



Función Pública

Concepto 018801 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000018801

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000018801

Fecha: 17/01/2022 03:44:45 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: REMUNERACIÓN. PRESTACIONES SOCIALES - Jefe de Control Interno. Terminación de periodo fijo. Liquidación. Radicado: 20222060008932 del 06 de enero de 2022.

Acuso recibido de la comunicación de referencia, en la cual consulta sobre el plazo para reconocimiento y pago de la liquidación de quienes eran titulares del empleo Jefe de Control Interno, teniendo en cuenta el cumplimiento del periodo de cuatro años del periodo fijo y el presupuesto de la vigencia 2021, me permito indicarle lo siguiente:

En primer lugar, es oportuno señalar que frente al reconocimiento y pago de la prestación social de cesantías, la Ley 1071 de 2006¹ dispone que 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 dicho reconocimiento, deberá expedir la resolución correspondiente si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

Dispone la misma norma en su Artículo 5º, que la entidad pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo su pago, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este Artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.

Para las demás prestaciones sociales, no existe una norma que disponga un término para su liquidación y pago.

No obstante, la Corte Constitucional en reiteradas jurisprudencias se ha pronunciado sobre la importancia del pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales de los empleados, que en sentencia² de SU-995 de 1999, concluyó en los siguientes términos, a saber:

“De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho de todos los trabajadores al pago oportuno de su remuneración salarial es una garantía que no se agota en la simple enunciación de un deber surgido de la relación laboral, sino que se trata de un verdadero derecho fundamental. La cumplida cancelación del salario está íntimamente ligada a la protección de valores y principios básicos del ordenamiento jurídico, que velan por la igualdad de los ciudadanos, el ideal de un orden justo, el reconocimiento de la dignidad humana, el mínimo material sobre el cual puede concretarse el libre desarrollo de la personalidad, y se realiza el amparo de la familia como institución básica de la sociedad. No puede olvidarse que la figura de la retribución salarial está directamente relacionada con la satisfacción del derecho fundamental de las personas a la subsistencia, reconocido por la Corte Constitucional como emanación de las garantías a la vida, a la salud, al trabajo, y a la seguridad social. Además, no puede perderse de vista que, como la mayoría de garantías laborales, el pago oportuno de los salarios es un derecho que no se agota en la satisfacción de las necesidades de mera subsistencia biológica del individuo, pues debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individuales y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador. Alrededor del trabajo se desarrolla una compleja dinámica social que está ligada a la realización de proyectos de vida digna y desarrollo, tanto individuales como colectivos que, por estar garantizados por la Carta Política como fundamento del orden justo, deben ponderarse al momento de estudiar cada caso particular.” (Subrayado fuera del texto original)

La misma corporación, mediante sentencia³ de tutela retomo precisiones de pronunciamientos anteriores con respecto al pago oportuno de salarios, a saber:

“a) El derecho de los trabajadores al pago oportuno de los salarios no sólo es una garantía constitucional (art. 53) sino que es un derecho fundamental, como quiera que deriva directamente de los derechos a la vida, salud y al trabajo. (Sentencias T-089 de 1999, T-211, T-213 de 1998, T-234 de 1997 y T-426 de 1992).

b) Para la protección judicial del derecho al pago oportuno, el concepto de salario debe entenderse en un sentido genérico, pues lo integran “todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes”.

c) Por regla general, el derecho al pago oportuno del salario debe reclamarse ante la jurisdicción laboral. Sin embargo, excepcionalmente este derecho puede protegerse por medio de la acción de tutela, pues “la no cancelación de los salarios a un trabajador por parte de su empleador, configura un perjuicio irremediable que, como se ha anotado, pone en peligro el derecho fundamental a la subsistencia”. (Sentencias T-144 de 1999, T-210 de 1998, T-01 de 1997, T-527 de 1997, T-063 de 1995).

d) En cuanto a la viabilidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para reclamar los salarios en mora, la Corte consideró en la sentencia SU-995/99, que ello es posible si se está ante un perjuicio irremediable que pone en peligro el derecho fundamental a la subsistencia y los demás derechos conexos, claro está, que mientras “no se encuentre debidamente acreditado que el trabajador cuenta con rentas suficientes y distintas de las que provienen de su trabajo”. En efecto, si hay elementos de juicio que indican que el trabajador tiene otros ingresos que le permiten subsistir dignamente sin el salario, la tutela no puede prosperar.

e) Así mismo, en principio no procede la acción de tutela para el reconocimiento, liquidación o reliquidación de obligaciones laborales. Por lo tanto, la tutela sólo puede proteger el derecho al pago oportuno del salario cierto e indiscutible. Sentencia T-01 de 1997 y SU-995 de 1999.

f) La acción de tutela procede sólo para proteger el mínimo vital del accionante, esto es, “para evitar que el trabajador sufra una situación crítica económica y psicológica”. (Sentencias SU-342 de 1995, T-019 de 1997, T-081 de 1997, T-261 de 1997).

g) El concepto de mínimo vital del trabajador no debe confundirse con la noción de salario mínimo, como quiera que la “garantía de percibir los salarios y las demás acreencias laborales, se asienta en una valoración cualitativa, antes que en una consideración meramente cuantitativa”. De ahí pues, que la valoración del mínimo vital corresponde a las condiciones especiales de cada caso concreto y no al monto de las sumas adeudadas o a “una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo”. Para entender lo anterior con precisión, puede consultarse también la sentencia T-220 de 1998 y la T-439 de 2000.

h) En aquellos casos en los que el trabajador cumple con los requisitos legalmente establecidos para declarar renta y complementarios, el juez de tutela podrá evaluar el tiempo en que la mora patronal no le cause un perjuicio irremediable. (Sentencia SU-995 de 1999).

i) El accionante debe indicar la vulneración al mínimo vital que alega, y el juez podrá valorar las condiciones expuestas, con base en la buena fe, que deberá presumirse (C.P. art. 83). Sentencia SU-995 de 1999.

j) La situación económica del empleador, sea este público o privado, no es un motivo justificado para incumplir el deber legal y constitucional de pagar oportunamente los salarios de los trabajadores. No obstante, si la deudora es una entidad pública, la orden del juez de tutela “deberá ser que, en un término razonable fijado por el juez, se cree una partida presupuestal, si no existiere, o se realicen las operaciones necesarias para obtener los fondos, bajo el entendido de que los créditos laborales vinculados al mínimo vital, gozan de prelación constitucional”. Sentencias T-015 de 1995, T-146 de 1996, T-220 de 1998.

k) La orden que imparte el juez de tutela para proteger el derecho fundamental al pago oportuno de los salarios podrá extenderse a la totalidad de las sumas debidas. En otras palabras, en la sentencia SU-995/99 se precisó, que para lograr la completa protección de los derechos fundamentales comprometidos, la orden debe extenderse no sólo a las sumas adeudadas, sino a la garantía de pago de las mesadas futuras. Tratándose de entidades públicas, si hay carencia de recursos, también el juez de tutela debe ordenar que se cree la partida presupuestal correspondiente.

l) La prima semestral, según la SU-995/99 también es protegible por tutela, no así otras prestaciones que previamente deben ser reconocidas y decretadas. Los aportes a la seguridad social, consecuencia lógica de la relación laboral, también se deben proteger en la decisión.” (Subrayado fuera del texto original)

Por último, en sentencia⁴ de tutela la misma corporación se pronunció concluyendo lo siguiente con respecto al pago oportuno de los salarios y su protección por parte del Estado, a saber:

“El Artículo 2 de la Constitución dispone que es fin esencial del Estado “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”. El logro de dicha finalidad supone una obligación de proteger a los asociados contra cualquier acto que impida el disfrute de uno de tales derechos. Dentro del amplio espectro de mecanismos de protección, sin lugar a dudas las vías judiciales gozan de un lugar preeminente.

La realidad del derecho a acceder a la administración de justicia constituye el primer momento del cumplimiento de la obligación estatal de proteger los derechos de las personas. Es necesario, a fin de que dicha protección judicial sea algo más que un acto simbólico, que sea eficaz, lo que en muchas ocasiones se traduce en que sea suficientemente ágil y que los procesos se tramiten sin dilaciones injustificadas. De ahí que pueda sostenerse que el Estado incumple su deber de protección si no adopta las medidas necesarias para que los mecanismos judiciales de protección realmente cumplan su finalidad dentro de un término razonable.

(...)

En relación con el derecho fundamental al pago oportuno de los salarios derivado directamente del derecho a la subsistencia, las medidas de protección judicial que el Estado ofrece a los ciudadanos debe garantizar que en un plazo razonable se haga efectivo el pago. Superado dicho término razonable, además de la restricción a la libertad que se deriva de la imposibilidad de realizar el proyecto de vida por la mora en recibir los recursos, se impone a la persona una carga exorbitante, que implica un incumplimiento del deber estatal de protección.” (Negrilla original, Subrayado fuera del texto)

De los apartes jurisprudenciales expuestos, se tienen entonces que el cumplimiento en el pago del salario de los trabajadores se encuentra relacionado con la protección de valores y principios básicos del ordenamiento jurídico, que velan por la igualdad de los ciudadanos, el ideal de un orden justo, la dignidad humana, el desarrollo de la personalidad, y el amparo de la familia como institución básica de la sociedad. La Corte es precisa al concluir que, el pago oportuno de los salarios es un derecho que no se agota en la satisfacción de las necesidades biológicas de la

persona, pues este también permite el ejercicio y realización de los propósitos de vida individuales.

La Corte es enfática en concluir que, el pago oportuno de los salarios no solo es una garantía de rango constitucional, sino que se constituye como un derecho fundamental pues se encuentra conexo con el derecho a la vida, salud y al trabajo, sin embargo, en aquellas situaciones donde el deudor del pago de la nómina es una entidad pública, aunque no es un motivo justificado para incumplir el deber legal y constitucional de pagar oportunamente los salarios a los trabajadores, se deberá crear una partida presupuestal o realizar una operación necesaria para obtener los fondos, que cubran los créditos laborales al mínimo vital, que se encuentra en una prelación constitucional.

En ese entendido, la Corte Constitucional considera que el pago de salarios adeudados debe garantizarse en un plazo razonable para hacerse efectivo, donde una vez el plazo superé dicho plazo razonable, además de la restricción a la libertad del trabajador por la imposibilidad de ejecutar su proyecto de vida por la mora en recibir sus recursos, se le impone una carga exorbitante, que implica un incumplimiento del deber estatal de protección.

Sin embargo, y abordando puntualmente su interrogante, no hay normativa que indique un plazo para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y salarios de los empleados públicos, para el caso en cuestión quien se encontraba titular del empleo de periodo fijo como Jefe de Control Interno.

Es así que, en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo no se encuentra facultado para pronunciarse sobre las situaciones internas de las entidades territoriales, la resolución de los casos particulares, como resulta apenas obvio, corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal, y además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

Por lo tanto, se recomienda elevar su interrogante a la respectiva entidad territorial, para que dentro de sus competencias se pronuncie frente a su situación particular.

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

Proyectó: Valeria B.

Revisó: Maia Borja..

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. *“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.”*

2. Corte Constitucional, Sala Plena, 9 de diciembre de 1999, Referencia: Expedientes acumulados T-218550 T-229080 T-233549 T-233551 T-233586 T-233681 T-233709 T-237521, Consejero Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

3. Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, 11 de julio de 2000, Referencia: expedientes T-300708 y 300711 acumulados, Consejero Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

4. Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, 31 de enero de 2001, Referencia: expediente T-367844, Consejera Ponente: Martha Victoria Sáchica Méndez.

5. *“Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.”*

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:34:01