Función Pública

Concepto 227851 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000227851

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000227851

Fecha: 08/06/2023 10:11:32 p.m.

Bogotá

Referencia: PRESTACIONES SOCIALES â¿¿ Auxilio de Cesantías CONCURSO DE MERITOS â¿¿ Periodo de prueba. ¿Se mantiene el régimen de cesantías retroactivas en caso de que un empleado público de carrera supere un concurso de méritos? Radicación No. 20232060599812 del 06 de junio de 2023

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si mantiene el régimen de cesantías retroactivas en caso de que un empleado público de carrera supere un concurso de méritos, me permito manifestarle que:

Sea lo primero señalar que a este Departamento Administrativo de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016[1], le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, razón por la cual no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de control, investigación, ni señalar los procedimientos a seguir en caso de que se presenten anomalías.

La resolución de los casos particulares, como resulta apenas obvio, corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal, y además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

La Ley 344 de 1996[2], estableció un régimen de liquidación anual de cesantías para aquellos empleados públicos que se vinculen a los órganos y entidades del Estado después de la expedición de dicha ley; las principales características de este régimen de cesantías son la obligatoriedad de consignar los dineros en un Fondo Administrador, la liquidación anualizada y el pago de intereses del 12% sobre el valor de las cesantías.

Antes de 1996, el régimen de cesantías de los empleados públicos del nivel territorial, en atención a la Ley 6 de 1945[3] es el retroactivo, cuya característica principal 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

Sobre los derechos de carrera cuando un empleado de carrera administrativa presenta el periodo de prueba, la ley 909 de 2004[4], establece:

"ARTÍCULO 31. Etapas del proceso de selección o concurso. El proceso de selección comprende:

Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.
(...)

Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento. Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.

El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional.

PARÁGRAFO. En el reglamento se establecerán los parámetros generales para la determinación y aplicación de los instrumentos de selección a utilizarse en los concursos.

Por su parte el Decreto 1083 de 2015[5] establce:

"ARTÍCULO 2.2.6.24 Periodo de prueba. Se entiende por período de prueba el tiempo durante el cual el empleado demostrará su capacidad de adaptación progresiva al cargo para el cual fue nombrado, su eficiencia, competencia, habilidades y aptitudes en el desempeño de las funciones y su integración a la cultura institucional. El período de prueba deberá iniciarse con la inducción en el puesto de trabajo.

(...)

ARTÍCULO 2.2.6.26 Nombramiento en ascenso. Cuando un empleado con derechos de carrera supere un concurso será nombrado en ascenso en período de prueba por el término de seis (6) meses. Si supera este período satisfactoriamente le será actualizada su inscripción el registro público.

Mientras se produce la calificación del periodo de prueba, el cargo del cual es titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional, conforme con las reglas que regulan la materia.

(...)

ARTÍCULO 2.2.6.29 Derechos del empleado en periodo de prueba. El empleado que se encuentre en período de prueba tiene derecho a permanecer en el cargo por el término de éste, a menos que incurra en falta disciplinaria o causa legal que ocasione su retiro. Durante este período no se le podrá efectuar ningún movimiento dentro de la planta de personal que implique el ejercicio de funciones distintas a las indicadas en la convocatoria que sirvió de base para su nombramiento o ascenso. (...)"

Así las cosas, tenemos que los empleados con derechos de carrera administrativa que participan en un concurso de méritos, tienen derecho a conservar su empleo mientras superan el periodo de prueba y se produce la calificación del mismo; por tal razón será procedente declarar la vacancia temporal del empleo del cual son titulares, y podrán continuar con la titularidad del cargo, hasta tanto adquieran derechos sobre el nuevo empleo, con la respectiva calificación o cuando presenten renuncia al cargo que ejercían en periodo de prueba.

Por otro lado, en relación con la actualización de la inscripción en el Registro Público de Carrera Administrativa, el Decreto 1083 de 2015 indica:

"ARTÍCULO 2.2.7.4 Actualización de inscripción en el Registro Público. Al empleado inscrito en carrera administrativa que cambie de empleo por ascenso, traslado, incorporación, reincorporación, se le deberá actualizar su inscripción en el Registro Público de Carrera Administrativa." (...)

A su turno, la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante concepto del 4 de febrero de 2009, con Radicación 2-2009-01002, expresó:

"(*...) solo podrá declararse la vacancia temporal del empleo hasta por el tiempo que dure el referido período o hasta que ocurra la renuncia; es decir, ese cargo debe permanecer libre para que el mismo se pueda reasumir por el funcionario que ostenta derechos de carrera, en la eventualidad de no superar el período de prueba o de voluntariamente decidir regresar.*

De acuerdo con lo anterior y haciendo uso del precepto legal que establece que todo aquel que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciar libremente. La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta en forma escrita e inequívoca su voluntad de separarse definitivamente del servicio, se concluye que un funcionario puede renunciar en cualquier momento al empleo en el cual se encuentra nombrado en período de prueba, sin que con tal renuncia se afecte su nombramiento en el cargo del cual es titular con derechos de carrera, en la misma o en otra entidad.

(...)

De otra parte, dado que la renuncia es voluntaria, la entidad donde queda la vacante deberá proveer el empleo en período de prueba con la persona que sigue en orden de méritos de la respectiva lista de elegibles, sin que ello implique erogación por utilización de la misma.

La presente decisión fue adoptada en sesión de la Comisión Nacional del Servicio Civil celebrada el 3 de febrero de 2009." (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Conforme a lo expuesto es pertinente señalar, que la normativa vigente garantiza al empleado de carrera nombrado en período de prueba, que si lo supera por obtener calificación satisfactoria, deberá renunciar al empleo inicial y de esta forma se le actualizará su inscripción en el Registro Público de Empleados de Carrera conforme a la información que remita la entidad a la Comisión Nacional del Servicio Civil; en caso contrario,

regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva sus derechos de carrera administrativa

Así mismo, la Comisión Nacional del Servicio Civil en la Circular 0011 de 2020, indicó que los documentos requeridos para adelantar este tipo de anotación derivado de procesos de concursos anteriores al 13 de julio de 1999, son:

- Lista de elegibles, acta de concurso o consolidado de pruebas.

- Acto administrativo de nombramiento en período de prueba.

- Acta de posesión en período de prueba.

- Evaluación del desempeño laboral completa realizada al servidor público durante el período de prueba y su calificación.

- Ficha del empleo - Manual de funciones y competencias laborales correspondiente al empleo en el que fue superado el período de prueba (Nomenclatura del empleo, funciones, requisitos de estudio, experiencia y equivalencias de requisitos si las prevé).

Y en lo que tiene que ver con la actualización, derivada de un concurso de méritos relacionado con un proceso de la CNSC del año 2005 en adelante, se deben adjuntar los siguientes documentos:

- Acto administrativo de nombramiento en período de prueba.

- Acta de posesión en período de prueba.

- Evaluación del desempeño laboral completa realizada al servidor público durante el

período de prueba y su calificación.

- Ficha del empleo -Manual de funciones correspondiente al empleo en el que fue superado el período de prueba (Nomenclatura del empleo, funciones, requisitos de estudio, experiencia y

equivalencias de requisitos si las prevé).

De conformidad con las normas expuestas, esta Dirección Jurídica considera que el empleado que supere el período de prueba, al realizar el nombramiento por ascenso se rompe el vínculo con el empleo inicial, con el objetivo de que mencionado cargo se declarado con una vacancia definitiva y la entidad procederá a enviar la información a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que se actualice la hoja de vida que sobre la persona reposa en el registro público de carrera.

Por ello se reitera que los servidores públicos que disfrutan de régimen retroactivo de cesantías lo conservarán sólo hasta la fecha en que se realice el nombramiento por ascenso y empieza a ocupar el nuevo empleo de manera definitiva.

La resolución por haber superado el periodo de prueba rompe la relación laboral, no con la entidad, pero si en relación con el cargo inicial sobre el cual era beneficiario del régimen de cesantías retroactivo, 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 superar el concurso de méritos, en virtud de la Ley 344 de 1996 se encuentra en el 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.

Frente asu interrogante relacionado con la liquidacion de las prestaciones sociales cuando se ha superado el periodo de prueba le informo que:

El Decreto 1083 de 2015 *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública*”, establece:

“(...)

ARTÍCULO 2.2.6.29 Derechos del empleado en periodo de prueba. El empleado que se encuentre en período de prueba tiene derecho a permanecer en el cargo por el término de éste, a menos que incurra en falta disciplinaria o causa legal que ocasione su retiro. Durante este período no se le podrá efectuar ningún movimiento dentro de la planta de personal que implique el ejercicio de funciones distintas a las indicadas en la convocatoria que sirvió de base para su nombramiento o ascenso. (...)”

De acuerdo con la norma, el nombramiento en período de prueba de un empleado con derechos de carrera administrativa se considera como una situación administrativa en la que se puede encontrar un empleado público, la cual genera una vacancia temporal.

Sobre el tema planteado, se debe recordar que los empleados que tienen derechos de carrera administrativa y superan un concurso de méritos en otra entidad, tienen derecho a conservar su empleo mientras superan el periodo de prueba, como ya se expuso, la figura a la que se acude es

la declaración de la vacancia temporal del empleo del cual es titular; es decir, continúan con la titularidad del cargo hasta tanto adquieran derechos sobre el nuevo empleo, de modo que no procede la liquidación de prestaciones sociales hasta tanto se supere el periodo de prueba.

De esta manera, si el servidor con derechos de carrera se vincula en la otra entidad por haber superado un proceso de selección, la entidad donde se encuentra vinculado con derechos de carrera no debe liquidarle sus elementos salariales y prestaciones por cuanto no hay un retiro efectivo del servicio.

Ahora bien, en el caso que el empleado vuelva a la entidad en la cual se encuentra vinculado con derechos de carrera, se reanudara el conteo desde la fecha en que termine la vacancia temporal, es decir, el tiempo que permaneció en otra entidad no se tendrá en cuenta para efectos de la liquidación de prestaciones sociales.

Por último, en el evento que el empleado supere el periodo de prueba con evaluación satisfactoria, deberá presentar renuncia al empleo del cual es titular con derechos de carrera, ante lo cual se tendrá que liquidar los elementos salariales y prestacionales que tenga causados, así como aquellos que admiten pago proporcional hasta la fecha en la cual se declaró la vacancia temporal del empleo, de tal manera que en la nueva entidad comienza un nuevo conteo para efecto de la causación de elementos salariales y prestacionales.

Para más información 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 imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Sandra Barriga Moreno

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Dr. Armando López Cortes

11.602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

2por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público,

3“Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.”

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

5“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”

Fecha y hora de creación: 2025-07-15 15:25:10