



Función Pública

Concepto 140481 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000140481

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000140481

Fecha: 06/05/2019 12:41:47 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: PRESTACIONES SOCIALES. Auxilio de cesantías. RADICACIÓN: 20199000103952 del 20 de marzo de 2019.

Me refiero a su comunicación por medio de la cual consulta si un empleado público de carrera administrativa con régimen de retroactividad de cesantías, que aprueba concurso de méritos en otra entidad del orden territorial y supera el periodo de prueba, al ser nombrado en ese nuevo municipio perdería la retroactividad de cesantías y cambiaría de régimen, a su vez, si una vez terminado el periodo de prueba debe renunciar al antiguo cargo, qué régimen aplicaría para el periodo de prueba, si no llega a superar el periodo de prueba se puede perder el régimen al regresar al cargo anterior. En atención a la misma me permito indicarle:

En Concepto emitido por la Sala de Consulta C.E. 1777 de 2006 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil, al respecto se indicó:

“El acto de nombramiento de un empleado público es un acto condición y, en tal virtud, el ingreso al servicio implica el sometimiento al régimen salarial y prestacional establecido en la ley y los decretos reglamentarios. Por ende, el servidor tiene una sujeción al status legal o reglamentario general o especial que corresponda y se coloca indefectiblemente en la situación jurídica allí prevista.

Por ello, en armonía con lo dispuesto por el artículo 150.19.e) de la Constitución Política, la ley 4ª de 1992, que establece las normas, objetivos y criterios para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y de otros servidores, prevé que : (i) el régimen salarial y prestacional está dado en atención al empleo, a su nivel, su estructura, a la naturaleza de las funciones, de las responsabilidades y calidades exigidas para su desempeño - art. 2º -; (ii) para cada cargo o categoría de cargos se fija una escala y tipo de remuneración - art. 3º -; (iii) para fijar el régimen salarial y prestacional el Gobierno Nacional debe tener en cuenta, entre otros objetivos y criterios, el respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado; la sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal; la racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad - art. 2º ibídem-

(...)

El decreto 1252 de 2000¹⁵ dispuso que “los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000, disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas continuarán en dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral en el organismo o entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional”.

(...)

¿Cuál es el régimen salarial y prestacional que aplica a un empleado que participó a un cargo (sic) de otra entidad nacional o territorial con

régimen salarial y prestacional diferente? ¿El empleado conserva el régimen que venía percibiendo o por tratarse de una nueva vinculación, por cuanto media un nombramiento en período de prueba, debe someterse al régimen salarial y prestacional de la entidad a la cual se vincula?

(...)

Es claro que: (i) el pago de cesantías retroactivas correspondía a la Caja Nacional de Previsión, y con el artículo 7º de la ley 33 de 1985 esa obligación la asumieron directamente las entidades empleadoras; (ii) las cesantías retroactivas definitivas las paga al momento del retiro del servicio del empleado, la respectiva entidad²² y no un fondo de cesantías y ello impide que pueda haber continuidad en el mantenimiento del régimen²³; (iii) el servidor público que obtiene un ascenso de cargo o que previo concurso es nombrado - en período de prueba - para otro empleo en otra entidad, debe renunciar al anterior empleo y, por ende, rompe su vínculo laboral con el primer empleador, de manera voluntaria, situación que hace cesar el régimen de cesantías retroactivas; (iv) aunque ese movimiento laboral no necesariamente puede implicar solución de continuidad en la prestación del servicio, con el nuevo nombramiento - aún en período de prueba - en un cargo en distinto organismo de la administración el servidor inicia otro vínculo laboral, frente al cual el ordenamiento jurídico tiene previsto un régimen salarial y prestacional; (v) los derechos adquiridos y la no desmejora de las condiciones laborales previstos en el artículo 1º del decreto 1252 de 2000 están condicionados a que el servidor público mantenga su vinculación laboral con el organismo o entidad donde se aplica la modalidad de cesantías retroactivas, supuesto que en la hipótesis estudiada no se configura por las razones anotadas. Tales circunstancias llevan a la Sala a considerar que este evento el derecho a seguir amparado por la retroactividad se pierde. (Subrayado fuera de texto)

(...)

5. y 6- El empleado de carrera administrativa con régimen de cesantías retroactivo, que por concurso (ascenso) cambia de empleo en otra entidad regida por la ley 909 de 2004, tiene derecho al régimen de cesantías previsto en la nueva entidad, así como al régimen salarial y prestacional de ésta.”

En virtud de lo expuesto las condiciones laborales previstas en el artículo 1º del decreto 1252 de 2000 están condicionadas a que el servidor público mantenga su vinculación laboral con el organismo o entidad donde se aplica la modalidad de cesantías retroactivas, supuesto que en la hipótesis estudiada no se configura por las razones anotadas. Tales circunstancias llevan a considerar en el caso expuesto en la consulta que el derecho a seguir amparado por la retroactividad se pierde.

Ahora bien, frente al periodo de prueba la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015, respectivamente establecen:

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

(...)

5. 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. (subrayado fuera de texto)

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.

(...)”

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

“ARTÍCULO 2.2.5.5.1 Situaciones administrativas. El empleado público durante su relación legal y reglamentaria se puede encontrar en las siguientes situaciones administrativas:

(...)

7. En periodo de prueba en empleos de carrera.

(...)

ARTÍCULO 2.2.5.5.49 Período de prueba en empleo de carrera. El empleado con derechos de carrera administrativa que supere un concurso para un empleo de carrera será nombrado en período de prueba y su empleo se declarara vacante temporal mientras dura el período de prueba. (subrayado fuera de texto)

(...)

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 2.2.8.2.1 Calificación del periodo de prueba. Al vencimiento del período de prueba el empleado será evaluado en su desempeño laboral y deberá producirse la calificación definitiva de servicios, para lo cual se utilizará el instrumento de evaluación del desempeño que rige para la respectiva entidad.

Una vez en firme la calificación del período de prueba, si fuere satisfactoria, determinará la permanencia del empleado en el cargo para el cual fue nombrado y su inscripción en el Registro Público de Carrera Administrativa. En caso de ser insatisfactoria la calificación, causará el retiro de la entidad del empleado que no tenga los derechos de carrera administrativa.”

De conformidad con la normatividad citada, cuando un empleado con derechos de carrera supera un proceso de selección, será nombrado en ascenso en periodo de prueba; en el evento de superar el mismo satisfactoriamente le será actualizado su inscripción en el registro público. Mientras se produce la calificación del periodo de prueba, el cargo del cual es titular el empleado ascendido deberá ser declarado vacante en forma temporal.

Por lo tanto, el empleado que ya se encuentra inscrito en carrera administrativa, y que en virtud de aprobar un concurso de méritos en otra entidad pública accedió a otro cargo y es nombrado en periodo de prueba, tiene la posibilidad de regresar a ocupar su cargo anterior, bien porque no superó satisfactoriamente el periodo de prueba, porque cumplido dicho término desea en todo caso regresar al cargo anterior o por renuncia al mismo.

En conclusión, el empleado público que se encuentre inscrito en carrera administrativa una vez supere el periodo de prueba y obtenga calificación satisfactoria en la nueva entidad, deberá renunciar al cargo anterior, si es su elección continuar laborando en la nueva entidad. En caso contrario, si el empleado público desea volver al empleo del cual es titular en la anterior entidad, podrá hacerlo y no perderá su régimen de

cesantías, dado que, tal y como lo establece el Decreto 1252 de 2000¹⁵ los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000, disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas continuarán en dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral en el organismo o entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional.

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 vínculo "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por las Direcciones Técnicas de esta entidad.

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: Paula A Rojas

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:28:58