



Concepto 269691 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000269691

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000269691

Fecha: 30/07/2021 11:15:37 a.m.

Bogotá D.C.

REF: PRESTACIONES SOCIALES - CESANTIAS - PRESCRIPCIÓN ¿Es procedente el pago de los intereses moratorios reconocidos mediante acto administrativo y que proferido por la alcaldía en el año 2015? RAD. 20212060480422 del 6 de junio de 2021.

En atención al escrito de la referencia mediante el cual presenta un caso particular en el que consulta si es procedente el pago de los intereses moratorios reconocidos mediante acto administrativo y que fue proferido por la alcaldía en el año 2015, me permito dar respuesta en el siguiente sentido:

De conformidad con los hechos plasmados en su consulta en el que indica que la empleada ingresó en el año 2003, se concluye que pertenece al régimen de cesantías anualizado, el cual de forma general es 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 cubre a las personas vinculadas a partir del 31 de diciembre de 1996, en el orden territorial.

En cuanto a su liquidación, el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990 dispone:

«El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.
2. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.
3. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.
4. Sí al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales.
5. [...].

Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta Ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantía. (Se subraya)

Los empleados con régimen de liquidación anualizado de cesantías afiliados a fondos privados de cesantías, tienen derecho al pago de intereses sobre las cesantías a cargo del empleador en virtud de la Ley 50 de 1990 por remisión de la Ley 344 de 1996 y su decreto reglamentario 1582 de 1998.

De esta manera, los funcionarios vinculados a fondos privados de cesantías tendrán derecho a que cada 31 de diciembre, el empleador liquide y consigne el auxilio de cesantías, de la anualidad correspondiente, al Fondo Privado al que se afilien y, además, les reconozca y pague intereses sobre las cesantías.

Respecto de la liquidación de las cesantías, tenemos que el Decreto 1160 de 1947¹ 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, la liquidación de cesantías anualizada se efectúa teniendo en cuenta el último sueldo o jornal devengado, a menos que el mismo haya tenido modificaciones en los últimos tres meses, caso en el cual se hará teniendo en cuenta el percibido en los tres últimos meses.

En este orden de ideas, el empleado, tendrá derecho al auxilio de cesantías desde la fecha de su posesión y hasta la terminación de la respectiva vinculación y a un porcentaje de intereses a las cesantías del 12% anual o fracción si la vinculación fue menor a 12 meses.

En cuanto a los intereses, estos deben corresponder al 12% del monto liquidado a 31 de diciembre y, por lo tanto, no es procedente que la liquidación y pago de interés se dé antes de la fecha señalada en el Artículo 99 de la Ley 50.

Teniendo en cuenta lo anterior, el municipio deberá liquidar y consignar de manera oportuna las cesantías y los intereses de estas. Conforme a lo anterior, las cesantías y los intereses de las cesantías deberán ser liquidados y consignados antes del 15 de febrero de cada anualidad.

Ahora bien, en relación con el acto administrativo proferido por la alcaldía Municipal, es importante señalar que la entidad territorial deberá de manera inmediata dar cumplimiento a la normatividad vigente sin desconocer los derechos de orden legal reconocidos a los trabajadores.

Así las cosas, la administración debe dar cumplimiento a la totalidad de las obligaciones que se han generado a favor del trabajador en relación con sus cesantías y los intereses, se debe anotar que la empleada pública cuenta con la legitimación en la causa por activa, esto es, el derecho que tiene una persona como sujeto de la relación jurídica sustancial, para formular la demanda y reclamar las obligaciones señaladas en el acto administrativo, junto con las sanciones e intereses que correspondan.

Por otra parte, es importante reiterar que la Ley 734 de 2002, "por la cual se expide el Código Disciplinario Único," establece las sanciones disciplinarias para los servidores públicos por el no cumplimiento de sus deberes, de igual manera dispone los deberes y las prohibiciones de los servidores públicos, así:

“ARTÍCULO 50. FALTAS GRAVES Y LEVES. Constituye falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la exralimitación de las funciones, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley.

La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el Artículo 43 de este código.

Los comportamientos previstos en normas constitucionales o legales como causales de mala conducta constituyen falta disciplinaria grave o leve si fueren cometidos a título diferente de dolo o culpa gravísima.

(...)

ARTÍCULO 44. CLASES DE SANCIONES. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.
2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas.
3. Suspensión, para las faltas graves culposas.
4. Multa, para las faltas leves dolosas.
5. Amonestación escrita, para las faltas leves culposas.

PARÁGRAFO. Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.”

Sobre el tema, la Corte Constitucional en Sentencia C-095 DE 1998 respecto a la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos, preceptuó:

“La administración pública goza de un poder disciplinario para someter a sus servidores y obtener de ellos la obediencia, disciplina, moralidad y eficiencia necesarias para el cumplimiento de sus deberes y demás requerimientos que impone la respectiva investidura pública, a fin de que se cumpla con el propósito para el cual han sido instituidos, como es el servicio al Estado y a la comunidad. Se configuran, así, los servidores

públicos como destinatarios de la potestad disciplinaria, debido a la subordinación que los mismos presentan para con el Estado."

"Para efectos de la determinación de la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos, el ejercicio de la mencionada potestad se encuadra dentro de lo que se ha denominado el derecho administrativo disciplinario, el cual está conformado por "... por un conjunto de normas y principios jurídicos que permiten imponer sanciones a los servidores públicos cuando éstos violan sus deberes, obligaciones o incurrir en vulneración de las prohibiciones e incompatibilidades que para ellos ha establecido la ley" y se realiza a través del respectivo proceso disciplinario." (Subrayado y negrilla nuestro)

De acuerdo con la norma y jurisprudencia en cita, en concepto de esta Dirección el incumplimiento de los deberes por parte de los empleados públicos, se puede constituir en una falta disciplinaria, y el Estado tiene la titularidad de la acción disciplinaria, por tanto, le corresponde investigar las conductas violatorias del régimen disciplinario e imponer la sanción a que haya lugar, previos los tramites y procedimientos de rigor.

Conforme a lo anterior, el no reconocimiento y pago oportuno de las prestaciones sociales, para el caso en consulta las cesantías, junto con el no pago de las sumas reconocidas en el acto administrativo, deriva en el incumplimiento de los deberes y funciones, lo que conllevaría al inicio de procesos disciplinario con las posibles sanciones a que haya lugar.

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

Revisó y aprobó: Dr. Armando López Cortes

11.602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Sobre auxilio de cesantía

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 14:05:18