



Concepto 261211 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000261211

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000261211

Fecha: 22/07/2021 02:57:05 p.m.

Bogotá D.C.,

REFERENCIA: PRESTACIONES SOCIALES- Solución de continuidad. RAD. 20212060494292 del 29 de junio de 2021.

Por medio del presente, y en atención a su consulta, en la que solicita se le oriente sobre el manejo que se le debe dar en nómina a un funcionario de libre nombramiento y remoción que cambia de cargo y salario menor del que estaba devengando. Si en este caso se le debe liquidar las prestaciones sociales o no es necesario.

Me permito darle respuesta, teniendo en cuenta lo establecido en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, razón por la cual no es de nuestra competencia intervenir y/o definir situaciones particulares de las entidades, su estructura o funcionamiento, ni otorgar o reconocer derechos de sus servidores públicos.

No obstante, a modo de orientación, el término "solución de continuidad", 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 continuo, sin suspensión o ruptura de la relación laboral.

De igual forma, el Consejo de Estado en Sala de Consulta y Servicio Civil mediante concepto del 17 de marzo de 1995 con radicación 675 señaló:

"La 'solución de continuidad', a que alude la consulta, consiste en que, por disposición legal o de decreto ejecutivo, para los efectos del reconocimiento de determinadas prestaciones sociales, la desvinculación del servicio no es jurídicamente relevante si el empleado público se retira de él y se vuelve a vincular inmediatamente o dentro de un determinado plazo. En consecuencia, si la ley o el decreto ejecutivo nacional dispone, para el reconocimiento de una prestación social, que la desvinculación del servicio durante un tiempo determinado no constituye solución de continuidad, ello significa que, para su reconocimiento, se pueden sumar los tiempos servidos antes de la desvinculación y con posterioridad al nuevo ingreso".

Así mismo, esta Dirección Jurídica ha señalado de manera reiterada que 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.

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 supuestos:

- Que en la nueva 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 ley.

De manera general esta Dirección Jurídica ha sido consistente al manifestar que cuando un empleado se retira efectivamente del cargo del cual es titular, procede la liquidación de todos los elementos salariales y prestacionales propios de la relación laboral, de tal manera, que en el caso que se vincule en otra entidad u organismo público, inicia un nuevo conteo para la causación de los mismos.

No obstante, en el evento en el que un empleado público renuncia a su empleo y se posesiona inmediatamente en otro cargo de mayor remuneración en la misma entidad, se considera que no hubo retiro efectivo del servicio, en consecuencia, y en aplicación al principio de favorabilidad, no es dable que se realice la liquidación de los elementos salariales y prestacionales, sino que, se acumulen los tiempos, de tal manera que se reconozcan y paguen con el salario que reciba el empleado en el nuevo cargo.

Ahora bien, cuando un funcionario presenta renuncia a un empleo para posesionarse de manera inmediata en otro empleo de menor asignación salarial en la misma entidad, se considera que de manera excepcional y a efectos de evitar desmejorarlo salarialmente, la administración debe liquidarle y pagarle los elementos salariales y prestacionales que el empleado hubiere causado a la fecha de retiro, así como, aquellos que a pesar de no haberse causado admitan pago proporcional conforme a la normativa establecida para las entidades del orden territorial.

Finalmente, 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 imparte en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: ALF

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:50:00