



Función Pública

Concepto 196851 de 2016 Departamento Administrativo de la Función Pública

20166000196851

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20166000196851

Fecha: 15/09/2016 10:50:53 a.m.

Bogotá D. C.,

Referencia. PRESTACIONES SOCIALES. Cesantías retroactivas. Radicación No. 20162060214202 del 08/08/2016.

En atención a la comunicación de la referencia en la cual consulta si un empleado que pertenece al régimen de cesantías retroactivo, al cambiar de cargo pierde el régimen de cesantías que trae, me permito informarle:

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.

Ahora bien, el Consejo de Estado mediante Concepto radicado con el número 11001-03-06-000-2006-00095-00(1777) del 15 de noviembre de 2006, Consejero Ponente Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce, sobre el tema en consulta, se pronunció en los siguientes términos:

“Es claro que: (i) el pago de cesantías retroactivas correspondía a la Caja Nacional de Previsión, y con el artículo 7º de la ley 33 de 1985 esa obligación la asumieron directamente las entidades empleadoras; (ii) las cesantías retroactivas definitivas las paga al momento del retiro del servicio del empleado, la respectiva entidad¹ y no un fondo de cesantías y ello impide que pueda haber continuidad en el mantenimiento del régimen²; (iii) el servidor público que obtiene un ascenso de cargo o que previo concurso es nombrado - en período de prueba - para otro empleo en otra entidad, debe renunciar al anterior empleo y, por ende, rompe su vínculo laboral con el primer empleador, de manera voluntaria, situación que hace cesar el régimen de cesantías retroactivas; (iv) aunque ese movimiento laboral no necesariamente puede implicar solución de continuidad en la prestación del servicio, con el nuevo nombramiento - aún en período de prueba - en un cargo en distinto organismo de la administración el servidor inicia otro vínculo laboral, frente al cual el ordenamiento jurídico tiene previsto un régimen salarial y prestacional; (v) los derechos adquiridos y la no desmejora de las condiciones laborales previstos en el artículo 1º del decreto 1252 de 2000 están condicionados a que el servidor público mantenga su vinculación laboral con el organismo o entidad donde se aplica la modalidad de cesantías retroactivas, supuesto que en la hipótesis estudiada no se configura por las razones anotadas. Tales circunstancias llevan a la Sala a considerar que este evento el derecho a seguir amparado por la retroactividad se pierde.”

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, el empleado debe renunciar al anterior empleo, por lo que se rompe el vínculo laboral con la primera entidad, situación que hace cesar el régimen de cesantías retroactivas, por lo tanto, no es posible conservar dicho régimen cuando se pasa de una entidad a otra.

Por último, me permito indicarle que, 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.

Cordialmente,

JOSÉ FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con funciones de la Dirección Jurídica.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Ver arts. 1º de la ley 65 de 1946, 28 y 37 del decreto 3118 de 1968 y 32 del decreto 1453 de 1998.

2. Excepcionalmente el Fondo Nacional de Ahorro paga cesantías definitivas, pues los artículos 5º de la ley 432 de 1998 y 27 del decreto 1453 del mismo año al ordenar la afiliación a ese Fondo de todos los servidores públicos de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional dispusieron que frente a los servidores públicos con régimen de retroactividad en las cesantías el mayor valor sería responsabilidad de la entidad empleadora.

Mercedes Avellaneda/

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-09-17 21:46:31