



Concepto 140511 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000140511

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000140511

Fecha: 06/05/2019 01:09:03 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: PRESTACIONES SOCIALES. Auxilio de cesantías. RADICACIÓN: 20199000104002 del 20 de marzo de 2019.

Me refiero a su comunicación por medio de la cual consulta si un funcionario público de una entidad del orden territorial, bajo régimen de cesantías retroactivas al ganar una convocatoria para un cargo en otro municipio, al momento de retirarse para tomar posesión del nuevo cargo perdería el derecho a la retroactividad de cesantías. 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)

(...)

3.- El régimen de cesantías del empleado con nombramiento provisional regido por el régimen de liquidación retroactivo de cesantías, que es nombrado, previo concurso, en un empleo diferente al que viene ocupando en otra entidad de la rama ejecutiva, es el previsto para el nuevo cargo.

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.

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: 2024-09-30 14:18:24