



Concepto 038091 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000038091

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000038091

Fecha: 03/02/2021 01:01:54 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: PRESTACIONES SOCIALES - Auxilio de Cesantías - Régimen de Cesantías Retroactivo. Radicación No. 20219000052112 del 1 de febrero de 2021.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, en la que realiza diferentes interrogantes relacionados con el régimen retroactivo de cesantías, me permito indicarle que las misma serán resueltas en el orden en que fueron presentadas:

1. ¿Hasta que fecha de vinculación los empleados públicos tienes derecho al reconocimiento de las cesantías retroactivas?

Frente al Régimen Retroactivo de Cesantías, es importante señalar que se le conoce a la forma tradicional de liquidación de cesantías que cobija 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 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 2000, lo cual es aplicable a aquellos trabajadores vinculados antes del 30 de diciembre de 1996.

De conformidad con lo anterior para los empleados públicos del nivel territorial, las cesantías en régimen retroactivo se constituyeron como un derecho hasta el día 31 de diciembre de 1996, fecha de publicación de la Ley 344 de 1996, a partir de esa fecha, los empleados que ingresaron al servicio de las entidades públicas se encontraban en el régimen de cesantías con liquidación anualizada.

2. ¿Qué puedo hacer si la alcaldía me afilió a un fondo privado y se perdió la retroactividad?

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.

Por lo tanto, no somos competentes para pronunciarnos la legalidad de las actuaciones de las entidades, estas declaraciones le corresponden a los Jueces de la República.

No obstante, lo anterior, y a manera de información general respecto del tema planteado en su escrito, me permito manifestarle lo siguiente: Respecto a la administración de las cesantías por parte de fondos privados, el Decreto 1582 de 1998¹ 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 la misma 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 en razón del 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).

De conformidad con lo anterior para los empleados públicos del nivel territorial, las cesantías en régimen retroactivo se constituyeron como un derecho hasta el día 31 de diciembre de 1996, fecha de publicación de la Ley 344 de 1996, a partir de esa fecha, los empleados que ingresaron al servicio de las entidades públicas se encontraban en el régimen de cesantías con liquidación anualizada.

Una vez fue publicada la Ley 344 del 27 de diciembre de 1996, los empleados que se encontraban en régimen retroactivo de cesantías pueden voluntariamente, acogerse al nuevo régimen de liquidación anual de cesantías.

Ahora bien, aquellos servidores públicos del nivel territorial que se encuentran en el sistema tradicional de retroactividad y deseen afiliarse a las entidades administradoras de cesantías creadas por la Ley 50 de 1990, para la administración y pago de sus cesantías, podrán hacerlo en virtud de convenios previamente suscritos entre el empleador y el respectivo fondo.

En consecuencia, dando respuesta a su consulta, una entidad puede pasar a los empleados pertenecientes al régimen de cesantías retroactivo a un fondo privado siempre y cuando exista un convenio entre la entidad y el fondo, así mismo, se debe expresar si la voluntad por parte de empleado es de trasladarse de entidad encargada de administrar las cesantías, sin que su régimen de retroactividad se afecte o por el contrario, si su deseo es de cambiar de régimen de cesantías.

3. ¿Al pasar del régimen retroactivo al anualizado me debieron liquidar el capital que tenía hasta el momento del traslado?

Frente a este interrogante se reitera lo señalado en la respuesta anterior, en relación a los convenios suscritos entre las entidades y los fondos.

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 y revisó: Dr. Armando López Cortes

11.602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. "Por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5o. de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia".

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 13:55:11