

STJ

Bogotá D.C.,



Bogotá D.C.

ASUNTO: Respuesta al radicado 2021ER2640. Solicitud concepto de no solución de continuidad y quinquenio.

Cordial saludo,

En atención a su solicitud y de conformidad con nuestras competencias, este Departamento, por disposición del artículo 1° del Decreto Distrital 580 del 26 de octubre de 2017, tiene a su cargo el establecimiento de directrices técnicas respecto de la gestión del talento humano para el Distrito Capital, sin que ello implique el ejercicio de atribuciones en materia de definición de lineamientos o procedimientos al interior de las entidades públicas distritales, para la administración de su personal, por lo cual este organismo, no resuelve casos concretos, por ende, no define derechos, no asigna obligaciones y tampoco establece responsabilidades, sino emite conceptos técnico jurídicos.

ENTORNO FÁCTICO

“Amablemente solicito concepto, opera la solución de no continuidad al desempeñar un cargo asistencial en la Gobernación de Cundinamarca y ganar un cargo asistencial por concurso de mérito en la [REDACTED]. Específicamente estas entidades aplican el mismo régimen salarial y prestacional. Se tiene derecho al reconocimiento de antigüedad como servidor público, esto con el fin de obtener el quinquenio.”

ENTORNO NORMATIVO

La Ley 4 de 1992¹ dice:

“ARTÍCULO 12.- El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y

¹ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital

Carrera 30 No 25 – 90,
Piso 9 Costado Oriental.
Tel: 3 68 00 38
Código Postal: 111311
www.serviciocivil.gov.co



objetivos contenidos en la presente Ley. En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

PARÁGRAFO. - El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional.”

Las prestaciones sociales de los empleados públicos en el sector nacional, se encuentran establecidas en el Decreto Ley 1045 del 17 de junio de 1978², que señala:

“ARTÍCULO 5. De las prestaciones sociales. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los organismos a que se refiere el artículo 2 de este Decreto o las entidades de previsión, según el caso, reconocerán y pagarán las siguientes prestaciones sociales:

- a) Asistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria;
- b) Servicio odontológico;
- c) Vacaciones;
- d) Prima de vacaciones;
- e) Prima de navidad;
- f) Auxilio por enfermedad;
- g) Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional;
- h) Auxilio de maternidad;
- i) Auxilio de cesantía;
- j) Pensión vitalicia de jubilación;
- l) Pensión de retiro por vejez;
- m) Auxilio funerario;
- n) Seguro por muerte.”

En cuanto a las prestaciones sociales de los empleados públicos en el nivel territorial, entre ellos los del Distrito Capital de Bogotá D.C. como los de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos - UAESP o del orden departamental como los de la Gobernación de Cundinamarca, se expidió el Decreto Nacional 1919 del 27 de agosto de 2002³, el cual contempla:

“ARTÍCULO 1.- A partir de la vigencia del presente Decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administradoras Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las

² “Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.”

³ “Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial.”

Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital

Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.

Las prestaciones sociales contempladas en dicho régimen serán liquidadas con base en los factores para ellas establecidas" (Subrayado fuera de texto)

Con relación a la escala salarial de los empleados de la Gobernación de Cundinamarca, se encuentra que el Decreto 384 de 2020⁴, menciona lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO – CAMPO DE APLICACIÓN. *Las disposiciones del presente Decreto son aplicables a los emolumentos mensuales correspondientes a las diferentes categorías de empleos públicos de los sectores que conforman la Administración Pública del Departamento, con excepción de los servidores públicos de las Empresas Sociales del Estado”*

De otra parte, el régimen salarial de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP, fue adoptado por su Consejo Directivo, mediante el Acuerdo de Junta Directiva 02 de 19 de mayo de 2008, *“Por el cual se establece la Escala Salarial de los empleos públicos de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos y se dictan otras disposiciones”*.

El artículo 6 del Acuerdo 276 de 2007⁵ estableció la solución de continuidad quedando así:

“ARTÍCULO 6. Solución de continuidad. *Cuando un empleado público se encuentre laborando en uno de los organismos o entidades referidas en el presente Acuerdo y pase a otra de estas, el tiempo laborado en la primera se tendrá en cuenta para efectos de reconocimiento y pago del Reconocimiento por Permanencia siempre que no haya solución de continuidad en el servicio, es decir que entre la fecha de retiro y la de la nueva posesión no transcurrieren más de quince (15) días hábiles.”*

En cuanto a la figura de la solución de continuidad de una relación jurídica, la Corte Constitucional, mediante sentencia T-261 del 24 de abril de 2014, dentro del expediente T4172601, con ponencia del honorable magistrado Alberto Rojas Ríos, consideró lo siguiente:

“La expresión "sin solución de continuidad" ha sido utilizada por nuestro sistema normativo para fijar o declarar la permanencia de una relación jurídica en un espacio temporal determinado. Una manifestación de este tipo implica una ficción para reconstruir una situación que, aunque en la realidad ha sufrido una interrupción, para

⁴ **“POR EL CUAL SE REALIZA EL INCREMENTO ANUAL A LAS ASIGNACIONES BÁSICAS MENSUALES DE LOS EMPLEOS PÚBLICOS DE LOS SECTORES QUE CONFORMAN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL DEPARTAMENTO, PARA LA VIGENCIA FISCAL COMPRENDIDA ENTRE EL 1° DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DE 2020, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”**

⁵ **“Por el cual se crea un Reconocimiento por Permanencia en el Servicio Público para Empleados Públicos del Distrito Capital”**

Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital

el mundo jurídico se mantiene constante e inalterada. Varios ejemplos de este concepto se encuentran en normas de tipo laboral como el artículo 10° del Decreto 1045 de 1978⁶, para el cómputo de las vacaciones de algunos servidores públicos; el artículo 45° del Decreto 1042 de 1978⁷, referente a la bonificación de servicios prestados y el artículo 60 del Decreto 600 de 2007⁸, en el que se regula el pago proporcional de la prima de servicios.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 17 de marzo de 1995, Radicado número 675, abordó esa figura en los siguientes términos:

"(..) La solución de continuidad, a que elude la consulta, consiste en que, por disposición legal o decreto ejecutivo, para los efectos del reconocimiento de determinadas prestaciones sociales, la desvinculación del servicio no es jurídicamente relevante si el empleado público se retira de él y se vuelve a vincular inmediatamente o dentro de determinado plazo. En consecuencia, si la ley o el decreto ejecutivo nacional disponen para el reconocimiento de una prestación social, que la desvinculación del servicio durante un tiempo determinado no constituye solución de continuidad, ello significa que, para su reconocimiento, se pueden sumar los tiempos servidos ante la desvinculación y con posterioridad al nuevo ingreso (...)"

Así las cosas, la no solución de continuidad se presenta cuando una persona termina su vínculo laboral con una entidad del Estado, y empieza una nueva relación laboral con otra entidad pública en un término no mayor a quince días hábiles" (Negrilla fuera de texto original)

⁶ Esta disposición señala: "Del tiempo de servicios para adquirir el derecho a vacaciones. Para el reconocimiento y pago de vacaciones se computará el tiempo servido en todos los organismos a que se refiere el artículo 2° de este decreto, siempre que no haya solución de continuidad.

Se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince días hábiles de interrupción en el servicio a una y otra entidad" (Negrilla fuera de texto original)

⁷ La norma citada indica: "De la bonificación por servicios prestados. 4 partir de la expedición de este decreto créase una bonificación por servicios prestados para los funcionarios a que se refiere el artículo 1°.

Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial. Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1° de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieron más de quince días hábiles.

La bonificación de que trata el presente artículo es independiente de la asignación básica y no será acumulativa" (Negrilla fuera de texto original).

⁸ Ese artículo dispone lo siguiente: "Pago proporcional de la prima de servicios. Cuando a treinta (30) de junio de cada año el empleado no haya trabajado el año completo, tendrá derecho al reconocimiento y pago en forma proporcional de la prima de servicios, de que trata el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978, siempre que hubiere prestado sus servicios al organismo por un término mínimo de seis (6) meses. (...)

No obstante lo dispuesto en el presente artículo, cuando un funcionario pase del servicio de una entidad a otra, el tiempo laborado en la primera se computará para efectos de la liquidación de esta prima, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio. **Se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince (15) días hábiles entre el retiro de una entidad y el ingreso a otra."** (Negrilla fuera de texto original).

Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital

Por su parte, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en Concepto 944 del 14 de marzo de 1997, con ponencia de honorable magistrado Javier Henao Hidrón, se pronunció en los siguientes términos:

“(…) Respecto de las demás prestaciones sociales (las previstas para la rama ejecutiva nacional en los decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1042 y 1045 de 1978, etcétera, y en regímenes especiales para la Rama Judicial, la Contraloría General de la República, la Registradora 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 de servicio entre uno y otro sistema, con dicha salvedad: que la ley, por voluntad expresa, haya querido extender alguno o algunos de los 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 (...)". (Negrilla fuera de texto)

RESPUESTA

Según la Real Academia Española, el término de “solución de continuidad”, es definido como: Interrupción o falta de continuidad⁹.

Lo que quiere decir que, por solución de continuidad se entiende la interrupción o falta de relación laboral entre una y otra vinculación con la entidad pública para el caso que por el cual se consulta. Caso contrario, se entiende “sin solución de continuidad”, cuando la prestación del servicio es continua, sin suspensión o ruptura de la relación laboral.

Es así como, 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

⁹ <https://dle.rae.es/soluci%C3%B3n>

o el ingreso a otra, que 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.

Ahora bien, las prestaciones sociales de los empleados públicos en el sector nacional, se encuentran definidas en el Decreto Ley 1045 de 1978, las cuales fueron extensivas en virtud del Decreto Nacional 1919 de 2002 a los empleados públicos del nivel territorial, entre los que se encuentran los vinculados en el Distrito Capital de Bogotá D.C., como en la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos - UAESP o del orden departamental como la Gobernación de Cundinamarca.

En cuanto a la escala de remuneración y el régimen salarial de los empleados públicos de la UAESP y de la Gobernación de Cundinamarca, se encuentran establecidos mediante actos administrativos diferentes, mientras la UAESP lo adopta mediante un Acuerdo de Junta Directiva, la Gobernación lo realiza mediante Decreto expedido por el Gobernador.

De otra parte, el Departamento Administrativo de la Función Pública, mediante concepto No. 20206000120281 del 27/03/2020, señaló con relación a la aplicación de la figura de “no solución de continuidad” que:

“(...) De acuerdo con lo anterior, se considera que al ser la “no solución de continuidad” una situación excepcional, debe encontrarse expresamente prevista su procedencia.

Así las cosas, 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.”*

De igual forma, se puede concluir que por regla general, a la luz del Concepto 944 del 14 de marzo de 1997, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, opera la no solución de continuidad, cuando concurren estos 3 elementos: a. No transcurren más de 15 días entre el retiro del empleado y su nueva vinculación con la otra entidad. b. En la nueva entidad en la que se vincule el empleado se aplica el mismo régimen salarial y prestacional. c. Existe una disposición legal que consagre expresamente la no solución de continuidad.

En consecuencia, ante la desvinculación de un empleado público de un organismo o entidad pública y su posterior vinculación en otro organismo o entidad pública, para efecto del reconocimiento de una prestación social o de un elemento salarial, deberá valorarse a la luz de la normativa vigente y los presupuestos establecidos para cada uno de ellos, la procedencia de sumar los tiempos de servicio en cada uno de los empleos desempeñados.

En lo referente a su consulta, se observa que los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos - UAESP y de la Gobernación de Cundinamarca, gozan del mismo régimen de prestaciones sociales, pero tienen un régimen

Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital

Carrera 30 No 25 – 90,
Piso 9 Costado Oriental.
Tel: 3 68 00 38
Código Postal: 111311
www.serviciocivil.gov.co



salarial diferente, por lo tanto, para el reconocimiento de cada prestación social o elemento salarial, se deberá analizar la procedencia de sumar los tiempos de servicio según los presupuestos contemplados para cada uno de ellos, conforme la normativa vigente.

Por último, respecto a su inquietud sobre el reconocimiento de antigüedad como servidor público con el fin de obtener el quinquenio, le manifestamos, que a la luz del Decreto 1919 de 2002, todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado del Distrito Capital, gozan del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional, y como quiera que de ellas no hace parte el quinquenio, por lo cual no es viable su pago.

En virtud de lo anterior, ni la UAESP, ni cualquier otra entidad, tiene viabilidad jurídica para reconocer y pagar quinquenio a sus empleados, como quiera que solo podrían reconocerse los quinquenios causados con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1919 de 2002.

El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, “*Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución*”.

Sea esta la oportunidad para reiterar nuestra invitación a consultar los conceptos más relevantes emitidos por el Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital, en temas de Gestión del Empleo Público y del Talento Humano, entre otros. Para el efecto, podrá ingresar a la página: www.serviciocivil.gov.co, con clic en “PAO” y acceder luego, al icono de “CONCEPTOS.”

Atentamente,



PAOLA SILVA VÁSQUEZ

Subdirectora Técnico Jurídica del Servicio Civil Distrital

| ACCIÓN | NOMBRE | CARGO | FIRMA | FECHA |
|---|-------------------------------|-------------------|---|------------|
| Elaborado por: | John Cesar Guachetá Benavides | Contratista - STJ |  | 19/04/2021 |
| <i>Declaramos que hemos revisado el presente documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales, y por lo tanto, lo presentamos para firma del Subdirector Técnico Jurídica del Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital (DASCD).</i> | | | | |

Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital

Carrera 30 No 25 – 90,
 Piso 9 Costado Oriental.
 Tel: 3 68 00 38
 Código Postal: 111311
www.serviciocivil.gov.co

