



Función Pública

Concepto 233581 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000233581

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000233581

Fecha: 01/07/2021 01:12:53 p.m.

Bogotá D.C.

REF: PRESTACIONES SOCIALES - CESANTIAS ¿Cuáles son las normas relacionadas con los regímenes de cesantías retroactivo y anualizado? RAD.: 20219000467822 del 9 de junio de 2021.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, mediante la cual presenta diferentes interrogantes relacionados con las normas que reglamentan los regímenes de cesantías retroactivo y anualizado, me permito indicarle que las mismas serán resueltas en el orden en que fueron presentadas:

La normativa relacionada con la liquidación de las prestaciones sociales en una entidad del Sistema Nacional de Salud del nivel territorial de la siguiente manera:

El Artículo 30 de la Ley 10 de 1990, dispuso que *"A los empleados públicos del sector de la salud, de las entidades territoriales y sus entes descentralizados, se les aplicará el mismo régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional, sin perjuicio de lo previsto en el Artículo 17 de la presente ley"*.

Posteriormente y como reglamentario de la Ley 10 de 1990 fue expedido el Decreto 1399 de 1990, el cual señaló en el Artículo 4º que a los empleados públicos y los trabajadores oficiales se les aplicará el régimen salarial y prestacional propio de la respectiva entidad a la cual se les hace la nueva vinculación, sin que pueda disminuirse los niveles de orden salarial y prestacional propios de la respectiva entidad liquidada o suprimida.

De esta forma, tratándose de una entidad del Sistema Nacional de Salud del nivel territorial, es necesario considerar que con anterioridad a la vigencia de la Ley 10 de 1990 y en virtud a que la salud como servicio público estaba a cargo de la Nación, el Sistema Nacional de Salud se estructuró y organizó con un régimen jurídico propio, aplicándoseles a los empleados públicos del subsector oficial el régimen salarial y prestacional establecido para la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, derivando de ello una connotación especial para dichos empleados, consistente en que aquellos vinculados a los Servicios Seccionales de Salud, a pesar de pertenecer al orden territorial, las normas aplicables en materia salarial y prestacional eran las del orden nacional.

En consecuencia, los empleados públicos del sector salud vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 10 de 1990, en materia salarial y prestacional, estaban regidos por las normas aplicables a los empleados de la Rama Ejecutiva Nacional, es decir, los Decretos 1042 de 1978, 3135 de 1968, 1848 de 1968 y 1045 de 1978, Ley 70 de 1989, entre otras.

Es así como, en virtud del Decreto 3135 de 1968, los empleados del sector salud debieron encontrarse regidos por el régimen anualizado de cesantías, situación que se desconoció por muchas entidades del nivel territorial, - que a pesar de ello pactaron régimen retroactivo de cesantías - por lo que en la Ley 10 de 1990 se ratificó dicho régimen y finalmente en la Ley 100 de 1993¹, se realizó expresamente la prohibición de pactar el régimen de cesantías retroactivo a tales empleados, así:

ARTÍCULO 242. FONDO PRESTACIONAL DEL SECTOR SALUD. <Ver Notas del Editor> El fondo del pasivo Prestacional para el sector salud, de que trata la Ley 60 de 1993, cubrirá las cesantías netas acumuladas y el pasivo laboral por pensiones de jubilación causado a 31 de diciembre de 1993.

El costo adicional generado por concepto de la retroactividad de cesantía del sector salud que a la vigencia de esta Ley tienen derecho a ello, conforme al Artículo 33 de la Ley 60 de 1993, y para los fines previstos en esta, será asumido por el Fondo del Pasivo Prestacional y las entidades territoriales, en los plazos y términos de concurrencia que establece la misma Ley.

A partir de la vigencia de la presente Ley no podrán reconocerse ni pactarse para los nuevos servidores del sector salud, retroactividad en el régimen de cesantía a ellos aplicable. (Negrita y subrayado fuera del texto).

Posteriormente, 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, se considera que el empleado que tiene una nueva vinculación al realizarse un nuevo nombramiento y una nueva posesión en la nueva entidad, se da lugar a una nueva relación laboral, totalmente independiente a la anterior, 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 aquel momento.

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 2002, lo cual es aplicable a aquellos trabajadores vinculados antes del 30 de diciembre de 1996².

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

«ARTÍCULO 10. 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 20. 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.

Frente a su segundo interrogante relacionado con la normatividad aplicable al régimen de cesantías anualizadas de forma general aplicable a los empleados del orden nacional, se debe indicar que fue creado para los trabajadores del sector privado con la Ley 50 de 1990, pero con la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, se extendió a los públicos del orden territorial y consiste en que el empleador 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 cobija a las personas vinculadas a partir del 31 de diciembre de 1996, en el orden territorial, como ya se dijo.

De igual manera, tenemos que el Decreto 1160 de 1947³ dispone:

«ARTÍCULO 60. 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, intendenciales, 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. [...]

Conforme a la disposición anterior, para la liquidación de las cesantías en el régimen anualizado se tendrá en cuenta el último sueldo o jornal devengado, a menos que el salario haya variado en los últimos tres meses, caso en el cual se deberá promediar lo devengado en el último año de servicio.

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 tuvieran 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".

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.

Como se observa, las vacaciones no son un factor salarial para tener en cuenta al momento de liquidar las cesantías, razón por la cual en caso de que estas sean compensadas tampoco serán tenidas en cuenta.

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, 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.

Respecto de su tercer y cuarto interrogante, relacionados con los documentos necesarios para el reconocimiento de las cesantías retroactivas y anualizadas, es necesario tener en cuenta la Ley 1071 de 2006, "Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación", señala frente a la expedición del correspondiente acto administrativo para el reconocimiento y pago para el retiro de cesantías, lo siguiente:

"ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este Artículo. [...]»

De acuerdo con la norma antes señalada, solamente se expedirá acto administrativo cuando exista por parte del empleado público una solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales siempre y cuando reúna todos los requisitos determinados en la ley.

Respecto a la documentación que se debe aportar para efectuar la solicitud de cesantías se sugiere remitirse al fondo privado de cesantías o al Fondo Nacional del Ahorro, en donde en cada caso en particular establecen los requisitos para el retiro parcial o total de esta prestación.

En relación al quinto interrogante, respecto del requisito de la escritura del inmueble o el certificado de tradición y libertad para el reconocimiento y pago de las cesantías para arreglos locativos, será el fondo privado de cesantías o al Fondo Nacional del Ahorro quien determine la necesidad de aportar alguno de ellos, lo cierto es que en criterio de esta Dirección Jurídica, es obligación del Fondo determinar a quien le pertenece el inmueble materia de reparación, por cuanto la norma es precisa en establecer que el inmueble debe estar en propiedad del empleado, de su cónyuge o de su compañera o compañero permanente.

Respeto a su último interrogante, se precisa que la Ley 1071 de 2006, "Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación", señala como causales para el retiro de cesantías, los siguientes:

«ARTÍCULO 3o. RETIRO PARCIAL DE CESANTÍAS. Todos los funcionarios a los que hace referencia el Artículo 2o de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de esta y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.

2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.

ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este Artículo. [...]»

Así las cosas, la norma contempla que las cesantías podrán ser solicitadas de manera anticipada para los usos establecidos en la norma tales como compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de esta y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente y para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.

Para más 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 <http://www.funcionpublica.gov.co/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

1. El inciso tercero del artículo 242 de la Ley 100 de 1993 establece: “A partir de la vigencia de la presente Ley no podrán reconocerse ni pactarse para los nuevos servidores del sector salud, retroactividad en el régimen de cesantía a ellos aplicable”

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

3. *Sobre auxilio de cesantía*

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:31:01