



Función Pública

Concepto 199931 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000199931

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000199931

Fecha: 29/05/2020 06:56:20 a.m.

Bogotá

Referencia: PRESTACIONES SOCIALES - Auxilio de Cesantías. Cambio de Régimen. Radicación No. 20209000187922 del 15 de mayo de 2020.

De manera atenta me refiero a la comunicación de la referencia, en la que presenta diferentes interrogantes relacionados con la forma de liquidar las cesantías de un empleado público, me permito que serán resueltos en el orden en que fueron presentados:

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.

Así mismo, la Función Pública no tiene dentro de sus funciones la de elaborar, revisar, o determinar cuál es la fórmula de liquidación de las prestaciones sociales, ni de los factores salariales de los servidores públicos, por lo tanto, dichas operaciones deberán ser realizadas al interior de cada entidad, según las competencias establecidas para tal fin.

1. ¿A qué régimen de cesantías pertenece actualmente la empleada, teniendo en cuenta su fecha de vinculación y los movimientos laborales que ha sufrido?

El régimen de liquidación de cesantías por retroactividad, el cual 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 1996¹.

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

«ARTÍCULO 1o. 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 2o. 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 6º. 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 1º. 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.

Por otro lado, en la historia laboral anexa en la consulta, se relaciona que existió una supresión del empleo y posteriormente, la empleada fue reintegrada posesionándose el 17 de junio de 1998; frente a esta situación, es necesario traer a colación el Concepto Sala de Consulta C.E. 1777 de 2006 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

“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 revincula al sector público pero a otro organismo con un régimen distinto, el principio ordinario es que queda sometido a éste último 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 2004

Esa equivalencia tiene que ser medida en todos los aspectos, funcionales, salariales, prestacionales, de requisitos, etc. De manera que en este evento la administración está obligada a reincorporar al empleado a un cargo con las mismas características del que tenía, caso en el cual mantendrá el régimen de cesantías retroactivas y, si no lo puede hacer, lo debe compensar en los términos fijados por la Corte Constitucional en la sentencia C- 880 de 2003. Sin embargo, ello no significa darle al empleo al cual es reincorporado el servidor un régimen salarial y prestacional distinto al señalado por la ley.”

(...)

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.*”

Por lo anterior, la empleada pública en la actualidad hace parte del régimen de cesantías anualizado, ya que existió un retiro el 16 de marzo de 1998 y si bien existió un reintegro, el mismo se realiza con el régimen salarial y prestacional del empleo al que se reincorpora, es decir con el régimen de cesantías anualizado, ya que el retroactivo se terminó con la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996.

1. ¿Dado que los movimientos laborales que se dieron dentro de la misma entidad, la empleada conserva el régimen de cesantías o se debe tener por suspendido durante algunos periodos?

De acuerdo a la historia laboral, se debió liquidar sus cesantías con el régimen retroactivo el 16 de marzo de 1998 de conformidad con lo establecido en el Decreto 1160 de 1947, es decir, 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.

A partir de la posesión en el cargo de secretaria ejecutiva, 17 de junio de 1998, ingresó al régimen anualizado de cesantías, por tanto, la entidad el 31 de diciembre de cada año debe liquidar las cesantías por anualidad o fracción, consignando el valor correspondiente al fondo de cesantías al que se encuentre afiliado el empleado, lo cual cubre a las personas vinculadas a partir del 31 de diciembre de 1996, en el orden territorial, de conformidad con la Ley 344 de 1996.

1. ¿La empleada tiene derecho a cesantías parciales, por los periodos laborados con anterioridad al 1 de octubre de 2019, en caso afirmativo, con qué régimen y en qué forma se debe calcular los periodos de liquidación de salarios a tener en cuenta?

Conforme a lo señalado, la empleada hace parte del régimen de cesantías anualizado desde el 5 de junio de 1998, por tanto, la entidad debió realizar la liquidación de cesantías el 31 de diciembre de cada año, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1160 de 1947² que dispone:

«ARTÍCULO 6o. De conformidad con lo dispuesto por el Decreto número 2567, de 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendentales, comisariales, 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 este fuere menor de doce (12) meses. [...]

1. ¿Debe realizarse una liquidación definitiva con corte 30 de septiembre de 2019 y en ese sentido reconocer y pagar las cesantías definitivas y otros conceptos tales como vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, prima semestral y prima de navidad?

Se reitera que la empleada hace parte del régimen de cesantías anualizado desde el 5 de junio de 1998, por tanto, la entidad debió realizar la liquidación de cesantías el 31 de diciembre de cada año, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1160 de 1947.

Frente a los factores salariales para liquidar las cesantías, estos se encuentran señalados en el Decreto Ley 1045 de 1978, “*Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional*, el cual establece:

«ARTÍCULO 45º. De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación y la prima técnica;
- c) Los dominicales y feriados;
- d) Las horas extras;
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;
- f) La prima de navidad;
- g) La bonificación por servicios prestados;
- h) La prima de servicios;
- i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
- j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;
- k) La prima de vacaciones;
- l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
- ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968". (Resaltado nuestro).

Conforme a la disposición anterior, la liquidación de cesantías se efectúa conforme a los factores salariales que se han dejado indicados siempre y cuando el servidor efectivamente los hubiere percibido y causado.

Para mayor 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

Aprobó: Dr. Armando López Cortes

11.602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Revista Jurisprudencia y Doctrina, Mayo de 2009, Editorial LEGIS, Página 725.
2. Sobre auxilio de cesantía

Fecha y hora de creación: 2025-01-20 22:43:04