



Concepto 078081 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000078081

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000078081

Fecha: 04/03/2023 10:27:24 a.m.

Bogotá

REF: PRESTACIONES SOCIALES - Auxilio de Cesantías ¿Cómo se administran las cesantías retroactivas? RAD.: 20232060072162 del 1 de febrero de 2023.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual realiza diferentes interrogantes relacionados con la administración de las cesantías retroactivas, me permito manifestarle lo siguiente:

Frente al Régimen Retroactivo de Cesantías, es importante señalar que se le conoce a la forma tradicional de liquidación de cesantías que cubija a los empleados del sector público vinculados antes de 30 de diciembre de 1996 y a los del sector de la salud vinculados antes del año 1993, se denomina de esta manera debido a que se tiene en cuenta el último sueldo devengado por el servidor público para liquidar la prestación por todo el tiempo de servicios prestados.

Su fundamento legal se encuentra establecido en los artículos 17 de la Ley 6ª de 1945¹, 1º del Decreto 2767 de 1945², 1º y 2º de la Ley 65 de 1946³, 2º y 6º del Decreto 1160 de 1947⁴ y 2º del Decreto 1252 de 2002⁵, lo cual es aplicable a aquellos trabajadores vinculados antes del 30 de diciembre de 1996.

Frente al pago de cesantías definitivas, la Ley 1071 de 2006⁶ establece 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 el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

La entidad podrá hacer la provisión de las cesantías de los empleados con régimen de cesantías retroactivas y las girará en las fechas acordadas por el Fondo en el que decidan afiliarse los empleados.

Adicionalmente la Ley 432 de 1998⁷, dispone que podrán afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los demás servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios así:

ARTICULO 5. AFILIACIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS. A partir de la vigencia de la presente ley deben afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional. (...)

Podrán afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los demás servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. (...)

PARÁGRAFO. En los casos en que los servidores públicos tengan régimen de retroactividad en las cesantías, el mayor valor será responsabilidad de la entidad empleadora. (Negrita y subrayado fuera del texto).

Respecto a la administración de las cesantías por parte de fondos privados, el Decreto 1582 de 1998⁸ señala:

ARTICULO 2. Las entidades administradoras de cesantías creadas por la Ley 50 de 1990 podrán administrar en cuentas individuales los recursos para el pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial que se encuentran bajo el sistema tradicional de retroactividad, es decir, de los vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 344 de 1996.

La afiliación de los servidores públicos territoriales a un fondo de cesantías en el evento previsto en el inciso anterior se realizará en virtud de convenios suscritos entre los empleadores y los mencionados fondos, en los cuales se precisen claramente las obligaciones de las partes, incluyendo

⁵Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública.

⁶por 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.

7 “Por la cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones”. 8 “Por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5o. de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia”.

La periodicidad con que se harán los aportes por la entidad pública, y la responsabilidad de esta por el mayor valor resultante de la retroactividad de las cesantías.

PARÁGRAFO. En el caso contemplado en el presente artículo, corresponderá a la entidad empleadora proceder a la liquidación parcial o definitiva de las cesantías, de lo cual informará a los respectivos fondos, con lo cual éstos pagarán a los afiliados, por cuenta de la entidad empleadora, con los recursos que tengan en su poder para tal efecto. Este hecho será comunicado por la administradora a la entidad pública y ésta responderá por el mayor valor debido al régimen de retroactividad si a ello hubiere lugar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996.

En el evento en que una vez pagadas las cesantías resultare un saldo a favor en el fondo de cesantía, el mismo será entregado a la entidad territorial. (Negrita y subrayado fuera del texto).

Por lo anterior, y teniendo su consulta, esta Dirección Jurídica considera que en el evento de reconocimiento y pago de cesantías retroactivas la entidad podrá decidir si estas son administradas en forma directa por la entidad o si la misma suscribe un convenio para el manejo de la prestación (cesantías retroactivas) en cuyo caso en el texto del convenio debió establecerse la periodicidad con que se harán los aportes por la entidad pública, y la responsabilidad de esta por el mayor valor resultante de la retroactividad de las cesantías.

De acuerdo con lo anterior, nos permitimos transcribir sus interrogantes para darles respuesta en el mismo orden de presentación, así:

¿Cómo deben ser manejados los recursos de las cesantías retroactivas de los empleados?

En el evento de reconocimiento y pago de cesantías retroactivas la entidad podrá decidir si estas son administradas en forma directa por la entidad o si la misma suscribe un convenio para el manejo de la prestación (cesantías retroactivas) en cuyo caso en el texto del convenio deberá establecerse la periodicidad con que se harán los aportes por la entidad pública, y la responsabilidad de esta por el mayor valor resultante de la retroactividad de las cesantías.

Igualmente, resulta viable que la entidad siga administrando las cesantías retroactivas.

¿Puede la alcaldía Municipal de Caimito Sucre manejar directamente los recursos de cesantías retroactivas de los empleados?

Tal como se señaló en el punto anterior, resulta viable que la entidad decida administrar directamente los recursos de las cesantías retroactivas de sus servidores.

¿Debe la Alcaldía municipal de Caimito Sucre Afiliar a los empleados con derecho a cesantías retroactivas a un fondo?

Se reitera lo señalado en la primera pregunta, de manera que, la entidad podrá decidir si estas son administradas en forma directa por la entidad o si la misma suscribe un convenio para el manejo de la prestación (cesantías retroactivas) en cuyo caso en el texto del convenio deberá establecerse la periodicidad con que se harán los aportes por la entidad pública, y la responsabilidad de esta por el mayor valor resultante de la

retroactividad de las cesantías. Igualmente, resulta viable que la entidad siga administrando las cesantías retroactivas.

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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Sandra Barriga Moreno

Aprobó: Maia Borja

Revisó: Dr. Armando López Cortes

11.602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.

²Por el cual se determinan las prestaciones sociales de los empleados y obreros al servicio de los Departamentales y Municipios

³Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras

⁴Sobre auxilio de cesantía.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:18:24