



Función Pública

Concepto 46681 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000046681

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000046681

Fecha: 18-02-2019 09:35 am

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEO. Nombramiento. De empleado de libre nombramiento y remoción. Empleo provisional de 8 a 4 horas. Provisional para ser nombrado en empleo de libre nombramiento y remoción. Empleado de libre nombramiento y remoción supera un concurso de méritos. Empleado de carrera que supera un concurso en un empleo superior. Radicado: 20199000002692 del 4 de enero de 2019

En atención a la comunicación de la referencia, me permito manifestarle lo siguiente:

La Constitución Política al regular la naturaleza de los empleos públicos y su forma de provisión, dispone:

«ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción. (...)» (Subrayado nuestro).

De la misma manera, la Ley 909 de 2004, al desarrollar el artículo 125 de la Constitución Política y reglamentar el procedimiento para la

provisión de los empleos de carrera y de libre nombramiento y remoción, establece:

«ARTÍCULO 23. Clases de nombramientos. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.

Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley.» (Subrayado fuera de texto)

«ARTÍCULO 27. Carrera Administrativa. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.» (Subrayado nuestro)

«ARTÍCULO 29. Concursos. Los concursos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa serán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño».

De acuerdo con las disposiciones indicadas, los empleos de libre nombramiento y remoción se proveen mediante nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento legalmente establecido.

Mientras que los empleos de carrera administrativa se proveen mediante nombramiento en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas por el sistema de mérito, es decir, que el ingreso, el ascenso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos para su desempeño, garantizando la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.

Ahora bien, en cuanto a la renuncia, el artículo 27 del Decreto Ley 2400 de 1968, dispone:

“ARTÍCULO 27. Todo el que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente.

-

La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta en forma escrita e inequívoca su voluntad de separarse definitivamente del servicio.

-

La providencia por medio de la cual se acepta la renuncia deberá determinar la fecha de retiro y el empleado no podrá dejar de ejercer sus funciones antes del plazo señalado, so pena de incurrir en las sanciones a que haya lugar por abandono del cargo. La fecha que se determine para el retiro no podrá ser posterior a treinta (30) días después de presentada la renuncia; al cumplirse este plazo el empleado podrá separarse de su cargo sin incurrir en abandono del empleo.

Quedan terminantemente prohibidas y carecerán en absoluto de valor, las renunciaciones en blanco o sin fecha determinada o que mediante cualesquiera otras circunstancias pongan con anticipación en manos del jefe del organismo la suerte del empleado.

Cuando el empleado estuviere inscrito en el escalafón, la renuncia del cargo conlleva la renuncia a su situación dentro de la carrera respectiva”.

La renuncia regularmente aceptada es una de las causales legales de retiro de servicio establecidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004; no obstante, en el caso planteado, la intención del servidor público no es desvincularse del servicio sino del cargo en el cual está nombrado para acceder a otro ya sea de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa. Por lo tanto, aunque se presente la renuncia a un empleo, no hay retiro efectivo y definitivo del servicio.

De otra parte, con respecto a la continuidad en las prestaciones sociales, le manifiesto que el Diccionario de la Lengua Española Tomo II, define SOLUCION 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.

Por el contrario, no existe continuidad en el servicio o se puede interrumpir en eventos tales como los siguientes:

- Cuando se establece un servicio discontinuo, o sea el que realiza el empleado público bajo una misma relación laboral, pero con suspensiones o interrupciones en la labor, autorizadas por la ley, como el caso de licencias, servicio militar y otras situaciones similares, sin que haya terminación del vínculo.

También se pierde la continuidad cuando transcurre un intervalo sin relación laboral y por disposición legal no puede acumularse el tiempo servido entre una y otra entidad o sea existiendo solución de continuidad.

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, y 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.

Con fundamento en lo expuesto, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

1. El empleado de libre nombramiento y remoción que va ser nombrado en otro empleo de la misma clasificación se efectúa a través de nombramiento ordinario sin que por este hecho, haya lugar a la liquidación de salarios y prestaciones por cuanto, según como manifiesta, se mantiene el mismo salario del empleo que viene desempeñando. Por tanto, su fecha de liquidación continúa siendo la misma desde cuando se vinculó con la Administración.
2. El empleado provisional que supera un concurso de méritos en un empleo de 4 horas tiene derecho a la liquidación de los salarios y las prestaciones en el evento que la asignación salarial entre uno y otro empleo disminuya; caso en el que la nueva fecha de liquidación será la del nuevo empleo.
3. El empleado provisional que va ser nombrado en un empleo de libre nombramiento y remoción se efectúa a través de un nombramiento ordinario, sin que por este hecho haya lugar a la liquidación de elementos salariales y prestaciones por cuanto lo que ocurre es un aumento salarial.
4. El empleado de libre nombramiento y remoción que supera el concurso de méritos debe ser nombrado y posesionado en periodo de prueba, para lo cual hay lugar a la liquidación de salarios y prestaciones cuando la asignación salarial del empleo de carrera sea inferior con relación al empleo que venía desempeñando.

5. Para el empleado de carrera que supera un concurso de méritos, en la misma entidad, para un empleo superior se nombra y se posesiona, en los términos del Decreto 1083 de 2015, sin que hay lugar a la liquidación de elementos salariales y prestacionales, por cuanto no hay un retiro efectivo del servicio, pero sí un aumento salarial.

Acorde con los casos que se consultan, es importante precisar que, para todos los eventos, la designación o nombramiento en un empleo público debe estar seguida de la posesión en el mismo. Por lo tanto, el empleado que va ser nombrado en un nuevo empleo debe presentar la renuncia del cargo que desempeña actualmente para efectos de posesionarse en el nuevo empleo.

Finalmente, es preciso indicarle que en nuestra página web <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/formatos-administracion-publica> se encuentran para su consulta los formatos de la Administración Pública, en los que se encuentren los actos administrativos de cada uno de los casos planteados.

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 emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con funciones de la Dirección Jurídica

Angélica Guzmán Cañón/JFCA/GCJ

12602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 14:17:40