



Concepto 06901 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

2022600006901

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 2022600006901

Fecha: 10/01/2022 04:21:36 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: PRESTACIONES SOCIALES – Auxilio de Cesantías. Liquidación de Cesantías régimen retroactivo para empleados públicos en encargo. Radicación No. 20212060737372 del 10 de diciembre de 2021.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, mediante la cual presenta diferentes interrogantes relacionados con la liquidación de los intereses a las cesantías para empleados públicos que han ejercido un encargo y que pertenecen al régimen retroactivo, me permito informarle que las mismas serán resueltas en el orden en que se presentaron:

1. En los períodos en los cuales los funcionarios del régimen retroactivo presentan encargos, liquidados con el régimen de cesantías anualizados ¿Se deben reconocer intereses de cesantías?

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, esta Dirección Jurídica considera que el empleado con derechos de carrera en caso de ser nombrado por encargo o por comisión en otro empleo en vigencia del régimen anualizado de cesantías, queda sometido a este régimen por el tiempo del encargo o de la comisión, y si bien se ha generado un cambio en la remuneración que percibe, la misma no es de carácter definitivo, por cuanto tanto el encargo como la comisión que ejerce es de carácter temporal y el empleado no deja de ser titular del empleo en el cual se posesionó.

Conforme a lo anterior, la entidad deberá liquidar las cesantías con el régimen anualizado de manera temporal solamente mientras se ejerce el encargo o la comisión del empleo de libre nombramiento y remoción, se reitera una vez el empleado retorne al empleo que ostenta en carrera continuará con el régimen retroactivo de cesantías.

Respecto a los intereses de las cesantías se debe indicar que los servidores públicos con régimen de cesantías retroactivo NO tienen derecho al reconocimiento de intereses a las cesantías, en razón a que no existe norma que establezca este beneficio para estos funcionarios; por tanto, mientras el empleado perteneciente al régimen de cesantías retroactivo se encuentre en encargo recibirá los intereses a las cesantías anualizadas por el tiempo que perdure esta situación administrativa, una vez retorne al empleo del cual es titular continuará percibiendo las cesantías conforme al régimen retroactivo.

2. En caso de ser afirmativa la respuesta anterior, a) ¿cómo deben ser liquidados dichos intereses?

Sólo tienen derecho a intereses de las cesantías los servidores públicos (empleados públicos y trabajadores oficiales) vinculados con posterioridad al 31 de diciembre de 1996, fecha de entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, afiliados a fondos privados o al Fondo Nacional del Ahorro.

Los servidores públicos afiliados a fondos privados de cesantías tienen derecho al reconocimiento de intereses a las cesantías en los términos del numeral 2º del Artículo 99 de la Ley 50 de 1990: *“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”.*

Así mismo el numeral 3 del Artículo 99 de la ley 50 de 1990, señala que: *“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 el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo”*

Por su parte, los servidores públicos afiliados al Fondo Nacional de Ahorro tienen derecho al reconocimiento de intereses a las cesantías en los términos del Artículo 12 de la Ley 432 de 1998 así: Artículo 12° sobre cesantías: “A partir del 1º de enero de 1998 el Fondo Nacional de Ahorro reconocerá y abonará en la cuenta de cesantías de cada servidor público afiliado, un interés equivalente al sesenta por ciento (60%) de la variación anual del Índice de Precios al Consumidor, IPC, sobre las cesantías liquidadas por la entidad nominadora correspondientes al año inmediatamente anterior o proporcional por la fracción de año que se liquide definitivamente.

De acuerdo a lo anterior, los intereses a las cesantías deberán ser cancelados antes del 15 de febrero de cada año, ahora bien, en caso de que un empleado del régimen retroactivo de cesantías haya ocupado un encargo en vigencia del régimen anualizado de cesantías, esta Dirección Jurídica considera que si el encargo se ejerció por ejemplo, desde el mes de marzo de 2018 al mes de marzo de 2019, los intereses a las cesantías se liquidarán en el mes de diciembre de 2018, y posteriormente la fracción de enero a marzo de 2019.

Este procedimiento, se considera, debe aplicarse precisamente para evitar saldos negativos a favor de la administración.

b) ¿Qué ocurre si los encargos son de vigencias anteriores?

Frente a los encargos realizados en años anteriores y que se llevaron a cabo posteriormente a la expedición de la Ley 344 de 1996, se debieron haber liquidado de conformidad con el régimen de cesantías anualizada, por tanto, esta Dirección Jurídica considera que en su momento la entidad debió reconocer los correspondientes intereses a las cesantías.

De igual manera, es importante traer a colación lo establecido en el Artículo 151 Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y, en cuanto al término de prescripción de los derechos laborales:

“ARTICULO 151. PRESCRIPCION. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible

El Artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo

“ARTÍCULO 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto. (...)

De acuerdo a lo anterior la prescripción de tres años para las acciones correspondientes a derechos laborales, se ratifica, en tres años desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Ahora bien, la Corte en sentencia de 14 de agosto de 2012, rad. 41.522, se refirió al tema en los siguientes términos:

“De manera que se equivocó el ad quem al dilucidar exclusivamente el asunto en litigio bajo la égida del Artículo 488 del C.S.T., porque la verdad es que debió ventilarse a la luz de las disposiciones propias de los trabajadores oficiales, dilate que, no obstante, no tiene la entidad suficiente para quebrar la sentencia, en ese puntual aspecto, porque de todas maneras se arribaría a la misma conclusión del Tribunal, esto es, a la prescripción trienal de los derechos laborales en discusión.

Ahora bien, la precisión normativa precedente impone aclarar que también es acertado elucidar el asunto en los términos del Artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, porque tal y como lo explica la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ y la del Consejo de Estado², cuando esa disposición se refiere a la prescripción trienal de los derechos que emanen de las “leyes sociales”, debe entenderse que cobija también a los servidores públicos, pese a que su régimen laboral esté previsto en sus propios estatutos, porque esas leyes, - las sociales-, abarcan el tema laboral, sin importar el status de trabajador oficial o de empleado público.

En efecto, dijo la Corte Constitucional en la sentencia C- 745 del 6 de octubre de 1999, en referencia al Artículo 4º del C.S.T. de cuyo contenido emana que las disposiciones contenidas en esa codificación no se aplican a los servidores públicos, concretamente en lo que al fenómeno de la prescripción corresponde, lo siguiente:

«(...) Sin embargo, ese razonamiento no es de recibo, como quiera que el Artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral expresamente señala el término de prescripción para „las acciones que emanen de las leyes sociales“. Así pues, las leyes sociales no sólo son aquellas que rigen relaciones entre particulares, sino que son las normas que regulan el tema laboral, por lo que es una denominación referida a la relación de subordinación entre patrono y trabajador y no a su status.

“En efecto, la interpretación que, en reiteradas oportunidades, ha realizado el Consejo de Estado, también sostiene que el término de prescripción para el cobro de salarios e indemnizaciones por accidentes de trabajo para los trabajadores al servicio del Estado es el que consagran los Artículos 488 del CST, 151 del CPL y 41 del Decreto 3135 de 1968, esto es, un término de tres años para todos los casos, pues „la prescripción establecida en el citado Artículo 151 [del Código de Procedimiento Laboral] se refiere a las acciones que emanen de las leyes sociales, en un sentido general, lo que quiere decir que comprende no sólo las acciones que se refieren a los trabajadores particulares sino también a los que amparan a los servidores oficiales».

Así pues, que los derechos laborales de la demandante, dada su condición de trabajadora oficial del ISS, podrían verse afectados por el fenómeno de la prescripción trienal.

Sin embargo, tal afectación no se configuró porque conforme a la normativa antes transcrita, el término prescriptivo comienza a contabilizarse a “partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible”, esto es, desde el 31 de enero de 2000, data en la que concluyó el contrato de trabajo judicialmente declarado en las instancias, lo que, en principio, permitiría inferir que el plazo para activar el aparato judicial venció el mismo día y mes de 2003. No obstante, ello no fue así, porque el término se interrumpió “por un lapso igual”, desde el 28 de enero de 2003, quedando facultada legalmente la demandante para impetrar la acción judicial dentro de los tres años siguientes, es decir hasta el 28 de enero de 2006”. (subrayado nuestro)

La Corte Suprema de Justicia mediante concepto Sala de Casación Laboral, Magistrada Ponente: Elsy del pilar cuello calderón. Radicación No. 35640. 21 de febrero de dos mil doce 2012; contempla respecto a la prescripción de las cesantías.

“... Ahora, frente a la excepción de prescripción propuesta por la demandada, se debe advertir que no está llamada a prosperar, por cuanto la exigibilidad de esa obligación se materializa a la finalización del vínculo laboral del trabajador, tal como lo definió la Corte en la sentencia del 24 de agosto de 2010, radicación 34393. En tal virtud, si la prescripción empieza a contarse desde la terminación del contrato de trabajo, que para este caso se produjo el 5 de octubre de 1997, y la demanda con la que se inició el proceso se presentó el 27 de mayo de 1998, no transcurrió el término prescriptivo exigido para que se extinga el reseñado crédito laboral.

En cuanto a la diferencia por concepto de los intereses al auxilio de las cesantías, por el período comprendido entre el 1º de mayo de 1986 y 30 de septiembre de 1991, debe señalarse que la exigibilidad de los mismos corresponde al 31 de enero de cada año, en cuanto es en esa fecha en que debe realizarse el pago directamente al trabajador. Así las cosas, se declarará probada la excepción de prescripción por dicho concepto”.

Con fundamento en la normativa y jurisprudencia, esta Dirección Jurídica considera que el término de prescripción de las acciones laborales para solicitar el reconocimiento y pago de los intereses de las cesantías cuando se a ejercido un encargo y se pertenece al régimen retroactivo de cesantías comenzará a partir del momento en que finaliza el encargo y por un término de tres (3) años más.

3. En los períodos en los cuales los funcionarios del régimen retroactivo presentan encargos, liquidados con el régimen de cesantías anualizados ¿Se debe realizar la consignación anualizada por el periodo que estuvo en encargo?

Téngase en cuenta la respuesta anterior.

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

Proyecto: Sandra Barriga Moreno

Aprobó: Dr. Armando López Cortes

11.602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-745 del 6 de octubre de 1999, Referencia: Expediente D-2391, Demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo 4º (parcial) de la Ley 165 de 1941. Actor: David López Suárez. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

² Pueden consultarse, entre otras, las sentencias de la sección segunda del Consejo de Estado del 28 de marzo de 1960, del 24 de febrero y julio 1 de 1961, del 21 de septiembre de 1982, del 2 de diciembre de 1982. Igualmente, la sentencia del 19 de noviembre de 1982 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. M. P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:44:49