



Función Pública

Concepto 257381 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000257381

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000257381

Fecha: 20/07/2021 07:36:21 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: PRESTACIONES SOCIALES – CESANTÍAS RETROACTIVAS – Se pertenece al régimen de cesantías retroactivas cuando existió una reincorporación por causa de la restructuración administrativa de una entidad? Radicación No. 20219000526902 del 16 de julio de 2021

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta, si se pertenece al régimen de cesantías retroactivas cuando existió una reincorporación por causa de la restructuración administrativa de una entidad, para lo cual me permito informarle que:

En primer lugar es oportuno señalar que de acuerdo con lo establecido en el Decreto [430](#) de 2016, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación, sin que tales atribuciones comporten, de manera alguna, la definición de casos particulares que se presenten al interior de las diferentes entidades.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal y, además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

Ahora bien, el régimen de liquidación de cesantías por retroactividad se caracteriza por su reconocimiento con base en el último salario realmente devengado, o el promedio de lo percibido en el último año de servicios, en caso de que durante los últimos tres meses de labores el salario devengado hubiera sufrido modificaciones, o con base en todo el tiempo si la vinculación hubiera sido inferior a un año, en forma retroactiva, sin lugar a intereses, con fundamento en lo establecido en los artículos [17](#) de la Ley 6ª de 1945, [1º](#) del Decreto 2767 de 1945, [1º](#) y [2º](#) de la Ley 65 de 1946, [2º](#) y [6º](#) del Decreto 1160 de 1947 y [2º](#) del Decreto 1252 de 2002, lo cual es aplicable a aquellos trabajadores vinculados antes del 30 de diciembre de 1996, como, al parecer, ocurre en el caso sometido a estudio.

En torno a la problemática planteada en su consulta, resulta conveniente traer a colación los siguientes apartes del Concepto No. 1777, expedido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, que precisó lo siguiente:

«4.9.1.- Reincorporación por supresión de cargos. Como ha quedado expuesto nuestro ordenamiento jurídico protege los derechos adquiridos de los servidores públicos y prohíbe desmejorar sus condiciones salariales y prestacionales. Ahora, por vía general, si un servidor público se retira de una entidad con un régimen salarial y prestacional determinado y, posteriormente, se re vincula al sector público pero a otro organismo con un régimen distinto, el principio ordinario es que queda sometido a éste último²⁷ . Sin embargo, no se puede desatender la causa o motivo de la desvinculación inicial, pues si es atribuible al Estado, por razones del servicio o de modernización de la entidad, como es el caso de la supresión de empleo, como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, por mandato legal el empleado de carrera administrativa tiene derecho preferencial “(...) a ser incorporado en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal” y si ello no es posible puede optar por “ ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización”. – art. 44 de la ley 909 de 2004²⁸ »

[....]

13.- El empleado público de carrera cuyo cargo fue suprimido tiene derecho a ser reincorporado a un empleo igual o equivalente al que venía desempeñando, con el régimen salarial y prestacional de este cargo.

El empleado público de carrera que es desplazado tiene derecho a ser reubicado en un cargo igual o equivalente al que venía desempeñando.»

Por lo tanto, corresponde a la entidad establecer si se trató de una nueva vinculación o si el traslado fue producto de una reestructuración y si se trata de funcionario provisional o en carrera administrativa.

Una vez establecido lo anterior y a la luz de la jurisprudencia, determinar si se configura una de las causales de retiro consagradas en el artículo 41 de 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.*”, pues si se está en presencia de una nueva designación en una entidad distinta a aquella de la cual se predica el derecho al pago retroactivo de las cesantías, lo cual supone la terminación del vínculo laboral anterior y el retiro definitivo del servicio y, consecuentemente, la pérdida del derecho a continuar percibiendo dicho régimen retroactivo de cesantías, en tanto el empleado debe someterse al régimen salarial vigente en la entidad a la cual se vincula.

En nuestro criterio, sólo en el evento en que el empleado con régimen de cesantías retroactivas sea un funcionario de carrera y en esa calidad haya sido reubicado o trasladado interinstitucionalmente, tendría el derecho a conservar el régimen de cesantías retroactiva que venía percibiendo.

Para más información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Sandra Barriga Moreno

Revisó y aprobó: Dr. Armando López Cortes

12.602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 02:43:07