del cargo que ocupaba, sino se acumulan y se reconocerán al momento de su causación.

Ahora bien, en caso de que la empleada esté en el régimen retroactivo de cesantías, me permito informarle que la 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, con fundamento en lo establecido en los artículos 17 de la Ley 6ª de 1945, 1 del Decreto 2767 de 1945, 1 y 2 de la Ley 65 de 1946, 2 y 6 del Decreto 1160 de 1947 y 2

del Decreto 1252 de 2002, lo cual es aplicable a aquellos trabajadores vinculados antes del 30 de diciembre de 1996¹.

En este sentido, el Decreto 1160 de 1947, sobre auxilio de cesantía, establece:

ARTÍCULO 1. Los empleados y obreros al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tienen derecho a un mes de sueldo por cada año de servicios continuos o discontinuos, y proporcionalmente por las fracciones de año, cualquier que sea la causa de su retiro y a partir del 1o. de enero de 1942.

ARTÍCULO 2. Lo dispuesto en el artículo anterior se extiende a los trabajadores de los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios, teniendo en cuenta respecto de éstos lo dispuesto por el Decreto 2767 de 1945. Pero si la entidad correspondiente no hubiere obtenido su clasificación, estará obligada a la cancelación de las prestaciones sociales en su totalidad, sin atender a las limitaciones establecidas en el Decreto mencionado.

(...)

ARTÍCULO 6. 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.

PARÁGRAFO 1. Además, el cómputo se hará teniendo en cuenta no sólo el salario fijo, sino todo lo que reciba el trabajador a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como las primas, sobresueldos y bonificaciones; pero no las sumas que ocasionalmente se den por mera liberalidad del patrono". (Subrayado nuestro).

De conformidad con la norma anteriormente transcrita, 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.

Ahora bien, esta Dirección Jurídica considera que la aceptación de la renuncia implica dar por terminada la relación laboral; por consiguiente, la entidad deberá liquidar las prestaciones sociales y demás emolumentos a que tiene derecho durante el tiempo laborado, de acuerdo con las normas legales vigentes que rigen la materia, a partir de aquel momento.

De esta forma, quien se vincula a un nuevo cargo por renuncia, en virtud de la Ley 344 de 1996, pierde el derecho a las cesantías retroactivas y pasará al régimen de cesantías con liquidación anualizada, puesto que inicia una nueva relación laboral.

En otras palabras, en el caso bajo estudio, si un empleado con régimen de cesantías por retroactividad cambia de empleo, la administración debe realizar la liquidación de los elementos salariales y prestacionales correspondientes al cargo que ocupaba el empleado, pues al posesionarse en el nuevo empleo, se inicia una nueva relación laboral. Por tanto, según la Ley 344 de 1996, al presentarse una nueva vinculación, el servidor pasará al régimen de cesantías con liquidación anualizada, sin que exista fundamento legal para continuar con el régimen de cesantías que poseía en una relación laboral extinta.

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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Yaneirys Arias.

Reviso: Maia V. Borja

Aprobó: Dr. Armando López C

11602.8.4

1 Revista Jurisprudencia y Doctrina, Mayo de 2009, Editorial LEGIS, Página 725.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:55:26