



Función Pública

Concepto 18791 de 2014 Departamento Administrativo de la Función Pública

20146000018791

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20146000018791

Fecha: 14/02/2014 07:41:15 a.m.

Bogotá D. C.,

Ref.: PRESTACIONES SOCIALES: Cesantías. Liquidación de cesantías retroactivas cuando el empleado se encuentra en encargo. ¿Resulta viable a los empleados que se rigen en materia de cesantías por el régimen de liquidación retroactiva, una vez superado concurso, se mantenga el tipo de liquidación? Rad. 20142060000952 del 3 de enero de 2014

En atención a la consulta formulada en la comunicación de la referencia, relacionada con la forma de reconocer las cesantías retroactivas al empleado que se encuentra en encargo y si la persona que venía con régimen de cesantías retroactivas que supera un concurso de méritos en la misma entidad lo conserva, me permito manifestarle lo siguiente:

1.- Con respecto al primer grupo de preguntas, referentes a cuál es la remuneración que debe tenerse en cuenta para la liquidación de cesantías retroactivas cuando el empleado se encuentra en encargo, me permito expresarle el criterio de esta Dirección sobre el tema:

Sea lo primero señalar, frente a la remuneración que se debe cancelar al servidor que ha sido encargado en un empleo de superior jerarquía, que el artículo 18 de la Ley 344 de 1996 dispone:

“ARTÍCULO 18. Los servidores públicos que sean encargados, por ausencia temporal del titular, para asumir empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, no tendrán derecho al pago de la remuneración señalada para el empleo que se desempeña temporalmente, mientras su titular la esté devengando.” (Subrayado fuera de texto)

Una de las características que tiene el encargo es que el empleado encargado tendrá derecho a la sueldo de ingreso señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no deba ser percibido por su titular.

Ahora bien, para el caso del empleado con régimen retroactivo de cesantías que solicita anticipo sobre las mismas cuando se encuentra encargado, debe atenderse a lo señalado en el artículo 6 del Decreto 1160 de 1947. Dicha disposición señala:

"ARTÍCULO 6°. "De conformidad con lo dispuesto por el decreto número 2567, del 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres (3) últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses.

(...)

Es entendido que en el caso de que el trabajador haya recibido primas o bonificaciones que no tengan el carácter de mensuales, el promedio de la remuneración se obtendrá dividiendo el monto de dichas primas percibidas en el último año de servicio, por doce (12), y sumando tal promedio a la última remuneración fija mensual.

En la misma forma se procederá cuando se trate de computar el valor de las horas suplementarias o extras trabajadas y de las comisiones o porcentajes eventuales, cuando no ha habido variaciones de salario fijo en los últimos tres meses. En tales casos, se dividirá lo percibido por el trabajador por concepto del valor de tales horas, o de los porcentajes y comisiones, por doce, y el resultado se sumará al último sueldo fijo, para formar así el promedio que servirá de base a la liquidación. (...)." (Subrayado fuera de texto)

Es necesario pues hacer un análisis sistemático del empleado que es encargado, toda vez que si bien se ha generado un cambio en la remuneración que percibe, la misma no es de carácter definitivo, en cuanto el encargo que ejerce es de manera temporal y el empleado no deja de ser titular del empleo en el cual se posesionó.

De esta forma, esta Dirección Jurídica ha conceptuado en numerosas oportunidades que cuando un empleado con régimen retroactivo de cesantías solicita anticipo sobre las mismas, es necesario que este salario se tenga en cuenta por el tiempo que ha ejercido el encargo y no por todo el tiempo que lleva vinculado a la administración.

De esta forma, por ejemplo, si el encargo se ejerció por un término de los dos últimos años y se pretenden liquidar 10 años, el salario del encargo se tiene en cuenta por los dos años y los otros ocho se tienen en cuenta con el último salario devengado por el servidor en su empleo del cual es titular. Este procedimiento, se considera, debe aplicarse para evitar saldos negativos a favor de la administración.

2.- Frente al segundo grupo de preguntas, sobre la viabilidad de que el empleado con las cesantías en el régimen de liquidación retroactiva pueda seguir con este, una vez superado concurso en la misma entidad, me permito señalar lo siguiente:

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 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 señalar que el mismo no consagra la continuidad en materia de régimen de cesantías.

Específicamente respecto de concursos de méritos que permitan el acceso a la carrera, esta Dirección Jurídica considera que si el empleado concursa y supera el concurso en la misma entidad tiene derecho a conservar el régimen de cesantías con liquidación retroactiva. Sin embargo, cuando se cambia de entidad, no es posible conservar dicho régimen por cuanto el manejo presupuestal entre entidades públicas es independiente.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON

Directora Jurídica

Mónica Herrera/CPHL

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:24:51