



# Concepto 086981 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000086981\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000086981

Fecha: 02/03/2022 09:43:58 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: PRESTACIONES SOCIALES ¿¿ Auxilio de Cesantías. ¿Cuál es el régimen de cesantías aplicable al personal no uniformado de la Dirección General de Sanidad Militar del Ministerio de Defensa? Radicación No. 20229000049192 del 26 de enero de 2022

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, mediante la cual presenta diferentes interrogantes relacionados con el personal no uniformado del Hospital Militar Central perteneciente al régimen de cesantías retroactivas y que han ostentado diferentes empleos en encargo o empleos de libre nombramiento y remoción me permito informarle que:

En cuanto a los empleados públicos del Ministerio de Defensa, le es aplicable el régimen previsto en el Decreto [1214](#) de 1990 el cual, respecto del régimen de cesantías, señala:

*“ARTÍCULO 96. CESANTIA DEFINITIVA. Los empleados públicos del ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, que sean retirados o se retiren del servicio, tienen derecho a que el Tesoro Público les pague por una sola vez, un auxilio de cesantía igual a un (1) mes del último salario devengado por cada año de servicio prestado en dichas entidades y proporcionalmente por las fracciones de meses y días a que hubiere lugar, liquidado sobre las partidas indicadas en el artículo [102](#) de este Decreto.*

Por consiguiente, las disposiciones vigentes sobre el Régimen de Cesantías para el personal civil del Ministerio de Defensa, se encuentran consagradas en el Decreto [1214](#) de 1990, el cual señala que las cesantías serían liquidadas por una sola vez, con el último salario devengado por el servidor público; es decir que nos encontramos en presencia de la liquidación de las cesantías de forma retroactiva.

De otra parte, el artículo [13](#) Ley [344](#) de 1996, respecto al tema de cesantías establece:

*“ARTÍCULO 13. Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley [91](#) de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:*

- a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;*
- b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo.*

*PARÁGRAFO. El régimen de cesantías contenido en el presente artículo no se aplica al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. (Negrita y subrayado fuera del texto).*

De conformidad con lo señalado en la Ley [344](#) de 1996, las modificaciones introducidas por la Ley [344](#) de 1996, en relación con la liquidación de las cesantías, afectó a los servidores públicos que a partir de la fecha de su expedición, se vincularan a los órganos y entidades del Estado, con

la única excepción del personal uniformado de las fuerzas militares y la policía nacional; es decir, a partir de la expedición de la Ley 344 el régimen de cesantías del personal civil de las fuerzas militares y la policía nacional, pasó a liquidarse de manera anualizada.

Ahora bien, el Decreto 1252 de 2000, Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública en cuanto al régimen de cesantías consagra:

*“ARTÍCULO 1. Los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del presente decreto, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso. Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará aun en el evento en que en la entidad u organismo a los cuales ingrese el servidor público, exista un régimen especial que regule las cesantías.*

*PARÁGRAFO. Los fondos o entidades públicas, incluida la Caja Promotora de Vivienda Militar que administran y pagan las cesantías de los servidores a que se refiere este artículo, seguirán haciéndolo.”*

*(Negrita y subrayado fuera del texto).*

Sobre el alcance de la norma, esta entidad formuló consulta al Consejo de Estado, pronunciándose sobre el particular la Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante radicado número: 11001-03-06-000-2006-00095-00(1777), indicando la Corporación:

*“El régimen de cesantías ha presentado cambios en tanto del régimen de cesantías retroactivas se pasó al de cesantías anualizadas con intereses.*

*“El auxilio de cesantía se concibe como un derecho del trabajador de creación legal, originado en los servicios subordinados que se prestan al empleador, que tiene como objeto básico y primordial cubrir el infortunio en que aquél se puede ver enfrentado por desocupación, al perder su empleo, sin perjuicio del pago de avances para las finalidades establecidas en el ordenamiento jurídico; desde esta perspectiva, es un ahorro que constituye una prestación social”. Su evolución puede concretarse así:*

*2.1.1. El régimen retroactivo de cesantías, que consiste en que esta prestación se liquida con base en el último salario devengado, a razón de un mes de sueldo por cada año de servicios, se consagra claramente en los artículos 17 de la ley 6ª de 1945 y 1 del decreto 2567 de 1946. Esta última norma dispuso:*

*“El auxilio de cesantía a que tengan derecho los empleados y obreros al servicio de la nación, los departamentos y los municipios, se liquidará de conformidad con el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce meses, o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce meses.”*

*Como lo precisó esta Sala en Consulta 1448 de 2002, el régimen de cesantías previsto en las anteriores normas “(...) tenía carácter retroactivo y, en tal virtud, se tenía en cuenta el último sueldo devengado por el servidor público para efectos de liquidar la prestación por todo el tiempo de servicios. De esta manera, el pago efectuado siempre era actualizado, pero no en proporción a lo realmente devengado por el servidor por cada año de servicios, lo que causó un desequilibrio en el sistema, sin perjuicio de que el mismo fuera, en principio, más favorable para el trabajador; y se dice en principio porque se parte del supuesto que el trabajador día a día podría mejorar su situación laboral y, por ende, su salario, lo cual no siempre ocurre”.*

*La ley 65 de 1946, artículo 1, y el decreto 1160 de 1947, artículo 1, extendieron el beneficio de las cesantías retroactivas a los trabajadores de los departamentos y municipios y de las antiguas intendencias y comisarias. Se contempló además que el pago de cesantías definitivas procedía cuando operaba el retiro del empleado del servicio.*

*(...)*

*2.1.4. Como se anotó los servidores de las entidades territoriales mantuvieron el régimen retroactivo luego de la expedición del decreto 3118 de 1968 que nada proveyó al respecto. Pero la ley 344 de 1996 ordenó que las personas que se vinculen a partir de su vigencia “a todos los órganos y entidades del Estado” se regirán por el sistema de liquidación anual de cesantías - art. 13 -.*

*Respecto de los servidores vinculados con anterioridad a la vigencia de la ley 344 se mantuvo el régimen retroactivo de cesantías, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia C-428 de 1997. Allí se precisó:*

*“Con la salvedad hecha sobre beneficios incontrovertibles para los trabajadores, los cambios que contemple la nueva legislación únicamente pueden hacerse obligatorios para las relaciones laborales futuras, es decir, las que se entablen después de haber entrado aquélla en pleno vigor, y, en consecuencia, excepto el caso de anuencia expresa y enteramente voluntaria del trabajador afectado, no es admisible cobijar bajo las nuevas disposiciones las situaciones jurídicas nacidas a partir de vínculos de trabajo que se venían ejecutando al producirse la reforma. Respecto de ellas, el único que puede optar por incorporarse al régimen posterior, pudiendo permanecer en el antiguo, es el empleado, libre de toda coacción externa y bajo el supuesto de su mejor conveniencia.”*

De esta manera con la entrada en vigor de la ley 344 se proscribió el pago retroactivo de cesantías en todos los órdenes del sector público, sin perjuicio de los derechos de quienes lo venían disfrutando, como quedó precisado. El personal uniformado de las fuerzas militares y de la policía nacional mantuvo su régimen.

(...)

*El decreto 1252 de 2000 dispuso que “los servidores públicos que, a 25 de mayo de 2000, disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas continuarán en dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral en el organismo o entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional”.*

*(Negrita y subrayado fuera del texto).*

Teniendo en cuenta lo dispuesto por el Consejo de Estado, se concluye que, el régimen retroactivo de cesantías cesó en las entidades públicas con la expedición de la Ley 344 de 1996, toda vez que mediante esta Ley se ordenó que las personas que se vinculen a partir de su vigencia se regirían por el sistema de liquidación anual de cesantías. Es decir que, con la evolución normativa en la actualidad el régimen de reconocimiento y pago de cesantías retroactivas beneficia a algunos servidores públicos vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 344 de 1996.

Por su parte, el artículo 2 del Decreto 1252 de 2000 dispuso que los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000 disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas, se les debería mantener en dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral en la entidad que aplicara dicha modalidad; es decir, a partir de su expedición los servidores públicos que se vincularon a la administración se regirían por las disposiciones de las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según sea el caso.

Así las cosas, los miembros de la fuerza pública (miembros militares de las fuerzas armadas y la policía nacional) se beneficiaron del régimen de las cesantías retroactivas hasta la expedición del Decreto 1252 de 2000; mientras que el personal civil mantuvo el régimen hasta la expedición de la Ley 344 de 1996.

Ahora revisemos de manera pormenorizada el régimen de liquidación de cesantías por retroactividad, el cual, que como se indicó en párrafos anteriores, 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.

En este sentido, el Decreto 1160 de 1947, sobre auxilio de cesantía, establece:

«ARTÍCULO 1. Los empleados y obreros al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tienen derecho a un mes de sueldo por cada año de servicios continuos o discontinuos, y proporcionalmente por las fracciones de año, cualquier que sea la causa de su retiro y a partir del 1o. de enero de 1942.

ARTÍCULO 2. Lo dispuesto en el artículo anterior se extiende a los trabajadores de los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios, teniendo en cuenta respecto de éstos lo dispuesto por el Decreto 2767 de 1945. Pero si la entidad correspondiente no hubiere obtenido su clasificación, estará obligada a la cancelación de las prestaciones sociales en su totalidad, sin atender a las limitaciones establecidas en el Decreto mencionado.

(...)

ARTÍCULO 6. De conformidad con lo dispuesto por el decreto número 2567, del 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres (3) últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses.

PARÁGRAFO 1. Además, el cómputo se hará teniendo en cuenta no sólo el salario fijo, sino todo lo que reciba el trabajador a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como las primas, sobresueldos y bonificaciones; pero no las sumas que ocasionalmente se den por mera liberalidad del patrono». (Subrayado fuera del texto).

De conformidad con la norma anteriormente transcrita, 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.

Ahora bien, resulta procedente resaltar que a partir de la Ley 344 de 1996, "Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones." en su artículo 13 indica:

*"ARTÍCULO 13. Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:*

*a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;*

*b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo."*

(Resaltado fuera del texto)

Como se observa, la Ley 344 de 1996, estableció un régimen de liquidación anual de cesantías para aquellos empleados públicos que se vinculen a los órganos y entidades del Estado después de la expedición de dicha ley; las principales características de este régimen de cesantías son la obligatoriedad de consignar los dineros en un Fondo Administrador, la liquidación anualizada y el pago de intereses del 12% sobre el valor de las cesantías.

Por tanto, esta Dirección Jurídica considera que el empleado que desempeña un cargo de libre nombramiento y remoción o provisional, en caso de que sean nombrados en otro empleo de libre nombramiento y remoción o en un empleo de mayor jerarquía en vigencia del régimen anualizado de cesantías, queda sometido a este régimen.

Ahora bien, respecto el término de "solución de continuidad", nos permitimos precisar que El Diccionario de la Lengua Española Tomo II, define solución de continuidad como: "*Interrupción o falta de continuidad.*".

Quiere decir esto, que por solución de continuidad se entiende la interrupción o falta de relación laboral entre una y otra vinculación con la entidad pública. Caso contrario, se entiende "sin solución de continuidad", cuando la prestación del servicio es continuo, sin suspensión o ruptura de la relación laboral.

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 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.

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 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 norma que regule la prestación social o elemento salarial.

En relación al tema de la continuidad, esta Dirección Jurídica ha sido consistente al manifestar que por regla general cuando un empleado presenta una renuncia al cargo el empleado que desempeña un cargo de libre nombramiento y remoción o provisional, en caso de que sean nombrados en otro empleo de libre nombramiento y remoción o en un empleo de mayor jerarquía deberá presentar la correspondiente renuncia, rompiendo la continuidad en la relación laboral, en ese sentido y como quiera que las normas que regulan el reconocimiento de las prestaciones sociales contemplan su pago en forma proporcional, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que procede la liquidación de la totalidad

de las prestaciones sociales a que tiene derecho como es el caso de las vacaciones, prima de vacaciones, la bonificación por recreación, la prima de navidad y las cesantías.

Por otro lado, las demás prestaciones sociales y elementos salariales se cancelarán con lo indicado en los decretos salariales y prestaciones vigentes al momento de la renuncia, ya que esta Dirección Jurídica ha sido consistente al manifestar que por regla general cuando un empleado renuncia a un empleo de carrera administrativa y se posesiona nuevamente se da lugar a una nueva relación laboral, totalmente independiente a la anterior.

Para más información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link [/eva/es/gestor-normativo](#) podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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: Harold Herreño

Aprobó Dr. Armando López Cortes

11.602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

“Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, mediante el cual se regula la administración del personal civil que presta sus servicios en el Ministerio de Defensa, la Policía Nacional y en la Justicia Penal Militar y su Ministerio Público”.

Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones

Consulta 1448 de 2002.

En la actualidad algunas personas continúan cobijadas por este régimen.

Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público.

Frente al régimen de los empleados públicos del Distrito Capital ver decretos 1133 y 1808 de 1994, derogados por el art. 6 del decreto 1919 de 2002.

El decreto 1919 de 2002 - 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 - dispuso: “Art. 3°. Los empleados públicos a quienes se les esté aplicando el régimen de retroactividad de cesantías continuarán disfrutando del mismo, en los términos previstos en la ley 344 de 1996 y el decreto 1252 de 2000”. // Por su parte, el decreto 1252 de 2000, al cual se referirá la Sala más adelante, precisó que a “los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del presente decreto, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso”.

Dictado en desarrollo de los principios generales establecidos en la ley 4ª de 1992, por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública.

*“(…) ARTÍCULO 2°. Los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000, disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas continuarán en dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral en el organismo o entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional. (...)”.*

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

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:46:31