



Concepto 185281 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000185281

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000185281

Fecha: 11/05/2023 03:38:35 p.m.

Bogotá D.C.

REF: PRESTACIONES SOCIALES. Liquidación de elementos salariales y prestacionales a empleado provisional que se vincula en un cargo de libre nombramiento y remoción sin solución de continuidad con la misma entidad. RAD. 20232060219562, 20232060219572, 20232060219622 y 20232060219772 del 14 de abril de 2023.

Respetado señor, reciba un cordial saludo.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, mediante la cual eleva a este Departamento Administrativo una serie de inquietudes relacionadas con la liquidación de prestaciones sociales y cambio de vinculación, al respecto y con el fin de atender su solicitud, se propondrá a efectuar las siguientes consideraciones de carácter general, y al final se procederá a dar respuesta a cada uno de sus planteamientos.

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta.

Respecto el término de "solución de continuidad", nos permitimos precisar que 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 continua, 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.

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.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la Constitución Política en su artículo 53 y el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, señalan que las circunstancias que generen mayor favorabilidad a los trabajadores en la aplicación de normas laborales deben ser aplicadas al trabajador.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-168 de 1995, acerca de la condición más beneficiosa para el trabajador, ha indicado lo siguiente:

«De otra parte, considera la Corte que la 'condición más beneficiosa' para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro Ordenamiento Superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: 'situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho', precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso.

De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.

El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 21, contempla el principio de favorabilidad, así: 'En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad'; se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador. Dicho principio difiere del 'in dubio pro operario', según el cual toda duda ha de resolverse en favor del trabajador; porque en este caso tan sólo existe un precepto que reglamenta la situación que va a evaluarse, y como admite distintas interpretaciones, se ordena prohiar la que resulte más favorable al trabajador.»

A su vez, la sentencia T-088 de 2018 la Corte Constitucional determinó:

«PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA LABORAL-Aplicación

El principio de favorabilidad se aplica en los casos en que existe duda sobre la disposición jurídica aplicable, en tanto se encuentran dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho. En tales eventos, "los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social", respetando el principio de inescindibilidad de la norma, esto es, la aplicación de manera íntegra en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece.

PRINCIPIO INDUBIO PRO OPERARIO-Aplicación

El principio in dubio pro operario o favorabilidad en sentido amplio, por otro lado, implica que una o varias disposiciones jurídicas aplicables a un caso admiten diversas interpretaciones razonables dentro de su contenido normativo, hipótesis bajo la cual el operador jurídico debe escoger aquella que brinde mayor amparo o sea más favorable al trabajador.»

En nuestro Ordenamiento Superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: «situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho.» Por lo tanto, el principio de favorabilidad se aplica en los casos en que existe duda sobre la disposición jurídica aplicable.

De acuerdo con lo expuesto, esta dirección jurídica ha considerado 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 otro cargo en la misma entidad en un cargo de mayor salario, no sufre interrupciones y por lo tanto el tiempo de servicios será acumulado para todos los efectos.

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

No obstante, si bien es cierto esta Dirección Jurídica ha manifestado que, en caso de renuncia a un empleo y la vinculación en otro cargo de la misma entidad no procede la liquidación de los elementos salariales y prestacionales; en aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral, se considera procedente la liquidación de los mismos en el caso que un empleado renuncie a un cargo de mayor salario y se poseione inmediatamente en un empleo de menor salario en la misma entidad.

Con fundamento en las consideraciones que se han dejado efectuadas, se procederá a dar respuesta a cada uno de sus planteamientos, en el

mismo orden en que fueron formulados, así:

¿Se configura la solución de continuidad al cambiar el servidor público su tipo de vinculación? ¿Es decir, se rompe la continuidad laboral al cambiar de una vinculación provisional a libre nombramiento y remoción?

R/. Cuando no haya un retiro efectivo del servicio, a pesar del cambio de empleo se continúa prestando el servicio, en criterio de esta Dirección Jurídica, resulta viable que la entidad no efectúe la liquidación de elementos salariales y/o prestaciones del cargo que ocupaba, sino que éstas se acumulen y se reconozcan al momento de su causación en el nuevo empleo.

¿Procede la liquidación de prestaciones sociales de un servidor público vinculado en provisionalidad, el cual al día siguiente de aceptada la renuncia se realiza nombramiento ordinario en un cargo superior de naturaleza de libre nombramiento y remoción?

R/. Se reitera lo señalado en la respuesta anterior.

Con respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/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

Proyectó: Luz Rojas

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 13:55:40