



Función Pública

Concepto 366281 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000366281

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000366281

Fecha: 21/10/2022 10:13:37 a.m.

Bogotá D.C.

REF: PRESTACIONES SOCIALES. Cesantías e intereses a las cesantías para los trabajadores oficiales. RAD. 20222060465662 del 09 de septiembre de 2022.

En atención a la consulta de la referencia la cual fue remitida a esta Dirección Jurídica por parte de la Coordinación del Grupo de Atención de Consultas en Materia Laboral de Ministerio del Trabajo, mediante el cual esa entidad solicita un concepto sobre la forma de liquidación de los intereses a las cesantías de los trabajadores oficiales le informo 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.

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 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, para el caso en concreto las cesantías e intereses a las cesantías, 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.

No obstante, a lo anterior, nos referiremos de manera general a las cesantías e intereses a las cesantías de los trabajadores oficiales así:

Con el fin de atender su planteamiento jurídico, es preciso atender lo preceptuado mediante Sentencia del Consejo de Estado, Ley 6 de 1945, Decreto 2127 de 1945, el Decreto 1919 de 2002, Sentencia C-09 de 1994 emitida por la Corte Constitucional, la Ley 344 de 1996, la Ley 50 de 1990 y la Ley 432 de 1998,

Sea lo primero indicar la diferencia entre empleado público y trabajador oficial, la cual, radica básicamente en que el primero se rige por una relación legal y reglamentaria, "esto es, establecida por ley o reglamentos válidos, que no pueden ser modificados sino por normas de la misma jerarquía de aquellas que las crearon", a diferencia del tipo de "vinculación contractual", en donde existe la posibilidad de la previa deliberación sobre las condiciones y de las prestaciones correspondientes, en sentido favorable, por decisión unilateral del patrono o por convenciones colectivas de trabajo."(Se subraya)

Los derechos mínimos para tales servidores se encuentran establecidos en la Ley 6 de 1945, el Decreto 2127 de 1945 y el Decreto 1919 de 2002

en cuanto a prestaciones sociales mínimas se refiere. Estos mínimos pueden ser mejorados entre las partes en el contrato laboral de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo. En tales documentos se señalará igualmente todo lo relacionado con la relación laboral, derechos, deberes, salarios, prestaciones sociales, causales para la terminación del contrato, etc.

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia C-09 de 1994 con relación a las condiciones y derechos que se pueden establecer en las convenciones colectivas de trabajo, con la Ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell, manifestó:

"El elemento normativo de la convención se traduce en una serie de disposiciones, con vocación de permanencia en el tiempo, instituidas para regular las relaciones de trabajo individual en la empresa; en virtud de dichas disposiciones se establecen anticipadamente y en forma abstracta las estipulaciones que regirán las condiciones individuales para la prestación de los servicios, esto es, los contratos individuales de trabajo. Las cláusulas convencionales de tipo normativo constituyen derecho objetivo, se incorporan al contenido mismo de los contratos de trabajo y, en tal virtud, contienen las obligaciones concretas del patrono frente a cada uno de los trabajadores, como también, las obligaciones que de modo general adquiere el patrono frente a la generalidad de los trabajadores, vgr., las que fijan la jornada de trabajo, los descansos, los salarios, prestaciones sociales, el régimen disciplinario, o las que establecen servicios comunes para todos los trabajadores en el campo de la seguridad social, cultural o recreacional." (Negrita y subrayado fuera del texto).

Por lo anterior, se puede concluir que, con relación al pago de otras prestaciones sociales a los trabajadores oficiales, se debe tener en cuenta que el régimen laboral de los trabajadores oficiales se encuentra establecido en el contrato de trabajo, así como por lo establecido en la convención laboral, el pacto colectivo y el reglamento interno de trabajo y, en lo no indicado en dichos instrumentos, por lo consagrado en la ley 6 de 1945 y el Decreto 1083 de 2015.

Al respecto, el Decreto Ley 1919 de 2002, establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 1.- A partir de la vigencia del presente Decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administrativas Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Públicos del Orden Nacional.

Las prestaciones sociales contempladas en dicho régimen serán liquidadas con base en los factores para ellas establecidas."

(...)

"ARTÍCULO 4.- El régimen de prestaciones sociales mínimas aplicable a los trabajadores oficiales vinculados a las entidades de que trata este Decreto será, igualmente, el consagrado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional." (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior se considera que a partir de la vigencia del Decreto 1919 de 2002, los empleados públicos del nivel territorial, gozan del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional (Decreto Ley 1045 de 1978), que es a la vez el régimen de prestaciones sociales mínimas aplicable a los trabajadores oficiales del mismo nivel territorial.

Así las cosas, las prestaciones sociales a que tienen derecho los empleados públicos del nivel territorial, y las mínimas para los trabajadores oficiales del mismo nivel, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley 1045 de 1978, son las siguientes:

- a- Vacaciones;
- b- prima de vacaciones;
- c- Bonificaciones por recreación;
- d- Prima de navidad;
- e- Subsidio familiar;
- f- Auxilio de cesantías;

g- Intereses a las cesantías, en el régimen con liquidación anual;

h- Dotación de calzado y vestido de labor;

i- Pensión de jubilación;

j- Indemnización sustitutiva de pensión de jubilación;

k- Pensión de sobrevivientes;

l- Auxilio d enfermedad;

m- Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional;

n- Auxilio funerario;

o- Asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, servicios odontológicos;

p- Pensión de invalidez;

q- Indemnización sustitutiva de pensión de invalidez;

r- Auxilio de maternidad. (Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, frente a los intereses a las cesantías se tiene que 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 2 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 1 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.*

Conforme a lo anterior, los intereses a las cesantías deberán ser cancelados antes del 15 de febrero de cada año por el empleador y son totalmente independientes de los rendimientos generados por el fondo privado.

Por otro lado, es importante señalar 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.

Así las cosas, dichas prestaciones sociales, pueden ser superiores para el caso los trabajadores oficiales siempre y cuando se encuentren señaladas en trabajadores acuerden con la respectiva en el contrato de trabajo, la convención colectiva de trabajo, pactos colectivos y reglamento interno de trabajo.

Por último, frente a su solicitud de emitir un concepto relacionado con la validez del Acta Extra convencional modificatoria del artículo 39 de la convención vigente firmada entre el gerente general de EMCALI y el presidente del sindicato USE, le reitero que, no se encuentra facultado para

declarar derechos individuales ni dirimir controversias cuya decisión está atribuida a los jueces, ni tampoco es un órgano de control o vigilancia. Para tales efectos debe acudir al juez o autoridad competente para lograr el reconocimiento y declaración de derechos particulares, previo agotamiento del procedimiento legalmente establecido.

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 <https://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: Maia Borja

Aprobó: Dr. Armando López Cortes

11.602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 14:13:17