



Concepto 179721 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000179721

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000179721

Fecha: 22/05/2021 03:15:50 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: PRESTACIONES SOCIALES - Auxilio de Cesantías - Régimen de Cesantías Retroactivo. Liquidación de Cesantías Régimen retroactivo para empleados públicos en encargo Radicación No. 20219000422992 del 10 de mayo de 2021.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, en la cual consulta en relación a la liquidación de las cesantías retroactivas a un empleado público que se encuentra en un encargo, así como el traslado del fondo de administración de cesantías, me permito indicarle que:

Sea lo primero señalar que 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, 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 2000, 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 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 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.

Ahora bien, es necesario enfatizar que al ser nombrado por encargo un empleado en otro empleo en vigencia del régimen anualizado de cesantías, queda sometido a este régimen por el tiempo del encargo, y si bien se ha generado un cambio en la remuneración que percibe, la misma no es de carácter definitivo, por cuanto el encargo que ejerce es de carácter temporal y el empleado no deja de ser titular del empleo en el cual se posesionó.

Así mismo, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que por constituir el encargo una situación administrativa de carácter temporal, no resultaría acertado proceder a liquidar esta prestación social exclusivamente con base en el salario devengado durante el mismo, por el contrario, lo procedente es que el salario del encargo se tenga en cuenta por el tiempo que se ha ejercido y el tiempo restante se deberá liquidar con base en el régimen retroactivo de cesantías que corresponde al empleo del cual es titular.

En este orden de ideas, se considera que cuando un empleado con régimen retroactivo de cesantías solicita su liquidación definitiva por retiro del servicio y a lo largo de su historia laboral ha ejercido varios encargos, en vigencia del régimen anualizado de cesantías, el empleado estuvo sometido a este régimen por el tiempo de cada uno de los encargos, y si bien se generó un cambio en la remuneración que percibía, la misma no fue de carácter definitivo, por cuanto, se reitera, el encargo que ejerció fue carácter temporal y el empleado no dejó de ser titular del empleo en el cual se posesionó; es decir una vez se provió de manera definitiva el empleo vacante, el empleado encargado volvió a desempeñar el empleo del cual es titular y ha percibir el salario de demás prestaciones.

Por tanto, al momento de realizar la liquidación definitiva de las cesantías, se deberá establecer los periodos en los cuales estuvo en encargo para que sean liquidados con el régimen de cesantías anualizados y el restante con el régimen de cesantías retroactivos. Este procedimiento, se considera, debe aplicarse precisamente para evitar saldos negativos a favor de la administración

Frente a su segundo interrogante respecto a la administración de las cesantías por parte de fondos privados, el Decreto [1582](#) de 1998² 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.

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

2.“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 13:57:50