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

BogotÃ¡ D.C.

Referencia: EMPLEO. Nombramiento. De empleado de libre nombramiento y remociÃ³n. Empleo provisional de 8 a 4 horas. Provisional para ser nombrado en empleo de libre nombramiento y remociÃ³n. Empleado de libre nombramiento y remociÃ³n supera un concurso de mÃ©ritos. Empleado de carrera que supera un concurso en un empleo superior. Radicado: 20199000002692 del 4 de enero de 2019

En atenciÃ³n a la comunicaciÃ³n de la referencia, me permito manifestarle lo siguiente:

La ConstituciÃ³n PolÃtica al regular la naturaleza de los empleos pÃºblicos y su forma de provisiÃ³n, dispone:

Â«ARTICULO 125. Los empleos en los Ã³rganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptÃºan los de elecciÃ³n popular, los de libre nombramiento y remociÃ³n, los de trabajadores oficiales y los demÃ¡s que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la ConstituciÃ³n o la ley, serÃ¡n nombrados por concurso pÃºblico.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harÃ¡n previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los mÃ©ritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se harÃ¡: por calificaciÃ³n no satisfactoria en el desempeÃ±o del empleo; por violaciÃ³n del rÃ©gimen disciplinario y por las demÃ¡s causales previstas en la ConstituciÃ³n o la ley.

En ningÃºn caso la filiaciÃ³n polÃtica de los ciudadanos podrÃ¡ determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remociÃ³n. (…)Â» (Subrayado nuestro).

De la misma manera, la Ley 909 de 2004, al desarrollar el artÃculo 125 de la ConstituciÃ³n PolÃtica y reglamentar el procedimiento para la provisiÃ³n de los empleos de carrera y de libre nombramiento y remociÃ³n, establece:

Â«ARTÃCULO 23. Clases de nombramientos. Los nombramientos serÃ¡n ordinarios, en perÃodo de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remociÃ³n serÃ¡n provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeÃ±o del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.

Los empleos de carrera administrativa se proveerÃ¡n en perÃodo de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mÃ©rito, segÃºn lo establecido en el TÃtulo V de esta ley.Â» (Subrayado fuera de texto)

Â«ARTÃCULO 27. Carrera Administrativa. La carrera administrativa es un sistema tÃ©cnico de administraciÃ³n de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administraciÃ³n pÃºblica y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio pÃºblico. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se harÃ¡ exclusivamente con base en el mÃ©rito, mediante procesos de selecciÃ³n en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminaciÃ³n algunaÂ». (Subrayado nuestro)

Â«ARTÃCULO 29. Concursos. Los concursos para el ingreso y el ascenso a los empleos pÃºblicos de carrera administrativa serÃ¡n abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeÃ±oÂ».

De acuerdo con las disposiciones indicadas, los empleos de libre nombramiento y remociÃ³n se proveen mediante nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeÃ±o del empleo y el procedimiento legalmente establecido.

Mientras que los empleos de carrera administrativa se proveen mediante nombramiento en perÃodo de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas por el sistema de mÃ©rito, es decir, que el ingreso, el ascenso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se harÃ¡ exclusivamente con base en el mÃ©rito, mediante procesos de selecciÃ³n abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos para su desempeÃ±o, garantizando la transparencia y la objetividad, sin discriminaciÃ³n alguna.

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

“ARTÃCULO 27. Todo el que sirva un empleo de voluntaria aceptaciÃ³n puede renunciarlo libremente.

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

La providencia por medio de la cual se acepta la renuncia deberÃ¡ determinar la fecha de retiro y el empleado no podrÃ¡ dejar de ejercer sus funciones antes del plazo seÃ±alado, so pena de incurrir en las sanciones a que haya lugar por abandono del cargo. La fecha que se determine para el retiro no podrÃ¡ ser posterior a treinta (30) dÃas despuÃ©s de presentada la renuncia; al cumplirse este plazo el empleado podrÃ¡ separarse de su cargo sin incurrir en abandono del empleo.

Quedan terminantemente prohibidas y carecerÃ¡n en absoluto de valor, las renuncias en blanco o sin fecha determinada o que mediante cualesquiera otras circunstancias pongan con anticipaciÃ³n en manos del jefe del organismo la suerte del empleado.

Cuando el empleado estuviere inscrito en el escalafÃ³n, la renuncia del cargo conlleva la renuncia a su situaciÃ³n dentro de la carrera respectiva".

La renuncia regularmente aceptada es una de las causales legales de retiro de servicio establecidas en el artÃculo 41 de la Ley 909 de 2004; no obstante, en el caso planteado, la intenciÃ³n del servidor pÃºblico no es desvincularse del servicio sino del cargo en el cual estÃ¡ nombrado para acceder a otro ya sea de libre nombramiento y remociÃ³n 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 EspaÃ±ola Tomo II, define SOLUCION DE CONTINUIDAD como: InterrupciÃ³n o falta de continuidad.".

Quiere decir esto, que por soluciÃ³n de continuidad se entiende la interrupciÃ³n o falta de relaciÃ³n laboral entre una y otra vinculaciÃ³n con la entidad pÃºblica. Caso contrario, se entiende "sin soluciÃ³n de continuidad", cuando la prestaciÃ³n del servicio es continua, sin suspensiÃ³n o ruptura de la relaciÃ³n 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 pÃºblico bajo una misma relaciÃ³n 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 terminaciÃ³n del vÃnculo.

TambiÃ©n se pierde la continuidad cuando transcurre un intervalo sin relaciÃ³n laboral y por disposiciÃ³n legal no puede acumularse el tiempo servido entre una y otra entidad o sea existiendo soluciÃ³n de continuidad.

La "no soluciÃ³n de continuidad", se predica en aquellos casos en los cuales haya terminaciÃ³n del vÃnculo laboral con una entidad y una nueva vinculaciÃ³n en la misma entidad o el ingreso a otra, y debe estar expresamente consagrada en la respectiva disposiciÃ³n legal que contemple las prestaciones, salarios y beneficios laborales, disposiciÃ³n que a su vez establecerÃ¡ el nÃºmero de dÃas de interrupciÃ³n del vÃnculo que no implicarÃ¡n soluciÃ³n 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 remociÃ³n que va ser nombrado en otro empleo de la misma clasificaciÃ³n se efectÃºa a travÃ©s de nombramiento ordinario sin que por este hecho, haya lugar a la liquidaciÃ³n de salarios y prestaciones por cuanto, segÃºn como manifiesta, se mantiene el mismo salario del empleo que viene desempeÃ±ando. Por tanto, su fecha de liquidaciÃ³n continÃºa siendo la misma desde cuando se vinculÃ³ con la AdministraciÃ³n.

2. El empleado provisional que supera un concurso de mÃ©ritos en un empleo de 4 horas tiene derecho a la liquidaciÃ³n delos salarios y las prestaciones en el evento que la asignaciÃ³n salarial entre uno y otro empleo disminuya; caso en el que la nueva fecha de liquidaciÃ³n serÃ¡ la del nuevo empleo.

3. El empleado provisional que va ser nombrado en un empleo de libre nombramiento y remociÃ³n se efectÃºa a travÃ©s de un nombramiento ordinario, sin que por este hecho haya lugar a la liquidaciÃ³n de elementos salariales y prestacionales por cuanto lo que ocurre es un aumento salarial.

4. El empleado de libre nombramiento y remociÃ³n que supera el concurso de mÃ©ritos debe ser nombrado y posesionado en periodo de

prueba, para lo cual hay lugar a la liquidaciÃ³n de salarios y prestaciones cuando la asignaciÃ³n salarial del empleo de carrera sea inferior con relaciÃ³n al empleo que venÃa desempeÃ±ando.

5. Para el empleado de carrera que supera un concurso de mÃ©ritos, en la misma entidad, para un empleo superior se nombra y se posesiona, en los tÃ©rminos del Decreto 1083 de 2015, sin que hay lugar a la liquidaciÃ³n de elementos salariales y prestacionales, por cuanto no hay un retiro efectivo del servicio, pero si un aumento salarial.

Acorde con los casos que se consultan, es importante precisar que, para todos los eventos, la designaciÃ³n o nombramiento en un empleo pÃºblico debe estar seguida de la posesiÃ³n en el mismo. Por lo tanto, el empleado que va ser nombrado en un nuevo empleo debe presentar la renuncia del cargo que desempeÃ±a actualmente para efectos de posesionarse en el nuevo empleo.

Finalmente, es preciso indicarle que en nuestra pÃ¡gina web https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/formatos-administracion-publica se encuentran para su consulta los formatos de la AdministraciÃ³n PÃºblica, en los que se encuentren los actos administrativos de cada uno de los casos planteados.

Para mayor informaciÃ³n relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la pÃ¡gina web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link Â«Gestor NormativoÂ» donde podrÃ¡ consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta DirecciÃ³n JurÃdica.

El anterior concepto se emite en los tÃ©rminos establecidos en el artÃculo 28 del CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con funciones de la DirecciÃ³n JurÃdica

AngÃ©lica GuzmÃ¡n CaÃ±Ã³n/JFCA/GCJ

12602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-05-20 02:02:26