



Concepto 555061 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000555061

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000555061

Fecha: 03/09/2024 03:42:39 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: PRESTACIONES SOCIALES. Auxilio de Cesantías. Radicación: 20242060627332 del 14 de agosto de 2024.

Reciba un cordial saludo por parte de Función Pública.

En atención a la radicación de la referencia en la cual plantea y consulta:

En el Municipio de Ipiales, Departamento de Nariño, existía la entidad Contraloría Municipal de Ipiales, en la cual laboraba el señor como Conductor de carrera administrativa desde el 26 de septiembre de 1995.

En el mes de diciembre del año 2000, y por mandato de la Ley 617 de 2000, la entidad se suprimió. En dicho proceso y en atención a lo establecido en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, algunos funcionarios entre ellos el señor optaron por ser reincorporados a empleo equivalente que se encuentre vacante en las entidades del Municipio.

En el mes de diciembre del año 2000, y por mandato de la Ley 617 de 2000, la entidad se suprimió. En dicho proceso y en atención a lo establecido en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, algunos funcionarios entre ellos el señor optaron por ser reincorporados a empleo equivalente que se encuentre vacante en las entidades del Municipio. En el año 2021, en el mes de junio de 2021 (30 de junio) fue reincorporado

En el momento, el señor solicita la liquidación definitiva de cesantías y demás prestaciones sociales y surge la inquietud respecto al método o régimen de cesantías aplicable al señor en el entendido que su vínculo inició con la Contraloría Municipal de Ipiales el 26 de septiembre de 1995.

¿La liquidación de las cesantías del señor se debe realizar con el régimen de retroactividad o el de anualidad? Por cuanto como se mencionó anteriormente, su vínculo laboral inició con Contraloría Municipal en septiembre de 1995 y por efectos de liquidación de la entidad (diciembre de 2000), optó por ser reincorporado, hecho que se dio el 30 de junio de 2001. Una vez suprimida la entidad (Contraloría Municipal de Ipiales) y teniendo en cuenta que el señor optó por ser reincorporado en cargo similar, ¿en cuánto tiempo se debió surtir el proceso de reincorporación?

¿Al haber transcurrido seis meses desde el momento de liquidación de Contraloría Municipal de Ipiales y la reincorporación, el señor perdió la solución de continuidad?

Se da respuesta en los siguientes términos:

Sea lo primero señalar que a este Departamento Administrativo de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, 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 en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de control, investigación, ni señalar los procedimientos a seguir en caso de que se presenten controversias.

Es decir, la resolución de los casos particulares, como resulta apenas obvio, corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal, y además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

En ese sentido, este Departamento en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales; por consiguiente, esta Dirección Jurídica no tiene dentro de sus funciones la de elaborar, revisar, o determinar cuál es la fórmula de liquidación de las prestaciones sociales, ni de los factores salariales de los servidores públicos, de manera que, dichas operaciones deberán ser realizadas al interior de cada entidad, según las competencias establecidas para tal fin.

Dicho lo anterior, es importante indicar que en la actualidad, coexisten dos sistemas para liquidación de cesantías, el retroactivo y el anualizado, los cuales tienen características especiales; el régimen de liquidación de cesantías por retroactividad se caracteriza por su reconocimiento con base en el último salario realmente devengado, o el promedio de lo percibido en el último año de servicios, en caso de que durante los últimos tres meses de labores el salario devengado hubiera sufrido modificaciones, o con base en todo el tiempo si la vinculación hubiera sido inferior a un año, en forma retroactiva, sin lugar a intereses, con fundamento en lo establecido en los artículos 17 de la Ley 6 de 1945, 1 del Decreto 2767 de 1945, 1 y 2 de la Ley 65 de 1946, 2 y 6 del Decreto 1160 de 1947 y 2 del Decreto 1252 de 2002, lo cual es aplicable a aquellos trabajadores del orden territorial vinculados antes del 30 de diciembre de 1996¹.

El segundo, régimen de liquidación de cesantías por anualidad, de forma general aplicable a los empleados del orden nacional, fue creado para los trabajadores del sector privado con la Ley 50 de 1990, pero con la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, se extendió a los públicos del orden territorial y consiste en que el empleador el 31 de diciembre de cada año debe liquidar las cesantías por anualidad o fracción, consignando el valor correspondiente al fondo de cesantías al que se encuentre afiliado el empleado, lo cual cobija a las personas vinculadas a partir del 31 de diciembre de 1996, en el orden territorial, como ya se dijo.

De acuerdo con lo anterior, todos los empleados públicos, tanto del orden nacional y territorial cuentan con un régimen de cesantías diferenciado, para el territorio depende de la fecha en la cual se hayan vinculado a la Administración, de modo que existen los empleados vinculados antes del 30 de diciembre de 1996 y pertenecen al régimen de liquidación de cesantías por retroactividad y los vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996, que pertenecen al régimen de liquidación de cesantías por anualidad.

Ahora bien, respecto de su consulta, se hace necesario analizar la procedencia en la continuidad en el régimen retroactivo de cesantías de un empleado, según el término SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD, el Diccionario de la Lengua Española Tomo II, lo define 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.

En relación con la “no solución de continuidad” es importante tener en cuenta que el sólo hecho de no transcurrir más de quince días entre el retiro del empleado y su nueva vinculación con la Administración, no faculta a esta última para que la reconozca, para el pago de sus elementos de salario y prestaciones sociales, pues para que esta figura proceda 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.

Conforme a lo señalado hasta el momento, para aplicar la solución de continuidad es necesario que exista una norma expresa que la contemple y que el servidor continúe regido bajo las mismas disposiciones legales.

De acuerdo con lo anterior y una vez revisadas las normas que regulan el régimen de cesantías con liquidación retroactiva, en especial la Ley 6 de 1945 y el Decreto 1160 de 1947 y 2567 de 1946, es posible indicar que el mismo no consagra la continuidad en materia de régimen de cesantías.

Así las cosas, en caso de nuevos nombramientos, no resultará viable continuar con el régimen de liquidación de cesantías retroactivas toda vez que la relación deberá regirse por las disposiciones vigentes, esto es la Ley 344 de 1996.

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 imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Janne Alexandra Guzmán Quintero.

Revisó y aprobó: Armando López Cortés.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Revista Jurisprudencia y Doctrina, Mayo de 2009, Editorial LEGIS, Página 725.

Fecha y hora de creación: 2025-12-18 02:51:02