



# Concepto 224031 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000224031\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000224031

Fecha: 18/08/2022 11:00:16 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: PRESTACIONES SOCIALES - Auxilio de Cesantías. Aclaración del concepto 20206000441401 teniendo en cuenta el concepto 1777 de 2006 proferido por el Consejo de Estado - Sala de Consulta y servicio Civil. Radicación No. 20202060493332 del 10 de septiembre de 2020

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual solicita aclaración del concepto 2020600044141 de esta Dirección Jurídica, teniendo en cuenta el Concepto 1777 de 2006 proferido por el Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar 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 didáctica como una función de comunicación fluida y transparente. De llegar a establecerse una responsabilidad patrimonial por el contenido de tales conceptos, entonces, esto podría 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 podría 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.."*

De igual manera, el Decreto 430 de 2016, por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública,

ARTÍCULO 2. Funciones. Son funciones del Departamento, además de las señaladas en las Leyes 489 de 1998, 872 de 2003, 909 de 2004, 962 de 2005, 1474 de 2011, 1712 de 2014, y 1757 de 2015 y el Decreto Ley 019 de 2012, entre otras, las siguientes:

(...)

*Asesorar, acompañar y capacitar a las entidades del Estado para facilitar el cumplimiento de las políticas y disposiciones sobre la gestión del talento humano, la organización y el funcionamiento de la administración pública*

En el mismo sentido, el artículo 16 del mentado Decreto, con relación a las funciones de la Dirección Jurídica, preceptuó:

*“ARTÍCULO 16. Dirección Jurídica. Son funciones de la Dirección Jurídica, las siguientes:*

*Servir de autoridad en doctrina jurídica para las entidades y organismos del Estado en los temas de competencia del Departamento.*

*Estudiar, emitir conceptos y preparar proyectos de actos legislativos, leyes y decretos que el Director General deba someter a consideración del Gobierno nacional y hacer el seguimiento en los temas de competencia del Departamento.*

*Asesorar a las entidades públicas en la interpretación de las normas que regulan la organización y el funcionamiento del Estado y la administración del personal a su servicio*

*Impartir las directrices jurídicas y adoptar los instrumentos para la interpretación y aplicación de las normas por parte de las dependencias y demás organismos y entidades del Estado en los temas de competencia del Departamento.*

*Recopilar, clasificar y analizar, en coordinación con la Dirección de Gestión del Conocimiento, información, estudios, investigaciones y demás documentos en los temas de su competencia, para la toma de decisiones y la actualización de las políticas y herramientas a cargo del Departamento.*

*Adelantar, en coordinación con la Dirección de Gestión del Conocimiento, estudios, investigaciones y evaluaciones de la política de competencia del Departamento.*

*Asesorar al Director General y a las demás dependencias, en los asuntos, políticas, instrumentos, herramientas y consultas jurídicas que se presenten en el ejercicio de sus funciones.*

*Proponer el diseño y administrar, en coordinación con la Oficina de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, los sistemas de información y aplicativos en los cuales se compile, sistematice, actualice, publique y difunda la información normativa, jurisprudencial, doctrinal y demás relacionada con los temas de competencia del Departamento, para una mejor prestación del servicio público.*

*Definir y orientar la política de defensa judicial en los temas de competencia del Departamento.*

*Representar judicial y extrajudicialmente al Departamento en los procesos judiciales y procedimientos administrativos en los cuales sea parte, previo otorgamiento de poder o delegación del Director General y apoyar a las entidades públicas en la defensa jurídica en los temas de competencia del Departamento.*

*Establecer estrategias de prevención del daño antijurídico y participar en la definición de riesgos jurídicos del Departamento.*

*Dirigir y coordinar las actividades relacionadas con el proceso de jurisdicción coactiva y efectuar el cobro a través de este proceso de las multas impuestas a favor del Departamento por parte de las autoridades competentes o hacer efectivo ante las autoridades judiciales competentes, los derechos de crédito que a su favor tiene y verificar que se desarrolle.*

*Atender las peticiones y consultas relacionadas con asuntos de competencia del Departamento.*

*Las demás inherentes a la naturaleza y funciones de la Dirección.”*

En virtud de lo anterior, se precisa que las competencias relativas a establecer las directrices jurídicas para la aplicación de las normas por parte de la entidad y demás organismos y entidades de la administración pública, en materia de régimen de administración de personal se formaliza entre otros, a través de conceptos jurídicos, que guardan directa relación con la interpretación general de aquellas expresiones que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación, sin que tales atribuciones comporten, de manera alguna, la definición de casos particulares que se presenten al interior de las diferentes entidades.

Adicionalmente es importante señalar que en todos los decretos salariales que expide el Gobierno Nacional dispone:

*“ARTÍCULO 1. Competencia para conceptuar. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.”*

Así las cosas, y dando respuestas a su primer interrogante, el Departamento Administrativo de la Función Pública al expedir concepto en materia salarial y prestacional entre ellos los relacionados con las cesantías retroactivas tienen un carácter vinculante, razón por la cual si bien respetamos los conceptos proferidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil, también lo es que no compartimos la posición planteada por ese organismo en relación a la continuidad del régimen de cesantías con liquidación retroactiva en el evento en que se supere un concurso de mérito, lo anterior por cuanto:

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 con derechos de carrera en caso de superar el periodo de prueba, deberá presentar renuncia al cargo de carrera administrativa y al realizarse un nuevo nombramiento y una nueva posesión, se da lugar a una nueva relación laboral, totalmente independiente a la anterior.

La aceptación de la renuncia implica dar por terminada la relación laboral; 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 aquél 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.

Por último, en relación a las consideraciones del Consejo de Estado en la sentencia mencionada en su escrito, es importante señalar que en ella se resolvió un caso particular con situaciones concretas o subjetivas, de modo que quien la hace efectiva es la autoridad que conoce del correspondiente caso y sus efectos, por consiguiente, son subjetivos de interpartes.

Para mayor 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 y aprobó: Dr. Armando López Cortes

11.602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

*Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:38:15*