



Concepto 040801 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000040801

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000040801

Fecha: 31/01/2023 04:08:24 p.m.

Bogotá D.C.

REF: PRESTACIONES SOCIALES. ¿Es viable aplicar la figura de la no solución de continuidad en el caso de la terminación de un contrato por OPS y la vinculación como trabajador oficial? RAD. 20239000055242 del 26 de enero de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante el cual consulta si es viable aplicar la figura de la no solución de continuidad en el caso de la terminación de un contrato estatal de prestación de servicios y la vinculación como trabajador oficial, para efectos del reconocimiento y pago de prestaciones sociales a favor del servidor público, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

1.- 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." (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:

a.- 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.

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

De acuerdo con lo expuesto, es viable concluir que el contrato de prestación de servicios no es considerado como relación laboral, sino que sus condiciones se rigen por las disposiciones contenidas en la Ley 80 de 1993 y las normas que lo reglamenten, por lo que no se considera procedente su aplicación en caso de terminación del plazo para que el que se suscribió y su nueva vinculación laboral como empleado público.

Se recuerda que para que proceda la aplicación de la no solución de continuidad, debe encontrarse prevista de manera expresa en la norma que regule la prestación social o elemento salarial.

2.- A diferencia de los empleados públicos, los trabajadores oficiales tienen una relación contractual con la Administración, que les permite negociar sus condiciones laborales. Sobre el particular, el tratadista Diego Younes Moreno, en su libro Derecho Administrativo Laboral, expresa lo siguiente:

"La modalidad contractual laboral otorga a quien por ella se vincula a la Administración el carácter de trabajador oficial y se traduce en un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que se va a prestar, permitiendo obviamente la posibilidad de discutir las condiciones aplicables". (Subrayado fuera del texto)

De lo anterior y lo dispuesto en la norma legal sobre la materia, se deduce que el tipo de vinculación de los trabajadores oficiales es de carácter contractual y está reglamentada en la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 1083 de 2015. Aunque las condiciones laborales se pactan en el contrato de trabajo, es pertinente tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 2.2.30.3.5 del Decreto 1083 de 2015¹, que al respecto indica:

"ARTÍCULO 2.2.30.3.5 Incorporación de cláusulas favorables al trabajador. En todo contrato de trabajo se consideran incorporadas, aunque no se expresen, las disposiciones legales pertinentes, las cláusulas de las convenciones colectivas o fallos arbitrales respectivos, y las normas del reglamento interno de la entidad, las cuales, por otra parte, sustituyen de derecho las estipulaciones del contrato individual, en cuanto fueren más favorables para el trabajador".

De lo anterior se deduce que, dentro de las condiciones de trabajo se consideran incorporadas las cláusulas de las Convenciones Colectivas o Fallos Arbitrales y las normas del Reglamento Interno de Trabajo, siempre que sean más beneficiosas para el trabajador.

Por lo anterior, tratándose de trabajadores oficiales, la modalidad de vinculación es la contractual laboral, que se traduce en un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que se va a prestar, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones aplicables. Los elementos salariales de los trabajadores oficiales son los que mediante consenso acuerdan las partes (empresa, trabajador) en convenciones colectivas, pactos colectivos o contrato de trabajo.

CONCLUSIONES

De acuerdo con lo expuesto, se colige que, en criterio de esta Dirección Jurídica no es procedente la aplicación de la no solución de continuidad en el caso de la terminación de un contrato estatal, como es el caso de los contratos de prestación de servicios y la suscripción de un contrato laboral como trabajador oficial, pues no existe norma que lo contemple.

No obstante, se considera pertinente tener en cuenta que, a diferencia de los empleados públicos, los trabajadores oficiales se vinculan mediante la suscripción de un contrato de trabajo, lo que deriva en la posibilidad de negociar sus condiciones de trabajo mediante la suscripción de convenciones colectivas, por tanto, a efectos de reconocer y pagar prestaciones sociales a favor de estos, la administración podrá revisar lo previsto en el reglamento interno de trabajo, el contrato de trabajo, convención colectiva o pacto colectivo a efectos de verificar si se ha determinado sobre el particular en estos instrumentos. Dicho análisis y determinación es propia de la entidad.

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 <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestornormativo> 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: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública."

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:18:24