



Concepto 120581 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000120581

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000120581

Fecha: 24/03/2023 08:55:07 a.m.

Bogotá D.C

REFERENCIA.: PRESTACIONES SOCIALES Liquidación y pago. Radicación No. 20232060101982 de fecha 14 de febrero de 2023.

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual consulta "Gané el cargo de Bibliotecaria para la alcaldía de San Onofre, Sucre municipios PDET, sucede que me reafirmé en el cargo al ganar el concurso de méritos; ejercí el mismo cargo desde el 19 de diciembre de 2019 hasta el 30 de noviembre del 2022. El 1 de diciembre del 2022 fue nombrada en periodo de prueba. Deseo saber si al seguir en continuidad del empleo tengo derecho a recibir la liquidación del tiempo trabajado anteriormente (3 años)"

Me permito informarle lo siguiente:

Respecto del período de prueba para las entidades que se rigen por las disposiciones contenidas en el Decreto 1083 de 2015, se tiene lo siguiente:

"ARTÍCULO 2.2.6.25 Nombramiento en periodo de prueba. La persona no inscrita en la carrera que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en periodo de prueba por un término de seis (6) meses. Aprobado dicho período por obtener calificación satisfactoria en el ejercicio de sus funciones, el empleado adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Registro Público de la Carrera Administrativa.

Si no lo aprueba, una vez en firme la calificación, su nombramiento deberá ser declarado insubsistente por resolución motivada del nominador."

De acuerdo con la anterior norma, quien haya superado un concurso de méritos será nombrado en período de prueba por un término de seis (6) meses, en el caso que apruebe dicho período por obtener calificación satisfactoria en el ejercicio de sus funciones, el empleado adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Registro Público de la Carrera Administrativa.

En el caso de no aprobarlo, una vez en firme la calificación, su nombramiento deberá ser declarado insubsistente por resolución motivada del nominador.

Por lo anterior, esta Dirección Jurídica ha sido consistente al indicar que toda designación o nombramiento en un empleo público, deberá estar seguida de la posesión en el mismo, en consecuencia, en el caso del nombramiento en período de prueba de un empleado que se encuentra vinculado en provisionalidad, deberá proceder la renuncia al cargo para posesionarse en período de prueba.

Ahora bien, respecto a la liquidación de prestaciones sociales el Diccionario de la Lengua Española Tomo II, define solución de continuidad como: *Interrupción o falta de continuidad."*

Quiere decir esto, que por solución de continuidad se entiende la interrupción o falta de relación laboral entre una y otra vinculación con la entidad pública. Caso contrario, se entiende "sin solución de continuidad", cuando la prestación del servicio es continuo, sin suspensión o ruptura de la relación laboral.

La "no solución de continuidad", se predica en aquellos casos en los cuales haya terminación del vínculo laboral con una entidad y una nueva vinculación en la misma entidad o el ingreso a otra, que debe estar expresamente consagrada en la respectiva disposición legal que contemple las prestaciones, salarios y beneficios laborales, disposición que a su vez establecerá el número de días de interrupción del vínculo que no implicarán solución de continuidad.

Al respecto, el Consejo de Estado, en concepto del 9 de marzo de 1997, radicación 944, con la Ponencia del Magistrado Dr. Javier Henao Hidrón, indicó lo siguiente:

"...Respecto de las demás prestaciones sociales (las previstas para la Rama Ejecutiva Nacional en los decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, y 1045 de 1978, etcétera, y en regímenes especiales para la Rama Judicial, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil, etcétera), el legislador ha conformado sistemas en los cuales cada uno conserva su especificidad o independencia, a menos que exista norma especial de remisión que permita extender beneficios del régimen especial al general, o viceversa. De ahí que no sea procedente la acumulación de tiempo servido entre uno y otro sistema, con dicha salvedad: que la ley, por voluntad expresa, haya querido extender alguno o algunos beneficios, en favor por ejemplo de empleados oficiales que pasan de un organismo con régimen especial a un organismo con régimen general.

De manera que las prestaciones sociales susceptibles de acumulación, lo son dentro del correspondiente régimen - general o especial -, siempre que no haya solución de continuidad (en el régimen general se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince días hábiles de interrupción en el servicio a una y otra entidad, conforme al artículo 10 del decreto 1045/78); no se admite entonces el cruce de beneficios, con excepción del caso de remisión expresa que haga la ley en favor de empleados oficiales. Lo cual implica, cuando se produzca solución de continuidad o cambio de régimen, que deberá hacerse el corte de cuentas a que haya lugar.

"Hay también eventos en los cuales la ley especial remite como punto de referencia al régimen general, sin que los beneficios especiales que otorga se transmitan a los empleados oficiales que pasan al régimen general, por cuanto aquellos se entienden concedidos con exclusividad a servidores de la correspondiente institución de régimen especial y mientras permanezcan en ella..."

"Los tiempos servidos en organismos Estatales del nivel Nacional dotados de régimen prestacional especial (Contraloría, Registraduría, Rama Judicial, entre otros) en general no son acumulables con los tiempos servidos dentro de la Rama Ejecutiva Nacional, para efecto de liquidar prestaciones sociales; se exceptúan los casos en que exista la pertinente norma legal de remisión en favor de determinados empleados públicos o de trabajadores Oficiales."

"De acuerdo con los principios que rigen la seguridad social integral, conforme al artículo 48 de la Constitución Política, la ley 100 de 1993 y los artículos 13 literal f) y 33 de ésta, es procedente jurídicamente acumular el tiempo de servicios de un empleado oficial de la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del estado Civil, la Rama Judicial o el subsector oficial de salud territorial con el tiempo de servicios en la Rama Ejecutiva del Poder Público, para efectos de liquidar pensiones por jubilación o vejez". (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, se considera que al ser la "no solución de continuidad" una situación excepcional, debe encontrarse expresamente prevista su procedencia.

Así las cosas, para que esta figura proceda deben darse los siguientes presupuestos:

Que en la entidad a la que se vincule el empleado, se aplique el mismo régimen salarial y prestacional que disfrutaba en la entidad que se retiró.

Que la no solución de continuidad se encuentre expresamente consagrada en la norma que regule la prestación social o elemento salarial.

Para el caso puntual, en el caso de un empleado público que renuncia a su empleo y se posesiona en el mismo cargo que estaba desempeñando en la misma entidad, se considera que es viable acumular el tiempo de servicios, toda vez que no se ha dado un retiro efectivo del servicio.

De acuerdo con lo expuesto, y en relación con su consulta esta Dirección Jurídica ha manifestado que la liquidación de los elementos salariales y prestacionales se realiza cuando el empleado público se retira efectivamente de la entidad, en ese sentido, se considera que la relación laboral del empleado público que renuncia a su empleo e inmediatamente se posesiona en el mismo cargo que estaba desempeñando en la misma entidad, no sufre interrupciones, por lo tanto el tiempo de servicios será acumulado para todos los efectos y se reconocerán al momento de su causación en el empleo. Por lo tanto no será procedente realizar la liquidación de los elementos salariales y prestacionales.

En ese sentido, si el empleado continúa prestando sus servicios en la misma administración sin que se produzca retiro efectivo de la entidad, resulta viable que los elementos salariales y prestacionales se acumulen y se reconozcan al momento de su causación en el nuevo nombramiento; es importante anotar que esta acumulación resultará viable siempre que no haya una disminución en la asignación salarial del empleado, evento en el cual sí resultaría necesaria la liquidación parcial, en aplicación del principio de favorabilidad.

Finalmente, me permito indicarle que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Christian Ayala

Revisó: Maia Borja.

Aprobó. Armando Lopez Cortes.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:18:48