



Función Pública

Concepto 264631 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000264631

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000264631

Fecha: 25/07/2021 12:20:27 p.m.

Bogotá

Referencia: PRESTACIONES SOCIALES – CESANTIAS ¿En la liquidación de las cesantías, se le debe reconocer las doceavas de los conceptos de prima de Navidad, bonificación por servicios prestados, prima de servicios y prima de vacaciones, a los trabajadores oficiales con régimen de cesantías retroactivas, a pesar de que estos conceptos se reconocen según lo establecido en la convención colectiva de trabajadores? Radicado: 20219000535562 del 122 de julio de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta cómo se liquidan las cesantías y los factores salariales como bonificación de servicio, prima de servicios, prima de navidad, etc, me permito manifestarle lo siguiente:

Con el fin de atender su planteamiento jurídico, es preciso atender lo preceptuado mediante Sentencia del Consejo de Estado, Ley 6 de 1945, Decreto 2127 de 1945, el Decreto 1919 de 2002, Sentencia C-09 de 1994 emitida por la Corte Constitucional, la Ley 344 de 1996, la Ley 50 de 1990 y la Ley 432 de 1998,

Sea lo primero indicar la diferencia entre empleado público y trabajador oficial, la cual, radica básicamente en que el primero se rige por una relación legal y reglamentaria, “esto es, establecida por ley o reglamentos válidos, que no pueden ser modificados sino por normas de la misma jerarquía de aquellas que las crearon”, a diferencia del tipo de “vinculación contractual”, en donde existe la posibilidad de la previa deliberación sobre las condiciones y de las prestaciones correspondientes, en sentido favorable, por decisión unilateral del patrono o por convenciones colectivas de trabajo.”¹ (Se subraya)

Así pues, el trabajador oficial se rige por el contrato laboral de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo.

Los derechos mínimos para tales servidores se encuentran establecidos en la Ley 6 de 1945, el Decreto 2127 de 1945 y el Decreto 1919 de 2002 en cuanto a prestaciones sociales mínimas se refiere. Estos mínimos pueden ser mejorados entre las partes en el contrato laboral de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo. En tales documentos se señalará igualmente todo lo relacionado con la relación laboral, derechos, deberes, salarios, prestaciones sociales, causales para la terminación del contrato, etc.

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia C-09 de 1994 con relación a las condiciones y derechos que se pueden establecer en las convenciones colectivas de trabajo, con la Ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell, manifestó:

“El elemento normativo de la convención se traduce en una serie de disposiciones, con vocación de permanencia en el tiempo, instituidas para regular las relaciones de trabajo individual en la empresa; en virtud de dichas disposiciones se establecen anticipadamente y en forma abstracta las estipulaciones que regirán las condiciones individuales para la prestación de los servicios, esto es, los contratos individuales de trabajo. Las cláusulas convencionales de tipo normativo constituyen derecho objetivo, se incorporan al contenido mismo de los contratos de trabajo y, en tal virtud, contienen las obligaciones concretas del patrono frente a cada uno de los trabajadores, como también, las obligaciones que de modo general adquiere el patrono frente a la generalidad de los trabajadores, vgr., las que fijan la jornada de trabajo, los descansos, los salarios, prestaciones sociales, el régimen disciplinario, o las que establecen servicios comunes para todos los trabajadores en el campo de la seguridad social, cultural o recreacional.” (Negrita y subrayado fuera del texto).

Así mismo, en lo que tiene que ver con las limitantes para establecer beneficios económicos en las convenciones colectivas de los trabajadores oficiales, la Corte Suprema de Justicia² señaló:

Es que los beneficios económicos y sociales plasmados en la convención colectiva son fruto de la libre negociación colectiva entre los trabajadores y el empleador, que en forma eficaz y pacífica les permite pactar todo aquello que la ley y la Constitución Política no prohíben, con el fin de lograr el mejoramiento de las condiciones contractuales de quienes derivan como su principal y, en la mayoría de los casos, su única fuente de ingresos su trabajo personal. Por ello, si son válidos los acuerdos celebrados entre los empleadores y las Asociaciones sindicales, mediante simples actas que no están revestidas de la solemnidad de la convención colectiva, con el objeto de aclarar o adicionar aspectos oscuros o deficientes de las cláusulas convencionales, con mayor juicio el convenio solemne plasmado en convención colectiva con el propósito de incorporar cláusulas negociadas y acordadas en convenciones pasadas legalmente suscritas, pero que no alcanzaron sus efectos legales por no haberse dado cumplimiento al requisito del depósito ante las autoridades del trabajo conforme lo prevé el Artículo 469 del C. S. del T., como sucede en el caso de estudio. (Subrayado fuera del texto).

Como se observa, se puede concluir que con relación al pago de otras prestaciones sociales a los trabajadores oficiales, se debe tener en cuenta que el régimen laboral de los trabajadores oficiales se encuentra establecido en el contrato de trabajo, así como por lo establecido en la convención laboral, el pacto colectivo y el reglamento interno de trabajo y, en lo no indicado en dichos instrumentos, por lo consagrado en la ley 6 de 1945 y el Decreto 1083 de 2015.

Al respecto, el Decreto Ley 1919 de 2002, establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 1.- A partir de la vigencia del presente Decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administrativas Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Públicos del Orden Nacional.

Las prestaciones sociales contempladas en dicho régimen serán liquidadas con base en los factores para ellas establecidas."

(...)

"ARTÍCULO 4.- El régimen de prestaciones sociales mínimas aplicable a los trabajadores oficiales vinculados a las entidades de que trata este Decreto será, igualmente, el consagrado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional." (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior se considera que a partir de la vigencia del Decreto 1919 de 2002, los empleados públicos del nivel territorial, gozan del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional (Decreto Ley 1045 de 1978), que es a la vez el régimen de prestaciones sociales mínimas aplicable a los trabajadores oficiales del mismo nivel territorial.

Así las cosas, las prestaciones sociales a que tienen derecho los empleados públicos del nivel territorial, y las mínimas para los trabajadores oficiales del mismo nivel, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley 1045 de 1978, son las siguientes:

a- Vacaciones;

b- prima de vacaciones;

c- Bonificaciones por recreación;

d- Prima de navidad;

e- Subsidio familiar;

f- Auxilio de cesantías;

g- Intereses a las cesantías, en el régimen con liquidación anual;

h- Dotación de calzado y vestido de labor;

i- Pensión de jubilación;

j- Indemnización sustitutiva de pensión de jubilación;

k- Pensión de sobrevivientes;

l- Auxilio d enfermedad;

m- Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional;

n- Auxilio funerario;

o- Asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, servicios odontológicos;

p- Pensión de invalidez;

q- Indemnización sustitutiva de pensión de invalidez;

r- Auxilio de maternidad. (Subrayado fuera de texto)

Así las cosas, dichas prestaciones sociales, pueden ser superiores para el caso de dichos trabajadores acuerden con la respectiva en el contrato de trabajo, la convención colectiva de trabajo, pactos colectivos y reglamento interno de trabajo.

En este sentido, para efectos de determinar las prestaciones sociales y demás beneficios económicos a los cuales tiene derecho un trabajador oficial, es necesario señalar que los mismos se rigen por lo establecido en el contrato de trabajo, convención colectiva, pactos arbitrales y el reglamento interno, y lo que allí no se indicare se regirá por las disposiciones contenidas en la Ley 6 de 1945 y el Decreto 1083 de 2015.

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 tuvieren 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;

I) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;

II) 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 trabajador efectivamente los hubiere percibido y causado.

En cuanto a la forma de liquidar los factores de salario base de liquidación de las cesantías, cuando estos se perciben mensualmente, como el caso de la asignación básica y del subsidio de alimentación, se toma el valor completo de éstos.

Cuando los factores se perciben anuales, como es el caso de la prima de navidad, la bonificación por servicios prestados, así como a la prima de servicios, se debe tomar una doceava, es decir que se toma el factor, se divide en 12 y el resultado es el que se tomará en cuenta para conformar la base del salario de liquidación.

Finalmente, con relación al procedimiento que se debe adelantar para liquidar cesantías definitivas, respecto a las doceavas partes que se deben tomar respecto de la prima de navidad, esta Dirección Jurídica considera se deben tener en cuenta las doceavas del último año de servicio, sin olvidar que al pertenecer al régimen de cesantías retroactivas estas se liquidarán 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.

No obstante, se reitera el trabajador oficial se rige por el contrato laboral de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo.

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: Dr. Armando López Cortes

11.602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Consejo De Estado Sección 2da., sentencia de marzo 26 de 1981.

2. Sala de Casación Laboral, Sentencia del 8 de agosto de 2007, Magistrado Ponente: Isaura Vargas Díaz, Radicación No. 28471, Acta No. 66.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:46:11