



Función Pública

Concepto 073361 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000073361

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000073361

Fecha: 27/02/2023 06:03:18 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: PRESTACIONES SOCIALES â Auxilio de Cesantías ESTABILIDAD LABORAL- Pre pensionado. ¿Es procedente que se solicite la renuncia a personal que es pre-pensionado para que se otorgue el reconocimiento de las cesantías retroactivas? Radicación No. 20239000058532 del 30 de enero de 2023.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si es procedente que se solicite la renuncia a personal que es pre-pensionado para que se otorgue el reconocimiento de las cesantías retroactivas, me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar que la resolución de los casos particulares, como resulta apenas obvio, 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.

Frente al Régimen Retroactivo de Cesantías, es importante indicar que se le conoce a la forma tradicional de liquidación de cesantías que cubre a los empleados del sector público vinculados antes de 30 de diciembre de 1996 y a los del sector de la salud vinculados antes del año 1993, se denomina de esta manera debido a que se tiene en cuenta el último sueldo devengado por el servidor público para liquidar la prestación por todo el tiempo de servicios prestados.

Su fundamento legal se encuentra establecido en los artículos 17 de la Ley 6ª de 1945¹, 1º del Decreto 2767 de 1945², 1º y 2º de la Ley 65 de 1946³, 2º y 6º del Decreto 1160 de 1947⁴ y 2º del Decreto 1252 de 2002⁵, lo cual es aplicable a aquellos trabajadores vinculados antes del 30 de diciembre de 1996⁶.

Frente al pago de cesantías definitivas, la Ley 1071 de 2006⁷ establece que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

Por tanto, la entidad debe hacer la provisión de las cesantías de los empleados con régimen de cesantías retroactivas y las gira en las fechas establecidas por el Fondo en el que se encuentre afiliado el empleado, la Ley 432 de 1998⁸, dispone que podrán afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los demás servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios así:

ARTICULO 5. AFILIACIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS. A partir de la vigencia de la presente ley deben afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional. (...)

Podrán afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los demás servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. (...)

PARÁGRAFO. En los casos en que los servidores públicos tengan régimen de retroactividad en las cesantías, el mayor valor será responsabilidad de la entidad empleadora. (Negrita y subrayado fuera del texto).

De otra parte, respecto a la administración de las cesantías por parte de fondos privados, el Decreto 1582 de 1998⁹ señala:

ARTICULO 2. Las entidades administradoras de cesantías creadas por la Ley 50 de 1990 podrán administrar en cuentas individuales los recursos para el pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial que se encuentran bajo el sistema tradicional de retroactividad, es decir, de los vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 344 de 1996.

La afiliación de los servidores públicos territoriales a un fondo de cesantías en el evento previsto en el inciso anterior se realizará en virtud de convenios suscritos entre los empleadores y los mencionados fondos, en los cuales se precisen claramente las obligaciones de las partes, incluyendo la periodicidad con que se harán los aportes por la entidad pública, y la responsabilidad de esta por el mayor valor resultante de la retroactividad de las cesantías.

PARÁGRAFO. En el caso contemplado en el presente artículo, corresponderá a la entidad empleadora proceder a la liquidación parcial o definitiva de las cesantías, de lo cual informará a los respectivos fondos, con lo cual éstos pagarán a los afiliados, por cuenta de la entidad empleadora, con los recursos que tengan en su poder para tal efecto. Este hecho será comunicado por la administradora a la entidad pública y ésta responderá por el mayor valor debido al régimen de retroactividad si a ello hubiere lugar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996.

En el evento en que una vez pagadas las cesantías resultare un saldo a favor en el fondo de cesantía, el mismo será entregado a la entidad territorial. (Negrita y subrayado fuera del texto).

Por lo anterior, y teniendo su consulta, esta Dirección Jurídica considera que en el evento de reconocimiento y pago de cesantías retroactivas deberá tenerse en cuenta si estas son administradas en forma directa por la entidad o si la misma suscribió convenio para el manejo de la prestación (cesantías retroactivas) en cuyo caso en el texto del convenio debió establecerse la periodicidad con que se harán los aportes por la entidad pública, y la responsabilidad de esta por el mayor valor resultante de la retroactividad de las cesantías.

Frente a lo relacionado en su consulta respecto a la estabilidad laboral de los pre pensionados le informo que en el numeral 1.5 del artículo 1° del Decreto 190 de 2003¹⁰, se definió que el servidor próximo a pensionarse consiste en aquel que le falten tres (3) años o menos, contados a partir de la promulgación de la respectiva ley, y que reúnan los requisitos de edad, 57 años mujeres y 62 años hombres, y tiempo de servicio o 1.300 semanas para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez o de jubilación.

Por su parte, en la materia, la Ley 1955 de 2019¹¹, dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 263. REDUCCIÓN DE LA PROVISIONALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO. (...)

PARÁGRAFO SEGUNDO. Los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y cuyos titulares a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional.

Surtido lo anterior los empleos deberán proveerse siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 909 de 2004 y en los decretos reglamentarios. Para el efecto, las listas de elegibles que se conformen en aplicación del presente artículo tendrán una vigencia de tres (3) años.

El jefe del organismo deberá reportar a la CNSC, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de publicación de la presente Ley, los empleos que se encuentren en la situación antes señalada.” (Subrayado fuera de texto original)

De acuerdo con lo anterior, como política dispuesta en el Plan Nacional de Desarrollo 2018 - 2022, los empleos vacantes de carrera administrativa que se encuentren desempeñando por personal vinculado mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y cuyos titulares a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 1955 de 2019, esto es el 25 de mayo de 2019, le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la Comisión Nacional del Servicio Civil una vez el servidor causa su derecho pensional respectivo.

Es así como, los empleos de carrera administrativa provistos mediante nombramiento provisional que se encuentren en los términos indicados precedentemente deberán proveerse de acuerdo al procedimiento dispuesto en la Ley 909 de 2004¹² y decretos reglamentarios, para el efecto las listas de elegibles que se conformen en aplicación de esta disposición tendrán una vigencia de tres años, y el jefe de cada organismo deberá

reportar ante la CNSC, dentro de los dos meses siguientes a la fecha de publicación de esta Ley.

En consecuencia, los empleados vinculados con la administración mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 1955 de 2019 (25 de mayo de 2019), le falten tres (3) años o menos para causar su derecho a la pensión de jubilación, una vez se consolide su derecho a percibir su pensión de jubilación, serán ofertados por la Comisión Nacional del Servicio Civil para ser provistos mediante el mérito, por tanto no es procedente ningún tipo de presión.

En cuanto a los hechos relacionados en su consulta frente a la obligatoriedad de renunciar para el reconocimiento de las prestaciones le informo que el artículo 27 del Decreto ley 2400 de 1968¹³ dispone:

“ARTÍCULO 27. Todo el que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente.

La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta en forma escrita e inequívoca su voluntad de separarse definitivamente del servicio.

La providencia por medio de la cual se acepta la renuncia deberá determinar la fecha de retiro y el empleado no podrá dejar de ejercer sus funciones antes del plazo señalado, so pena de incurrir en las sanciones a que haya lugar por abandono del cargo. La fecha que se determine para el retiro no podrá ser posterior a treinta (30) días después de presentada la renuncia; al cumplirse este plazo el empleado podrá separarse de su cargo sin incurrir en abandono del empleo.

Quedan terminantemente prohibidas y carecerán en absoluto de valor, las renunciaciones en blanco o sin fecha determinada o que mediante cualesquiera otras circunstancias pongan con anticipación en manos del jefe del organismo la suerte del empleado.

Cuando el empleado estuviere inscrito en el escalafón, la renuncia del cargo conlleva la renuncia a su situación dentro de la carrera respectiva.”
(Subrayado fuera de texto)

Con respecto a las condiciones para la presentación y aceptación de la renuncia, el Decreto 1083 de 2015¹⁴, señala:

“ARTÍCULO 2.2.11.1.3 Renuncia. Toda persona que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente en cualquier tiempo.

La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta por escrito, de forma espontánea e inequívoca, su decisión de separarse del servicio.

Si la autoridad competente creyere que hay motivos notorios de conveniencia pública para no aceptar la renuncia, deberá solicitar el retiro de ella, pero si el renunciante insiste deberá aceptarla.

La renuncia regularmente aceptada la hace irrevocable.

Presentada la renuncia, su aceptación por la autoridad competente se producirá por escrito, y en el acto administrativo correspondiente deberá determinarse la fecha en que se hará efectiva, que no podrá ser posterior a treinta (30) días de su presentación.

Vencido el término señalado en el presente artículo sin que se haya decidido sobre la renuncia, el servidor dimitente podrá separarse del cargo sin incurrir en abandono del empleo, o continuar en el desempeño del mismo, caso en el cual la renuncia no producirá efecto alguno.

La competencia para aceptar renunciaciones corresponde al jefe del organismo o al empleado en quien éste haya delegado la función nominadora (...).” (Destacado fuera del texto)

Teniendo en cuenta los anteriores artículos, el empleado que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente. La renuncia es un acto unilateral, libre y espontáneo del servidor público, mediante el cual éste expresa su voluntad de dejar el cargo que ocupa, para que la Administración aceptando esa solicitud lo desvincule del empleo que viene ejerciendo.

La entidad a través de la autoridad nominadora, cuenta con un término de treinta (30) días contados a partir de la presentación de la renuncia para aceptarla o solicitar el retiro de la misma por considerar que hay motivos notorios de conveniencia pública. Finalizados los treinta (30) días sin que se haya decidido sobre la renuncia, el empleado podrá separarse del cargo sin incurrir en abandono de empleo o continuar en el desempeño de este dejando sin efecto la renuncia presentada.

Así las cosas, la renuncia está ajustada a derecho siempre que sea libre, espontánea e inequívoca, ello quiere decir que debe ser presentada por

el empleado en forma voluntaria y se debe especificar la fecha a partir de la cual se hace efectiva, fecha que se pueda comprobar y ser susceptible de establecer en el tiempo.

La renuncia regularmente aceptada constituye una de las causales de retiro de servicio para los empleados de carrera administrativa, lo que conlleva a la pérdida de los derechos de carrera (artículos 41 y 42 de la Ley 909 de 2004).

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 <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Sandra Barriga Moreno

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Dr. Armando López Cortes

11.602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.

² Por el cual se determinan las prestaciones sociales de los empleados y obreros al servicio de los Departamentales y Municipios ³ Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras

⁴ Sobre auxilio de cesantía.

⁵ Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública.

⁶ Revista Jurisprudencia y Doctrina, Mayo de 2009, Editorial LEGIS, Página 725.

⁷ por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación

⁸ por la cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones.

⁹ por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5° de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia

¹⁰ “por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 790 de 2002”

11 ““Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022 “PACTO POR COLOMBIA, PACTO POR LA EQUIDAD”.

¹³ “Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.”

¹⁴ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 04:07:03