



Función Pública

Concepto 389601 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000389601

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000389601

Fecha: 13/12/2019 03:51:19 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Empleado con derechos de carrera administrativa que supera un concurso de méritos y es nombrado en período de prueba en otra entidad pública. RAD.: 20199000369162 de fecha 8 de noviembre de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta; 1) Que derechos puede solicitar para utilizar la figura de vacancia del cargo, mientras transcurre el periodo de prueba en la entidad distrital. 2) Cuanto tiempo antes debo solicitar a la entidad del orden nacional que autorice la vacancia del cargo para ocupar el puesto en el nivel distrital. 3) Es verdad que al hacer el tránsito de una entidad a otra no pierdo la antigüedad como funcionario, se pagan las vacaciones y primas sin solución de continuidad como funcionario público, me permito informarle lo siguiente:

Respecto de los empleados públicos con derechos de carrera vinculados en entidades públicas que se rigen por el sistema general de carrera, que hayan superado un concurso de méritos y en virtud de ello han sido nombrados en período de prueba en otra entidad u organismo público, la Ley 909 de 2004 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 31. “Etapas del proceso de selección o concurso. El proceso de selección comprende:

(...)

5. Período de prueba. “La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente. (subrayado fuera de texto)

El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional.

(...)”

Por su parte el Decreto 1083 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”, establece:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.1 Situaciones administrativas. El empleado público durante su relación legal y reglamentaria se puede encontrar en las siguientes situaciones administrativas:

(...)

7. En periodo de prueba en empleos de carrera

ARTÍCULO 2.2.5.5.49 Período de prueba en empleo de carrera. El empleado con derechos de carrera administrativa que supere un concurso para un empleo de carrera será nombrado en período de prueba y su empleo se declarará vacante temporal mientras dura el período de prueba.

ARTÍCULO 2.2.6.25 Nombramiento en periodo de prueba. La persona no inscrita en la carrera que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba por un término de seis (6) meses. Aprobado dicho período por obtener calificación satisfactoria en el ejercicio de sus funciones, el empleado adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Registro Público de la Carrera Administrativa.

Si no lo aprueba, una vez en firme la calificación, su nombramiento deberá ser declarado insubsistente por resolución motivada del nominador.

ARTÍCULO 2.2.6.26 Nombramiento en ascenso. Cuando un empleado con derechos de carrera supere un concurso será nombrado en ascenso en período de prueba por el término de seis (6) meses. Si supera este período satisfactoriamente le será actualizada su inscripción en el registro público.

Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual es titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional, conforme con las reglas que regulan la materia

ARTÍCULO 2.2.7.6 Disposiciones especiales del Registro Público de Carrera Administrativa. Para todos los efectos se considera como empleados de carrera a quienes estén inscritos en el Registro Público de Carrera Administrativa y a quienes habiendo superado satisfactoriamente el período de prueba no se encuentre inscritos en él.

(...)”

De conformidad con la normatividad citada, cuando un empleado con derechos de carrera supera un proceso selección, será nombrado en ascenso en periodo de prueba y si supera el mismo satisfactoriamente le será actualizada su inscripción en el registro público. Mientras se produce la calificación del periodo de prueba, el cargo del cual es titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional, para lo cual el empleo del cual es titular deberá ser declarado vacante en forma temporal.

Por consiguiente, para dar respuesta puntual a los interrogantes 1 y 2 planteados en la consulta, esta Dirección Jurídica considera, en relación a que derechos puede argumentar para solicitar la vacancia temporal del cargo que desempeña, el funcionario público en consonancia de lo estipulado en el Decreto 1083 de 2015, se encuentra en una situación administrativa que es el fundamento legal para poder declarar la vacante temporal del cargo, en cuanto al tiempo con que se debe solicitar a la entidad para que autorice la vacancia temporal, la norma no contempla un término legal para solicitarla, por lo cual corresponderá al funcionario público informar a la entidad de que en virtud de que supero un concurso de méritos y va ser nombrado en periodo de prueba se proceda a declarar la vacante temporal.

Finalmente respecto del interrogante número tres planteado en la consulta, en cuanto a la aplicación del concepto “*sin solución de continuidad*” el mismo se predica en aquellos casos en los cuales se termina el vínculo laboral con una entidad y tenga lugar una nueva vinculación en la misma entidad o el ingreso a otra, y la falta de interrupción esté expresamente consagrada en la respectiva disposición legal que contemple las prestaciones, salarios y/o beneficios laborales, la cual, establecerá el número de días de interrupción del vínculo que no implicarán dicha solución de continuidad.

La norma general ha previsto que el tiempo que debe transcurrir entre una y otra situación – *retiro del servicio y nueva vinculación* –, no podrá superar los quince (15) días hábiles para efectos de conservar la continuidad en el servicio; sin embargo, el solo hecho de que el empleado cumpla con el tiempo establecido entre el retiro y la nueva vinculación, no faculta a la Administración para que reconozca la “*no solución de continuidad*”, en cuanto al pago de sus prestaciones sociales, toda vez que para que proceda esta figura, deben darse los siguientes presupuestos:

- 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.

En relación al tema de la continuidad, esta Dirección Jurídica ha sido consistente al manifestar que por regla general cuando un empleado se retira del servicio, rompe la continuidad en la relación laboral, en ese sentido y como quiera que las normas que regulan el reconocimiento de las prestaciones sociales contemplan su pago en forma proporcional, en criterio de esta Dirección Jurídica, procederá la liquidación de la totalidad de las prestaciones sociales a que tiene derecho como es el caso de las vacaciones, prima de vacaciones, la bonificación por recreación, la prima de navidad y las cesantías.

En ese sentido para dar respuesta a su inquietud esta Dirección Jurídica considera en el caso de un empleado que se retira de una entidad y se posesiona en otra entidad u organismo público, la entidad de la que se retira deberá liquidar y pagar de manera proporcional las prestaciones sociales, de tal manera, que inicia un nuevo conteo en la entidad a la que se vincula.

Respecto del reconocimiento y pago de los elementos salariales al retiro de un empleado público, es necesario precisar que procederá igualmente su pago proporcional, siendo la excepción la prima de servicios, donde se considera procedente la aplicación de la figura de la no solución de continuidad así:

El Decreto 1042 de 1978¹ establece en relación con la liquidación de la prima de servicios para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional:

ARTICULO 58. LA PRIMA DE SERVICIO. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año. (...)

ARTICULO 59. DE LA BASE PARA LIQUIDAR LA PRIMA DE SERVICIO. La prima a que se refiere el artículo anterior se liquidará sobre los factores de salario que se determinan a continuación:

- a) El sueldo básico fijado por la ley para el respectivo cargo.
- b) Los incrementos salariales por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.
- c) Los gastos de representación.
- d) Los auxilios de alimentación y de transporte.
- e) La bonificación por servicios prestados.

Para liquidar la prima de servicios, se tendrá en cuenta la cuantía de los factores señalados en los ordinales precedentes a 30 de junio de cada año. (Negrita y subrayado fuera del texto).

De acuerdo con lo señalado en la disposición citada, la prima de servicios se reconocerá en los primeros quince días de julio de cada año y será liquidada con los factores salariales establecidos, siempre que el empleado se encuentre devengando dichos elementos a 30 de junio del año respectivo.

Para la liquidación de esta prima se tendrán en cuenta los factores salariales que señala el artículo 59 del Decreto 1042 de 1978 y en la cuantía que los mismos tengan a treinta de junio de cada año. Específicamente frente al pago proporcional, el Decreto 330 de 2018² dispone:

“ARTÍCULO 7°. PAGO PROPORCIONAL DE LA PRIMA DE SERVICIOS. Cuando a treinta (30) de junio de cada año el empleado no haya trabajado el año completo, tendrá derecho al reconocimiento y pago en forma proporcional de la prima de servicios, de que trata el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978, siempre que hubiere prestado sus servicios al organismo por un término mínimo de seis (6) meses.

También se tendrá derecho al reconocimiento y pago en forma proporcional de esta prima cuando el empleado se retire del servicio y haya prestado sus servicios por un término mínimo de seis (6) meses. En este evento la liquidación se efectuará, teniendo en cuenta la cuantía de los factores señalados en el artículo 59 del Decreto 1042 de 1978, causados a la fecha de retiro.

No obstante lo dispuesto en el presente artículo, cuando un funcionario pase del servicio de una entidad a otra, el tiempo laborado en la primera se computará para efectos de la liquidación de esta prima, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio. Se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince (15) días hábiles entre el retiro de una entidad y el ingreso a otra.”

Como puede observarse, la norma condiciona el derecho al pago proporcional de la prima de servicios para los empleados públicos del orden nacional, siempre que haya laborado como mínimo seis meses en la respectiva entidad.

Ahora bien, sobre el pago proporcional de la prima de servicios, de conformidad con el Decreto 1011 de 2019, también se tendrá derecho al reconocimiento y pago en forma proporcional de la misma cuando el empleado se retire del servicio y haya prestado sus servicios por un término mínimo de seis (6) meses. En este evento la liquidación se efectuará, teniendo en cuenta los factores señalados en el artículo 59 del Decreto 1042 de 1978, causados a la fecha de retiro.

Con relación a la continuidad en el ejercicio de dos empleos, el Consejo de Estado, en concepto del 9 de Marzo de 1997, radicación 944, con la Ponencia del Magistrado Javier Henao Hidrón, expresó:

“...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.” (Resaltado nuestro).

Frente al tema, el Tratadista GUILLERMO CABANELLAS, en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 12 edición, define el vocablo “remisión legal”, de la siguiente manera:

“REMISIÓN LEGAL: Indicación que en un texto normativo se hace, para entregar la regulación de una materia o el complemento de la misma al cuerpo especial existente o que se ha de dictar.”

Conforme a los elementos anteriores, es posible concluir que la no solución de continuidad sólo se aplica cuando de manera expresa se contempla dicha figura en el régimen que rige la relación laboral de ambas entidades de manera expresa o por remisión.

La prima de servicios para empleados públicos de la Rama Ejecutiva del nivel nacional, se encuentra consagrada en los Decreto 1042 de 1978 y Decreto 330 de 2018, disposiciones que se aplican de manera exclusiva a empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Nivel Nacional

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

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: Javier Soto

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López C.

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. "Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones".

[1] Por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, del orden nacional, y se dictan otras disposiciones

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 15:27:57