



Función Pública

Concepto 275951 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000275951

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000275951

Fecha: 25/06/2020 04:48:47 p.m.

Bogotá D.C.

REF.- EMPLEOS. Solución de continuidad. Solución de continuidad en el caso de empleado nombrado en provisionalidad que supera un concurso de méritos y es nombrado en período de prueba en el mismo empleo. RAD. 20209000255572 del 17 de junio de 2020.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual presenta varios interrogantes, me permito dar respuesta en el mismo orden de su presentación así:

1. A su primer interrogante, mediante el cual consulta si se considera procedente liquidar la totalidad de elementos salariales y prestacionales de un empleado nombrado en provisionalidad que supera un concurso de méritos y en virtud de ello, es nombrado en período de prueba en el cargo que venía desempeñando en la misma entidad, me permito indicar lo siguiente:

El Diccionario de la Lengua Española Tomo II, define solución 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.

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, que 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.

Al respecto, el Consejo de Estado, en concepto del 9 de Marzo de 1997, radicación 944, con la Ponencia del Magistrado Javier Henao Hidrón, señaló:

"Respecto de las demás prestaciones sociales (las previstas para la Rama Ejecutiva Nacional en los decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, y

1045 de 1978, etcétera, y en regímenes especiales para la Rama Judicial, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil, etcétera), el legislador ha conformado sistemas en los cuales cada uno conserva su especificidad o independencia, a menos que exista norma especial de remisión que permita extender beneficios del régimen especial al general, o viceversa. De ahí que no sea procedente la acumulación de tiempo servido entre uno y otro sistema, con dicha salvedad: que la ley, por voluntad expresa, haya querido extender alguno o algunos beneficios, en favor por ejemplo de empleados oficiales que pasan de un organismo con régimen especial a un organismo con régimen general.

De manera que las prestaciones sociales susceptibles de acumulación, lo son dentro del correspondiente régimen - general o especial -, siempre que no haya solución de continuidad (en el régimen general se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince días hábiles de interrupción en el servicio a una y otra entidad, conforme al artículo 10 del decreto 1045/78); no se admite entonces el cruce de beneficios, con excepción del caso de remisión expresa que haga la ley en favor de empleados oficiales. Lo cual implica, cuando se produzca solución de continuidad o cambio de régimen, que deberá hacerse el corte de cuentas a que haya lugar.

"Hay también eventos en los cuales la ley especial remite como punto de referencia al régimen general, sin que los beneficios especiales que otorga se transmitan a los empleados oficiales que pasan al régimen general, por cuanto aquellos se entienden concedidos con exclusividad a servidores de la correspondiente institución de régimen especial y mientras permanezcan en ella"

"Los tiempos servidos en organismos Estatales del nivel Nacional dotados de régimen prestacional especial (Contraloría, Registraduría, Rama Judicial, entre otros) en general no son acumulables con los tiempos servidos dentro de la Rama Ejecutiva Nacional, para efecto de liquidar prestaciones sociales; se exceptúan los casos en que exista la pertinente norma legal de remisión en favor de determinados empleados públicos o de trabajadores Oficiales."

"De acuerdo con los principios que rigen la seguridad social integral, conforme al artículo 48 de la Constitución Política, la ley 100 de 1993 y los artículos 13 literal f) y 33 de ésta, es procedente jurídicamente acumular el tiempo de servicios de un empleado oficial de la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del estado Civil, la Rama Judicial o el subsector oficial de salud territorial con el tiempo de servicios en la Rama Ejecutiva del Poder Público, para efectos de liquidar pensiones por jubilación o vejez". (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, se considera que al ser la "no solución de continuidad" una situación excepcional, debe encontrarse expresamente prevista su procedencia.

Así las cosas, para que esta figura proceda deben darse los siguientes presupuestos:

Que en la entidad a la que se vincule el empleado, se aplique el mismo régimen salarial y prestacional que disfrutaba en la entidad que se retiró.

Que la no solución de continuidad se encuentre expresamente consagrada en la norma que regule la prestación social o elemento salarial.

Para el caso puntual, en el caso de un empleado público provisional que supera un concurso de méritos y se posesiona en el mismo empleo que venía desempeñando, es viable la aplicación de la figura de la no solución de continuidad que se encuentra consagrada expresamente en el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, que señala que "Se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince días hábiles de interrupción en el servicio a una y otra entidad."

De acuerdo con lo expuesto, es viable concluir que esta Dirección jurídica ha sido consistente al manifestar que la liquidación de los elementos salariales y prestacionales se realiza cuando el empleado público se retira efectivamente de la entidad, en consecuencia, se considera que la relación laboral del empleado público provisional que supera un concurso de méritos y se posesiona en el mismo empleo que venía ejerciendo no sufre interrupciones y por lo tanto el tiempo de servicios será acumulado para todos los efectos.

En ese sentido, si el empleado continúa prestando sus servicios en la misma administración sin que se produzca retiro efectivo de la entidad, no

es viable que la administración realice la liquidación de los elementos salariales y prestacionales del cargo, sino que éstas se acumulan y se reconocerán al momento de su causación.

2.- En atención a la segunda parte de su escrito, mediante el cual consulta si se considera procedente aplicar disposiciones de la Ley 909 de 2004 a las situaciones administrativas de los docentes que se rigen por las disposiciones del Decreto 2277 de 1979, de manera particular respecto de la duración de la comisión en un empleo de libre nombramiento y remoción, me permito indicar lo siguiente:

Respecto de la comisión en un empleo de libre nombramiento y remoción por parte de un docente que se rige por las disposiciones del Decreto 2277 de 1979, la mencionada norma dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 66. Comisiones. El educador escalafonado en servicio activo, puede ser comisionado en forma temporal para desempeñar por encargo otro empleo docente, para ejercer cargos de libre nombramiento y remoción, para adelantar estudios o participar en congresos, seminarios u otras actividades de carácter profesional o sindical. En tal situación el educador no pierde su clasificación en el escalafón y tiene derecho a regresar al cargo docente, tan pronto renuncie o sea separado del desempeño de dichas funciones.

Si el comisionado fuere removido por una de las causales de mala conducta contempladas en el artículo 46 de este Decreto, se le aplicará el procedimiento disciplinario establecido en el Capítulo V.

El salario y las prestaciones sociales del docente comisionado serán los asignados al respectivo cargo.

El tiempo que dure la comisión será tomado en cuenta para efectos de ascenso en el escalafón.

Si la designación para un cargo de libre nombramiento y remoción no se produce por comisión, sino en forma pura y simple, el educador se considerará retirado del servicio activo en la docencia.”

De acuerdo con lo previsto en la norma, el docente escalafonado en servicio activo, puede ser comisionado en forma temporal para desempeñar, entre otros, empleos de libre nombramiento y remoción, sin que la norma haya contemplado un término específico de duración en esta situación administrativa.

Así las cosas y como quiera que el Decreto 2277 de 1979 regula las situaciones administrativas en las que se puede encontrar un docente durante su relación laboral con la administración, no se considera procedente aplicar con carácter supletorio el término perentorio dispuesto en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid - 19, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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: Harold Herreño

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:13:58