



Función Pública

Concepto 55201 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000055201

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000055201

Fecha: 22-02-2019 05:04 pm

Bogotá D.C.

REFERENCIA: REMUNERACION. - Solución de continuidad entre la Rama Judicial y la Rama Ejecutiva RADICACION: 20199000021072 del 22 de enero de 2019

Para dar respuesta a su inquietud, es necesario considerar las siguientes disposiciones:

Respecto de la figura de la no solución de continuidad en el caso de un empleado público que labora en una entidad de la Rama Judicial y se posesiona en período de prueba en una entidad de la Rama Ejecutiva del orden nacional, es preciso señalar que la aplicación del concepto “sin solución de continuidad” se predica en aquellos casos en los cuales se termine el vínculo laboral con una entidad y tenga lugar una nueva vinculación en la misma entidad o el ingreso a otra, teniendo en cuenta, siempre que dicha separación esté expresamente consagrada en la respectiva disposición legal que contemple las prestaciones, salarios y/o beneficios laborales.

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, 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 330 de 2018, 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

En cuanto a la Rama Judicial se refiere, el Decreto 717 de 1978, en sus artículos 22, 23 y 24 establece la prima de servicios para sus funcionarios y empleados, disposición que se modificó por el Decreto 1306 del mismo año. Frente a la prima de servicios, el artículo 24, establece:

“Del pago proporcional de la prima de servicios. Cuando el funcionario o empleado no haya laborado el año completo en la Rama Jurisdiccional o en el Ministerio Público, tendrá derecho al pago proporcional de la prima de servicio, a razón de una doceava parte de su valor por cada mes completo de trabajo y siempre que hubiera servido por lo menos seis meses.”

De esta forma, se considera que en tanto no exista disposición que extienda el campo de aplicación de la norma señalada a entidades de la Rama Ejecutiva, el empleado que laboró en la Rama Judicial, tiene derecho a que la misma le cancele de manera proporcional la prima de servicios, a razón de una doceava parte de su valor por cada mes completo de trabajo y siempre que hubiera servido por lo menos seis meses, sin que haya lugar a aplicar solución de continuidad. Y a partir de su vinculación con la entidad en la Rama Ejecutiva se iniciará un nuevo conteo para el reconocimiento y pago de los elementos salariales y prestacionales a que tenga derecho.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link «Gestor Normativo» donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con funciones de la Dirección Jurídica

R. González

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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".

2. 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 15:29:17