



Concepto 148821 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000148821

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000148821

Fecha: 19/04/2022 12:25:43 p.m.

Bogotá

Referencia: PRESTACIONES SOCIALES – Auxilio de Cesantías. Sanción moratoria por el no pago de los intereses a las cesantías. Radicación No. 20222060133102 del 23 de marzo de 2022.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia remitida a esta Dirección por el Ministerio del Trabajo, mediante la cual consulta en relación con la sanción moratoria por el no pago de los intereses a las cesantías y la forma de liquidarla, para lo cual me permito manifestarle que:

Sea lo primero señalar que a este Departamento Administrativo de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, razón por la cual no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de control, investigación, ni señalar los procedimientos a seguir en caso de que se presenten anomalías.

Por consiguiente, la Función Pública no tiene dentro de sus funciones la de elaborar, revisar, o determinar cuál es la fórmula de liquidación de las prestaciones sociales, ni de los factores salariales de los servidores públicos, por lo tanto dichas operaciones deberán ser realizadas al interior de cada entidad, según las competencias establecidas para tal fin.

De igual manera, es importante aclararle que la Ley 52 de 1975 “*Por la cual se reconocen intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares*”, razón por la cual no es aplicable a los empleados públicos.

No obstante, lo anterior, nos referiremos de manera general en relación con la sanción moratoria frente al no pago de las cesantías y de los intereses a las mismas de la siguiente manera:

La Ley 50 de 1990, al respecto preceptúa:

“ARTÍCULO. 99.- El nuevo régimen especial del auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1a. 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.

2a. 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.

3a. 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.

Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al fondo, el empleador se lo pagará directamente con los intereses legales respectivos...”

La misma Corte Suprema de Justicia, en sentencia 13.467 del 11 de julio de 2000, siendo Magistrado Ponente el doctor Carlos Isaac Nader, reiteró que:

“La indemnización moratoria consagrada en el numeral tercero del artículo 99 de la ley 50 de 1990, tiene origen en el incumplimiento de la obligación que tiene el empleado de consignar a favor del trabajador en un fondo autorizado el auxilio de cesantía, luego se trata de una disposición de naturaleza eminentemente sancionadora, como tal, su imposición está condicionada, como ocurre en la hipótesis del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al examen o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del patrono.

Ello no es nada nuevo, pues en sentencia de 9 de abril de 1959, reiterada en varias oportunidades, tanto por el extinguido tribunal supremo del trabajo como por la Sala de Casación laboral de la Corte, se ha dicho que, “La sanción por ella consagrada (se refiere al CST, art. 65) no opera de plano sobre los casos de supuestas prestaciones sociales no satisfechas por el patrono, ya que tal indiscriminada imposición de la pena pecuniaria entrañaría aberración contraria a las normas del derecho que proponen el castigo como correctivo de la temeridad, como recíproco del ánimo doloso...”

De conformidad con las normas que regulan el régimen de cesantías con liquidación anualizada, en especial el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el valor liquidado por concepto de cesantías 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.

Ahora bien, la Ley 244 de 1995, Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establece sanciones y se dictan otras disposiciones, cuyo artículo 2 fue subrogado por la Ley 1071 establece:

“ARTÍCULO 2o. <Artículo subrogado por el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> La entidad pública 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...”

La ley 1071 de 2006, contempla el término que el empleador tiene para expedir la resolución de liquidación de cesantías.

“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.

ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO. La entidad pública 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.

PARÁGRAFO. 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 el pago de las mismas, 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.”

De acuerdo con lo anterior, la mora de que trata la Ley 1071 de 2006 hace referencia al incumplimiento por parte de la entidad para realizar el pago de las cesantías que el empleado ha solicitado y que se han autorizado mediante acto administrativo.

Como podemos observar, la norma transcrita contempla términos perentorios para constituir a la administración en mora cuando no realiza en forma oportuna el pago de las cesantías, lo que trae como consecuencia una sanción pecuniaria para las entidades obligadas a su reconocimiento y pago, sin que contemple la Ley la obligación de indexar la suma de dinero cuando dentro de los plazos establecidos no se realiza el pago de dicha prestación social, así mismo no indica que sea exclusiva para algún tipo de nivel jerárquico en particular.

Es necesario señalar que la norma establece que la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.

En cuanto al término de prescripción de los derechos laborales esta Dirección acogiendo los criterios planteados por la Corte Constitucional en sentencia C-745 de 1999, ha considerado que el término de prescripción de los derechos salariales de los servidores públicos es de tres (3) años. En la citada sentencia la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente:

“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”. En el mismo sentido se pronunció el Consejo de Estado, manifestado lo siguiente “La Sala comparte el criterio expuesto en las citadas sentencias del Consejo de Estado, según el cual el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo unificó el régimen de la prescripción en materia laboral, tanto para trabajadores particulares como para empleados oficiales” (...)“(...) Considera la Sala que a partir de dicha disposición quedaron derogadas las normas que establecían prescripciones especiales para trabajadores particulares y empleados oficiales (...)”：“(...) con base en las anteriores premisas y abarcando un panorama más amplio del que ha estado dentro de las proyecciones de este razonamiento, es forzoso llegar a las siguientes conclusiones:“(...) .Salvo lo dispuesto en normas que establezcan regímenes prescriptivos especiales como las ya citadas del ramo militar y las relativas a vacaciones y a la prima correspondiente v.gr., las acciones inherentes a los derechos consagrados en beneficios de los empleados oficiales de la rama ejecutiva, por disposiciones distintas de las del Decreto 3135 de 1968, están sometidas a la prescripción instituida en el artículo 151 del Decreto 2158 de 1948 (Código Procesal del Trabajo). “Salvo lo establecido en disposiciones especiales están sujetas a la prescripción del artículo 151 del Decreto 2158 de 1948 (3) tres años las acciones que emanen de derechos consagrados en beneficio de los demás servidores del Estado como son los de la Rama Jurisdiccional y los de las entidades territoriales”.

A su vez, el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, dispone:

“ARTICULO. 151. Prescripción. 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 simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual”.

De otro lado, el Decreto 1848 de 1969, en su artículo 102 dispone que “las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.”

Igualmente señala que “el simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

En virtud de lo anterior, en concepto de esta Dirección Jurídica, en materia de prescripción de derechos prestacionales, como en el caso de cesantías y los intereses a estas, a los funcionarios públicos del orden territorial les son aplicables las normas contenidas en el Código Procesal de Trabajo. De esta manera, las prestaciones sociales prescriben en un lapso de tres años contados a partir de la fecha en que se hacen exigibles. No obstante, es necesario tener en cuenta que las solicitudes del derecho por escrito suspenden el tiempo de la prescripción por un lapso igual.

Finalmente se considera que los intereses sobre las cesantías son un derecho de los empleados en el régimen anualizado, razón por la cual no resulta viable que las entidades se sustraigan de sus obligaciones laborales y por tanto deberán adelantar todas las acciones de tipo presupuestal que permitan el cumplimiento de las mismas.

Como se observa, la norma no indica que la sanción moratoria proceda cuando la entidad no cancela de manera oportuna los intereses a las

cesantías, no obstante si usted cree que en algún momento se le ha vulnerado sus derechos le sugerimos dirigirse a la Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo quienes tienen como misión representar a la sociedad y vigilar la garantía de los derechos, el cumplimiento de los deberes y el desempeño íntegro de quienes ejercen funciones públicas, ó si a bien lo tiene contactar a un profesional en derecho quien podrá resolver y analizar su caso con el fin de brindarle una asesoría especializada.

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 </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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Sandra Barriga Moreno

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Dr. Armando López Cortes

11.602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:02:41