



Función Pública

Concepto 22981 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000022981

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000022981

Fecha: 11/02/2015 06:08:02 p.m.

Bogotá D. C.,

Ref.: PRESTACIONES SOCIALES. Continuidad para reconocimiento de quinquenio a un empleado de la Auditoría General de la República. Rad. 20152060014282 del 26 de enero de 2015

En atención a la comunicación de la referencia, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

1.- La Ley 106 de 1993, "Por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se determina la organización y funcionamiento de la auditoría externa, se organiza el Fondo de Bienestar Social, se determina el sistema de personal, se desarrolla la carrera administrativa especial y se dictan otras disposiciones", señala:

"ARTÍCULO 113.- De las Prestaciones Sociales de los Empleados de la Contraloría General de la República. Los empleados públicos de la Contraloría General de la República tendrán derecho a disfrutar, además del régimen prestacional establecido para los empleados públicos de la rama ejecutiva del poder público a nivel nacional, de las prestaciones que vienen disfrutando en virtud de normas anteriores, entre otros, a saber:

1. Quinquenio. Los funcionarios de la Contraloría General de la República continuarán disfrutando del derecho al pago de una bonificación especial de un mes de remuneración, por cada período de cinco años cumplidos al servicio de la Institución durante el cual no se haya aplicado sanción disciplinaria de ningún orden."

Por su parte, el Decreto 273 de 2000, "Por el cual se fija el régimen salarial y prestacional de los empleados de la Auditoría General de la República y se dictan otras disposiciones", estableció:

"ARTÍCULO 22. PRESTACIONES SOCIALES. Los empleados de la Auditoría General de la República tendrán derecho a disfrutar de las prestaciones establecidas para los empleados de la Contraloría General de la República, no reguladas en el presente decreto."

De acuerdo con lo señalado en el artículo 22 del Decreto 273 de 2000 los empleados de la Auditoría General de la República tendrán derecho a disfrutar del quinquenio que se reconoce a los empleados de la Contraloría General de la República en virtud de lo dispuesto en el artículo 113 de la Ley 106 de 1993.

2.- Con respecto a las inquietudes planteadas en los numerales 1 y 3, en las cuales consulta si es viable que se acumule el tiempo de servicios para efectos del reconocimiento del quinquenio a un servidor que ingresó a la Auditoría General de la República en determinado periodo, se desvinculó del servicio y posteriormente se vinculó nuevamente y si es posible sumar el tiempo de servicio laborado antes del retiro y después de la vinculación mediando la solución de continuidad entre las dos vinculaciones, le informo lo siguiente:

Con relación a la figura de la "no solución de continuidad" se hace necesario precisar que el sólo hecho de no transcurrir más de quince (15) 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 elementos de salario y prestaciones sociales, toda vez que, 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.

Al respecto, el Consejo de Estado, en concepto del 9 de Marzo de 1997, radicación 944, con la Ponencia del Magistrado Javier Henao Hidrón, señaló:

"...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."

"De acuerdo con los principios que rigen la seguridad social integral, conforme al artículo 48 de la Constitución Política, la ley 100 de 1993 y los artículos 13 literal f) y 33 de ésta, es procedente jurídicamente acumular el tiempo de servicios de un empleado oficial de la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del estado Civil, la Rama Judicial o el subsector oficial de salud territorial con el tiempo de servicios en la Rama Ejecutiva del Poder Público, para efectos de liquidar pensiones por jubilación o vejez". (Subrayado fuera de texto)

De otra parte, 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.”

De acuerdo con lo anterior, 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 del servidor.

Para el caso del reconocimiento del quinquenio, el artículo 113 de la Ley 106 de 1993 consagró que los funcionarios de la Contraloría General de la República continuarán disfrutando del derecho al pago de una bonificación especial de un mes de remuneración, por cada período de cinco años cumplidos al servicio de la Institución durante el cual no se haya aplicado sanción disciplinaria de ningún orden, sin establecer la procedencia de la *no solución de continuidad* cuando medien menos de quince (15) días entre una y otra vinculación.

Por lo anterior, en criterio de esta Dirección no resulta viable que se acumule el tiempo de servicios para efectos del reconocimiento del quinquenio a un servidor que ingresó a la Auditoría General de la República en determinado periodo, se desvinculó del servicio y posteriormente se vinculó nuevamente así no hayan transcurrido más de quince días entre una vinculación y otra.

3.- Para dar respuesta a la inquietud planteada en el numeral 2, sobre si es viable contabilizar el tiempo que dure la comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción en otra entidad, a efectos de reconocer el quinquenio en la Auditoría, le preciso lo siguiente:

La Ley 909 de 2004, “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, establece:

“ARTÍCULO 26. Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período. Los empleados de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente, tendrán derecho a que se les otorgue comisión hasta por el término de tres (3) años, en períodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o por el término correspondiente cuando se trate de empleos de período, para los cuales hubieren sido nombrados o elegidos en la misma entidad a la cual se encuentran vinculados o en otra. En todo caso, la comisión o la suma de ellas no podrá ser superior a seis (6) años, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.”

Los empleados con derechos de carrera pueden ser comisionados para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período en los cuales hayan sido nombrados o elegidos; una vez finalizado el término de duración de la comisión, fijado en el acto administrativo que la contiene, el empleado debe asumir el cargo respecto del cual ostente derechos de carrera o presentar renuncia al mismo

Esta comisión permite ejercer un nuevo cargo (libre nombramiento y remoción o período) sin perder la condición de empleado de carrera, pero en todo lo demás existe un cambio de régimen jurídico. Quiere ello decir, que el régimen de obligaciones, derechos, deberes, remuneración y de prestaciones sociales ya no será el que rige para el cargo del cual se es titular, sino el que se aplique para el cargo en el cual fue nombrado.

Desde el momento mismo en que un empleado de carrera administrativa asume un cargo de libre nombramiento y remoción mediando una comisión, suspende la causación de derechos salariales y prestacionales del empleo del cual es titular y se hará beneficiario de todos los derechos del cargo de libre nombramiento y remoción en la forma que legalmente deban reconocerse.

En este orden de ideas, esta Dirección considera que si un empleado de carrera administrativa es comisionado en un empleo de libre nombramiento y remoción, suspenderá la causación de derechos del empleo anterior y percibirá todos los beneficios del cargo de libre

nombramiento y remoción en los términos consagrados en la Ley.

Por lo tanto, en criterio de esta Dirección no resulta viable contabilizar el tiempo que dure la comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción en otra entidad, a efectos de reconocer el quinquenio en la Auditoría, toda vez que durante la vigencia de la misma el servidor asume el régimen salarial y prestacional de la entidad en donde se encuentra desempeñando el cargo de libre nombramiento y remoción o periodo en el cual haya sido designado.

Dicha comisión produce como efecto que aplaza el tiempo para tener derecho al quinquenio de acuerdo con lo estipulado por Ley; es decir, el tiempo de duración de la misma deberá ser laborado efectivamente por el servidor público en la Auditoría, a fin de completar los cinco años de servicio. En este sentido, el quinquenio se continúa causando con posterioridad a la fecha en que el empleado público regrese a sus labores, luego de culminada la comisión.

4.- Con respecto a las inquietudes formuladas en los numerales 4 y 5, sobre la viabilidad de contabilizar el tiempo que dure la licencia no remunerada, a efectos de reconocer el quinquenio en la Auditoría, y si es posible que el tiempo para el reconocimiento del quinquenio se detenga en la licencia y se siga acumulando una vez se reincorpore a la entidad, le manifiesto lo siguiente:

El Decreto 1950 de 1973, señala:

“ARTÍCULO 61. Los empleados tienen derecho a licencia ordinaria a solicitud propia y sin sueldo, hasta por sesenta (60) días al año, continuos o discontinuos. Si ocurre justa causa a juicio de la autoridad competente, la licencia podrá prorrogarse hasta por treinta (30) días más.”

“ARTÍCULO 69. El tiempo de la licencia ordinaria y de su prórroga no es computable para ningún efecto como tiempo de servicio.”

De acuerdo con lo anterior, el tiempo de la licencia ordinaria o no remunerada y de su prórroga no es computable para ningún efecto como tiempo de servicio, si bien durante esta situación administrativa el empleado no pierde la calidad de servidor público ni rompe su vínculo con la entidad.

Por lo tanto, para el reconocimiento del quinquenio, la licencia no remunerada produce como efecto que aplaza el tiempo para tener derecho de acuerdo con lo estipulado por Ley; es decir, el tiempo de duración de la misma deberá ser efectivamente por el servidor público en la Auditoría, a fin de completar los cinco años de servicio, toda vez que durante la vigencia de la misma su tiempo no es computable para ningún efecto como tiempo de servicio.

Es decir, que este derecho se continúa causando con posterioridad a la fecha en que el empleado público regrese a sus labores, luego de culminada la licencia.

5.- Con respecto a la inquietud planteada en el numeral 6 de su comunicación, en la cual plantea si es viable contabilizar el tiempo que dure el periodo de prueba en otra entidad, a efectos de reconocer el quinquenio en la Auditoría, se precisa lo siguiente:

La Ley 909 de 2005 *“Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”*, señala:

“ARTÍCULO 31. Etapas del proceso de selección o concurso. Reglamentado por el Decreto Nacional 4500 de 2005. 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.

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. (...)

El Decreto [1227](#) de 2005 “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998”, señala:

“ARTÍCULO 37. 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 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, conforme con las reglas que regulan la materia.”

Por lo anterior, hasta tanto el empleado con derechos de carrera administrativa no supere el periodo de prueba para el cargo objeto de concurso en otra entidad pública, no se ha dado un retiro definitivo del servicio de la entidad en la cual se encuentra el empleo del cual es titular; es decir, no procede la liquidación de ningún elemento salarial y prestacional; una vez supera el concurso de ascenso, se desvincula totalmente de la primera entidad y continúa su vínculo con la nueva entidad.

Por lo anteriormente expuesto y para el caso en concreto, mientras el empleado se encuentre en periodo de prueba no podrá tenerse en cuenta ese tiempo para efectos del reconocimiento del quinquenio; es decir, el tiempo de duración del periodo de prueba deberá ser laborado efectivamente por el servidor público en la Auditoría, a fin de completar los cinco años de servicio, toda vez que durante la vigencia de la misma su tiempo no es computable para ningún efecto como tiempo de servicio.

Es decir, que el quinquenio se continúa causando con posterioridad a la fecha en que el empleado público regrese a sus labores, luego de culminado el periodo de prueba en otra entidad y decida regresar a la Auditoría.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 25 del Código de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON

Directora Jurídica

Mónica Herrera/CPHL

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-09-18 02:37:42