



Concepto 193341 de 2025 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000193341

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000193341

Fecha: 03/04/2024 03:05:33 p.m.

Bogotá D.C.

Ref. Liquidación Prestaciones Sociales. Docente- RADICACIÓN: 20242060163072 del 22 de febrero de 2024.

En atención a su interrogante contenido en el oficio de la referencia, trasladado a esta Dirección jurídica por parte del Ministerio de Educación y relacionado con la liquidación de prestaciones sociales de un docente que supera concurso como directivo docente, me permito manifestarle lo siguiente:

En primer lugar ,se debe indicar que , de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹,modificado por el Decreto 1603 del 2023 este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

La resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

Una vez precisado lo anterior y de forma general sobre su consulta tenemos que, el Decreto 1278 de 2002² dispone:

ARTÍCULO 11. PROVISIÓN DE CARGOS. Cuando se produzca una vacante en un cargo docente o directivo docente, el nominador deberá proveerla mediante acto administrativo con quien ocupe el primer lugar en el respectivo listado de elegibles del concurso. Sólo en caso de no aceptación voluntaria de quien ocupe el primer lugar, se podrá nombrar a los siguientes en estricto orden de puntaje y quien rehúse el nombramiento será excluido del correspondiente listado.

PARÁGRAFO. Los listados de elegibles tendrán una vigencia de dos (2) años, contados a partir de su publicación.

ARTÍCULO 12. NOMBRAMIENTO EN PERÍODO DE PRUEBA. La persona seleccionada por concurso abierto para un cargo docente o directivo docente será nombrada en período de prueba hasta culminar el correspondiente año escolar en el cual fue nombrado, siempre y cuando haya desempeñado el cargo por lo menos durante cuatro (4) meses.

Al terminar el año académico respectivo, la persona nombrada en período de prueba será sujeto de una evaluación de desempeño laboral y de competencias. Aprobado el período de prueba por obtener calificación satisfactoria en las evaluaciones, el docente o directivo docente adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Escalafón Docente, de acuerdo con lo dispuesto en el presente decreto.

PARÁGRAFO 2. Quienes no superen el período de prueba serán separados del servicio, pudiéndose presentar de nuevo a concurso cuando haya otra convocatoria.

(...)

ARTÍCULO 23. INSCRIPCIÓN Y ASCENSO EN EL ESCALAFÓN DOCENTE. En cada entidad territorial certificada existirá una repartición organizacional encargada de llevar el registro de inscripción y ascenso en el Escalafón de los docentes y directivos docentes estatales, con las correspondientes evaluaciones y los documentos de soporte para cada grado y nivel salarial, comunicando a la dependencia que se encargue de las novedades de nómina cada vez que se presente una modificación de los mismos.

Los ascensos en el Escalafón y la reubicación en un nivel salarial superior procederán cuando la entidad territorial certificada convoque a evaluación de competencias y se obtenga el puntaje establecido en el artículo 36 de este decreto. Dicha convocatoria establecerá el monto de la disponibilidad presupuestal para efectos de ascenso y reubicación salarial. No podrán realizarse ascensos y reubicación que superen dicha disponibilidad.

Una vez precisado lo anterior, resulta procedente traer a colación la Circular No. 07 de 2011 expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en la que se fijan los criterios, para decretar la vacancia temporal y definitiva en los empleos del sistema(sic) especial de carrera docente para garantizar la movilidad laboral y estabilidad sin solución de continuidad de educadores que participan en concursos abiertos y públicos para selección por mérito de empleos docentes y directivos docentes:

"La Comisión Nacional del Servicio Civil, como autoridad constitucional competente e(sic) la administración y vigilancia del Sistema Especial de Carrera Docente, con el fin de garantizar el respeto de los derechos de carrera de los educadores regidos por los dos (2) estatutos docentes vigentes, en aplicación del literal h) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, expide la presente circular por medio de la cual establece los criterios a tener en cuenta por parte de las entidades territoriales certificadas en educación en los casos en que un educador, en búsqueda de su movilidad laboral, opte por participar en concursos públicos y abiertos para la provisión de vacantes definitivas de empleos Directivo Docente y Docente de Instituciones educativas oficiales diferente al empleo en el cual labora, ya sea en la misma o en diferente entidad territorial certificada, bajo las normas definidas por el Decreto Ley 1278 de 2002.

DE LOS CRITERIOS PARA GARANTIZAR LA MOVILIDAD LABORAL Y LA ESTABILIDAD SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD EN EL SISTEMA ESPECIAL DE CARRERA DOCENTE

Todo educador que tenga derechos de carrera, cualquiera sea el régimen que lo rija, en aplicación del principio de movilidad laboral, puede participar en concursos públicos y abiertos para empleos directivos docentes o docentes en la misma o en diferente entidad territorial certificada en educación.

El educador con derechos de carrera que supere el concurso y sea nombrado en período de prueba, deberá presentar ante la entidad territorial certificada donde ostenta su cargo de carrera, una petición por escrito donde solicite se decrete la vacancia temporal de su empleo mientras dura el período de prueba para el cual ha sido nombrado. A esta solicitud debe anexar el acto administrativo de nombramiento en período de prueba y precisar la fecha exacta a partir de la cual pide que se decrete la vacancia temporal, que se espera sea la misma de la fecha de

posesión en período de prueba en la nueva entidad territorial certificada

Para la posesión en la nueva entidad territorial certificada, el educador con derechos de carrera nombrado en periodo de prueba deberá presentar la solicitud debidamente radicada ante la entidad territorial de origen donde conste la petición que se declare la vacancia temporal de su cargo (...)"

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, esta Dirección Jurídica concluye que mientras se produce la calificación del periodo de prueba, el cargo del cual es titular debe ser declarado en vacancia temporal, si el empleado supera el periodo de prueba deberá presentar carta de renuncia al cargo del cual es titular, donde se le liquidarán las prestaciones sociales desde la fecha de vinculación hasta la terminación de la misma de forma proporcional.

De acuerdo con lo señalado me permito dar respuesta a sus interrogantes en los siguientes términos:

¿Cuál es el sustento jurídico para que un empleador retenga pagos de salario por vacaciones?

De conformidad con lo señalado, la liquidación en su primera entidad se realizará una vez supere el periodo de prueba y presente renuncia a dicho empleo.

¿Es cierto que durante el periodo de prueba siguen efectuándose pagos de salarios por vacaciones, así como la liquidación de las primas de manera proporcional entre las dos entidades territoriales, aun cuando se desempeñan labores en una sola durante ese lapso de tiempo?

Para los empleados del sistema general de carrera administrativa, los pagos se realizarán únicamente en la entidad en la cual se encuentre prestando el servicio, en su caso particular, deberá acudir ante la secretaría de educación a la cual pertenezca para que se le precise la forma de liquidación.

¿No podría asumirse como una afectación para el funcionario el hecho de que se le retengan liquidaciones, con el argumento que debe superar el periodo de prueba, máxime que a la mayoría tendrían un periodo de casi un año?

Se reitera lo señalado en la respuesta de su primera pregunta.

¿En qué aspectos específicos de los derechos de carrera aplica la figura "sin solución de continuidad"?

Ha sido criterio de esta dirección jurídica para los empleados del sistema general de carrera administrativa con respecto a la continuidad en el reconocimiento y pago de los elementos salariales y de las prestaciones sociales, que se deberán tener en cuenta las siguientes consideraciones:

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

Por el contrario, no existe continuidad en el servicio o se puede interrumpir en eventos tales como los siguientes:

- Cuando se establece un servicio discontinuo, o sea el que realiza el empleado público bajo una misma relación laboral pero con suspensiones o interrupciones en la labor, autorizadas por la ley, como el caso de licencias, servicio militar y otras situaciones similares, sin que haya terminación del vínculo.

También se pierde la continuidad cuando transcurre un intervalo sin relación laboral y por disposición legal no puede acumularse el tiempo servido entre una y otra entidad o sea existiendo solución de continuidad.

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, y 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 señalado, teniendo en cuenta que la solución de continuidad únicamente se encontraba en nuestro sistema legal para el reconocimiento de las vacaciones, en el artículo 10 del decreto 1045 de 1978³, norma que fue estudiada por el Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto de noviembre 15 de 2007 y en el cual señaló lo siguiente:

"La figura de la "no solución de continuidad", descrita en el artículo 10 del decreto 1045 de 1978, tuvo aplicación en nuestro sistema por cuanto no existía norma que permitiera el pago proporcional de las vacaciones y de la prima de vacaciones de los empleados públicos al momento de su retiro de una entidad estatal con el fin de que no perdiera ese tiempo de servicios. Con la expedición de la Ley 955 de 2005 y el decreto 404 de 2006, que incorporaron al sistema laboral administrativo el pago proporcional de dichas prestaciones, pierde vigencia dicha disposición."
(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, razón por la cual, al perder vigencia, actualmente no es posible aplicar esa figura.

No obstante, esta dirección jurídica ha considerado viable que la liquidación de los elementos salariales y prestacionales se realiza cuando el empleado público se retira efectivamente de la entidad, en ese sentido, se considera que la relación laboral del empleado público que renuncia a su empleo y se posesiona inmediatamente en otro cargo en la misma entidad, no sufre interrupciones y por lo tanto el tiempo de servicios será acumulado para todos los efectos.

Así las cosas, si el empleado continúa prestando sus servicios en la misma administración sin que se produzca retiro efectivo de la entidad, no resulta viable que la administración realice la liquidación de los elementos salariales y prestacionales del cargo que ocupaba, sino que éstas se acumulan y se reconocerán al momento de su causación en el nuevo empleo, salvo que haya un cambio de asignación salarial (siendo menor la del nuevo empleo), toda vez que por principio de favorabilidad, será necesario hacer la liquidación respectiva.

Si requiere profundizar en otro tema en particular relacionado con las políticas de empleo público y directrices para integración de los planes institucionales y estratégicos al servicio de la Administración Pública, le invitamos a visitar nuestro Gestor Normativo en el siguiente vínculo de la internet <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Técnica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Vivian Parra

Revisó: Maia Borja

Anexo lo enunciado

116028.4.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública
2. Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente
3. En principio, de aplicación a los empleados del sistema general de carrera administrativa de la rama ejecutiva del poder público.

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:27:03