

Bogotá D. C. 21 ABR 2016

Radicado de Salida: 2016EE 201603150030

Señora
BRILLY JOHANNA POLO QUIÑONES
e-mail: brilly526@hotmail.com

Radicado de Entrada: PQR No. 201603150030 del 15 de marzo de 2016

Asunto: Concepto Comisiones de Personal

Respetada señora Brilly,

La Comisión Nacional del Servicio Civil recibió por el aplicativo PQR radicado bajo el No201603150030 del 15 de marzo de 2016, solicitud de concepto en el siguiente sentido:

“En la Contraloría Distrital De Barranquilla se eligió la Comisión de Personal para lo cual se eligió como representante de los empleados de mayor a menor votos a A, B, C y D, siendo A y B los principales y C y D los suplentes. El funcionario B fue declarado insubsistente porque en el cargo que venía ejerciendo quedó en firme la lista de elegibles. Ante este hecho el funcionario C ocupa su lugar en la Comisión de Personal. Pasado unos días de haber sido declarado insubsistente el funcionario B, fue nombrado provisionalmente nuevamente en esa entidad en otro cargo. El funcionario C fue llamado por la Comisión de Personal para hacer la revisión de una lista de elegibles, posteriormente salió otra lista de elegibles pero esta vez no fue llamado el funcionario C sino el funcionario B bajo la justificación de que se había nombrado nuevamente en la entidad. El funcionario B al ser nombrado nuevamente en otro cargo entra a la entidad con Solución De Continuidad porque el vínculo laboral fue interrumpido de manera legal, por lo que a mi parecer e interpretando según la sana lógica, se pierde la investidura que ostentaba como representante de los funcionarios en la Comisión de Personal y aunque la entidad lo haya nombrado nuevamente en otro cargo, así haya pasado un solo día de un hecho al otro, al ser nombrado no puede seguir en la Comisión a menos que sea nombrado nuevamente por votación una vez vencido el periodo de los que conforman la Comisión de Personal vigente. Adquiere nuevamente el funcionario B sus

funciones en la Comisión de Personal aunque hay Solución de Continuidad? Como regula la Comisión ese tipo de situaciones?" <<sic>>

Con el fin de atender y dar respuesta a la consulta formulada, es preciso hacer referencia a las disposiciones normativas que regulan la materia, a saber:

El artículo 2.2.14.2.11 del Decreto 1083 de 2015, prevé que: "(...) Serán elegidos como representantes de los empleados en la Comisión de Personal, los candidatos que obtengan mayoría de votos en estricto orden. Como suplentes serán elegidos los que obtengan el tercero y cuarto lugar, **quienes en su orden reemplazarán a los principales.**" (Marcación Intencional)

Por su parte, en cuanto al período de los miembros de la Comisión de Personal representantes de los empleados, el artículo 2.2.14.2.13. *Ibidem*, prevé: "(...) Los representantes de los empleados en la Comisión de Personal y sus suplentes serán elegidos para períodos de dos (2) años, que se contarán a partir de la fecha de la comunicación de la elección.

Los representantes de los empleados y sus suplentes no podrán ser reelegidos para el período siguiente."

Y en cuanto a las faltas de éstos, el artículo 2.2.14.2.14 del Decreto ídem, reza: "(...) Las faltas temporales de los representantes de los empleados en la Comisión de Personal serán llenadas por los suplentes. **En caso de falta absoluta de un representante de los empleados el suplente asumirá tal calidad hasta el final el período.** En caso de que por alguna circunstancia el número de los representantes de los empleados en la Comisión de Personal no se ajuste a lo establecido en la Ley 909 de 2004, se convocará a elecciones dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que se tenga conocimiento de tal hecho."

Ahora bien, en lo que respecta al nombramiento provisional, se tiene que en caso de que el empleo se encuentre en vacancia definitiva, la duración de dicho nombramiento será entre otras circunstancias, hasta tanto pueda proveerse de forma definitiva el empleo mediante lista de elegibles, teniendo en consecuencia que cuando ello sucede, el servidor provisional quedará retirado del servicio.

Resulta ahora pertinente precisar el alcance del concepto "solución de continuidad" y las condiciones para que se configure el mismo, al respecto la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto de fecha 17 de marzo de 1995, precisó:

"La "solución de continuidad", a que alude la consulta, consiste en que, por disposición legal o de decreto ejecutivo, para los efectos del reconocimiento

"La "solución de continuidad", a que alude la consulta, consiste en que, por disposición legal o de 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 un determinado plazo. En consecuencia, si la ley o el decreto ejecutivo nacional dispone, 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 antes de la desvinculación y con posterioridad al nuevo ingreso."

Del anterior concepto es posible colegir el alcance de los efectos jurídicos de la interrupción laboral, sino además las condiciones requeridas para que proceda dicha figura jurídica; esto es, que la "no solución de continuidad" se encuentre expresamente prevista por disposición legal.

En igual sentido se pronunció el Departamento Administrativo de la Función Pública, mediante escrito con Radicación No. 2003ER10505 del 26 de junio de 2003, en el siguiente sentido:

"¿Para efectos prestacionales y salariales existe solución de continuidad en la desvinculación de un empleado de libre nombramiento y remoción que renuncia el día 3 de diciembre de 2.002 y es nombrado y posesionado en otro cargo el 12 de diciembre de 2.002? - ¿Se entiende que hay una nueva vinculación a partir del 12 de diciembre de 2.002?"

"Por regla general, cuando un funcionario se retira del servicio, rompe la continuidad en la relación laboral; sin embargo, algunas normas establecen la excepción a esta regla, tal es el caso de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados (para entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional), y las vacaciones en las que se establece, que si el empleado que se ha retirado del servicio y se vincula nuevamente a la misma o a otra entidad del mismo orden, dentro de los quince días hábiles a la fecha de su retiro, se acumulará el tiempo servido con anterioridad a la fecha de su retiro, con el servido después de la segunda vinculación para efectos del reconocimiento del beneficio.

El solo hecho de no transcurrir más de quince días entre el retiro del funcionario y su nueva vinculación con la Administración, no faculta a esta última para que reconozca al servidor el derecho de la no-solución de continuidad para el reconocimiento de sus prestaciones sociales, pues para que ésta figura proceda deben darse los

siguientes presupuestos: de un lado que en la nueva entidad a la que se vincule el funcionario se aplique el mismo régimen salarial y prestacional que disfrutaba en la entidad que se retiró y, que la no solución de continuidad se encuentre expresamente consagrada en la ley.

Corolario de lo expuesto se concluye que la figura jurídica de "no solución de continuidad", no opera *per se* por el solo hecho de no haber transcurrido más de quince días entre el retiro del funcionario y su nueva vinculación con la Administración, aun cuando la nueva vinculación sea con la misma entidad, pues en todo caso esa figura jurídica requiere estar contemplada legalmente,

Así las cosas y con sustento en la normatividad en cita, se tiene que la desvinculación de un servidor provisional con ocasión de la provisión definitiva del empleo que desempeña, es una causal de retiro del servicio y por ende de falta absoluta.

En consecuencia y aterrizando al caso de marras, cuando un servidor ya sea de carrera o provisional funja como miembro principal de la Comisión de Personal representante de los empleados, sea retirado del servicio, se entiende que existe una falta absoluta; por lo tanto, y desde el momento mismo en que el retiro se produce, el suplente asumirá la calidad de principal hasta finalizar el período, sin tener en consideración que quien fue retirado del servicio regrese a la Entidad a través de una nueva vinculación, siendo impertinente aplicar la figura de "no solución de continuidad", habida cuenta que esta no se contempló expresamente en las normas de carrera, resultando en consecuencia inaplicable.

El anterior concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 y se remite a la dirección suministrada en su oficio.

Cordialmente,



JOSE E. ACOSTA R
Presidente

Sustanciado por: Shirley Johana Villamarin – Asesora Presidencia