



Concepto 089261 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

sadhagsdhagsdhagdhagsdhagsf

20226000089261

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000089261

Fecha: 23/02/2022 07:01:40 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: PRESTACIONES SOCIALES Ð Auxilio de Cesantías ¿Se mantiene el régimen de cesantías retroactivas en caso de que un empleado público supere un concurso de méritos? Radicación No. 20229000061912 del 2 de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, en la que solicita aclaración respecto de la respuesta otorgada a las consultas 20219000664002, 202190006995122, 20219000757942 entre otras, me permito manifestarle

Sea lo primero señalar que a este Departamento Administrativo de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, razón por la cual no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de control, investigación, ni señalar los procedimientos a seguir en caso de que se presenten anomalías.

La resolución de los casos particulares, como resulta apenas obvio, corresponde 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, 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.

En ese sentido, este Departamento en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales; en este caso las relacionadas con la liquidación de las cesantías retroactivas en caso de haber superado un concurso de méritos, sin embargo, no se encuentra facultado para declarar derechos individuales ni dirimir controversias cuya decisión está atribuida a los jueces, ni tampoco es un órgano de control o vigilancia.

Por lo anterior, se sugiere que contacte un profesional en derecho quien podrá resolver y analizar su caso con el fin de brindarle una asesoría especializada para determinar la procedencia de acudir al juez o autoridad competente para lograr el reconocimiento y declaración de derechos particulares que usted pretende.

Por otro lado, es importante resaltar que los Conceptos Jurídicos proferidos por entidades públicas tienen su origen en el Derecho Fundamental de Petición consagrado en el Artículo 23 de la Constitución Política y desarrollado en el Artículo 14 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En este sentido, toda persona tiene derecho a formular consultas a sus autoridades y a obtener pronta solución dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

A su turno, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con respecto al alcance de los conceptos jurídicos proferidos por las entidades públicas, establece en su Artículo 28 establece:

ARTÍCULO 28: 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.

Conforme lo anterior, se evidencia que los conceptos jurídicos proferidos por las entidades públicas como respuesta a las consultas formuladas en ejercicio del derecho de petición, en principio, no tienen fuerza vinculante.

Al respecto, la Corte Constitucional puntualizó: "Los conceptos emitidos por las entidades públicas en respuesta a un derecho de petición de consultas de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, insistimos, son orientaciones, puntos de vista, consejos y cumplen tanto una función práctica como una función de comunicación fluida y transparente. De llegar a establecerse una responsabilidad patrimonial por el contenido de tales conceptos, entonces, esto podrá traer como consecuencia no solo que se rompa el canal fluido de comunicación entre el pueblo y la administración que existe y se ha consolidado en virtud del ejercicio del derecho de petición de consultas, sino que podrá significar, al mismo tiempo, la ruptura del principio de legalidad y con ello una vulneración del principio de estado de derecho por cuanto se le otorgaría a cada autoridad pública el derecho de hacer una interpretación auténtica de la ley."¹

En razón a lo anterior, esta Dirección Jurídica reitera las respuestas dadas a sus consultas No. 20219000664002, 20219000699512, 20219000757942, en el sentido de concluir que el empleado que supere el período de prueba, deberá renunciar al empleo inicial, con el objetivo de que mencionado cargo se declarado con una vacancia definitiva y que la entidad procederá a enviar la información a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que se actualice la hoja de vida que sobre la persona reposa en el registro público de carrera.

Razón por la cual, los servidores públicos que disfrutan de régimen retroactivo de cesantías lo conservarán sólo hasta la fecha en que presente la renuncia al cargo.

La aceptación de la renuncia implica dar por terminada la relación laboral no con la entidad pero sí en relación al cargo inicial sobre el cual era beneficiario del régimen de cesantías retroactivo, por consiguiente, la entidad deberá liquidar las prestaciones sociales y demás emolumentos a que tiene derecho durante el tiempo laborado, de acuerdo con las normas legales vigentes que rigen la materia, a partir de aquel momento.

De esta forma, quien se vincula a un nuevo cargo por superar el concurso de méritos, en virtud de la Ley 344 de 1996 se encuentra en el régimen de cesantías con liquidación anualizada, sin que exista fundamento legal para continuar con el régimen de cesantías que poseía en una relación laboral extinta.

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 LÍPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Sandra Barriga Moreno

Aprob—: Dr. Armando López Cortés

11.602.8.4

NOTAS DE PIE DE PGINA

1. Sentencia C-542 de 24 de mayo de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:23:02