



Concepto 057851 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000057851

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000057851

Fecha: 09/02/2023 08:31:59 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: PRESTACIONES SOCIALES ¿¿ Auxilio de Cesantías ¿Se mantiene el régimen de cesantías retroactivas cuando existe un encargo?
Radicación No. 20232060035152 del 18 de enero de 2023.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta Se mantiene el régimen de cesantías retroactivas cuando existe un encargo, me permito manifestarle lo siguiente:

Se precisa que las competencias relativas establecer las directrices jurídicas para la aplicación de las normas por parte de la entidad y demás organismos y entidades de la administración pública en materia de régimen de administración de personal se formaliza, entre otros, a través de conceptos jurídicos, que guardan directa relación con la interpretación general de aquellas expresiones que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación, sin que tales atribuciones comporten, de manera alguna, la definición de casos particulares que se presenten al interior de las diferentes entidades.

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.

En ese sentido, este Departamento en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para realizar liquidaciones

Teniendo en cuenta lo anterior nos referiremos de manera general al régimen de cesantías retroactivas de la siguiente manera:

El régimen de liquidación de cesantías por retroactividad se caracteriza por su reconocimiento con base en el último salario realmente devengado, o el promedio de lo percibido en el último año de servicios, en caso de que durante los últimos tres meses de labores el salario devengado hubiera sufrido modificaciones, o con base en todo el tiempo si la vinculación hubiera sido inferior a un año, en forma retroactiva, sin lugar a intereses, con fundamento en lo establecido en los artículos 17 de la Ley 6ª de 1945, 1º del Decreto 2767 de 1945, 1º y 2º de la Ley 65 de 1946, 2º y 6º del Decreto 1160 de 1947 y 2º del Decreto 1252 de 2002, lo cual es aplicable a aquellos trabajadores vinculados antes del 30 de diciembre de 1996¹.

En este sentido, el Decreto 1160 de 1947, sobre auxilio de cesantía, establece:

«ARTÍCULO 1o. Los empleados y obreros al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tienen derecho a un mes de sueldo por cada año de servicios continuos o discontinuos, y proporcionalmente por las fracciones de año, cualquier que sea la causa de su retiro y a partir del 1o. de enero de 1942.

ARTÍCULO 2o. Lo dispuesto en el artículo anterior se extiende a los trabajadores de los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios, teniendo en cuenta respecto de éstos lo dispuesto por el Decreto 2767 de 1945. Pero si la entidad correspondiente no hubiere obtenido su clasificación, estará obligada a la cancelación de las prestaciones sociales en su totalidad, sin atender a las limitaciones establecidas en el Decreto mencionado.

(...)

ARTÍCULO 6. De conformidad con lo dispuesto por el decreto número 2567, del 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres (3) últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses.

PARÁGRAFO 1. Además, el cómputo se hará teniendo en cuenta no sólo el salario fijo, sino todo lo que reciba el trabajador a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como las primas, sobresueldos y bonificaciones; pero no las sumas que ocasionalmente se den por mera liberalidad del patrono». (Subrayado fuera del texto).

Por lo anterior, los empleados que superaron un concurso en el año 1992 y que por la descentralización del municipio hacen parte de la planta de personal desde el año 2003 sin solución de continuidad en aplicación a la Directiva Ministerial 020 de 2003 proferida por el Ministerio de Educación Nacional, continuaran perteneciendo al régimen de cesantías retroactivas y su reconocimiento se hará con base en el último salario realmente devengado, o el promedio de lo percibido en el último año de servicios, en caso de que durante los últimos tres meses de labores el salario devengado hubiera sufrido modificaciones.

Ahora bien, es necesario enfatizar que, si a lo largo de la historia laboral fue nombrado por encargo un empleado en otro empleo en vigencia del régimen anualizado de cesantías, quedo sometido a este régimen por el tiempo del encargo, y si bien se generó un cambio en la remuneración

que percibía, la misma no fue de carácter definitivo, por cuanto el encargo que ejerció fue de carácter temporal y el empleado no dejó de ser titular del empleo en el cual se posesionó.

Así mismo, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que por constituir el encargo una situación administrativa de carácter temporal, no resultaría acertado proceder a liquidar esta prestación social exclusivamente con base en el salario devengado durante el mismo, por el contrario, lo procedente es que el salario del encargo se tenga en cuenta por el tiempo que se ha ejercido y el tiempo restante se deberá liquidar con base en el régimen retroactivo de cesantías que corresponde al empleo del cual es titular.

Por tanto, al momento de realizar la liquidación definitiva de las cesantías, se deberá establecer los periodos en los cuales estuvo en encargo para que sean liquidados con el régimen de cesantías anualizados y el restante con el régimen de cesantías retroactivos. Este procedimiento, se considera, debe aplicarse precisamente para evitar saldos negativos a favor de la administración.

Frente quien está obligado a cancelar las prestaciones sociales, en particular las cesantías retroactivas, es necesario precisar que la incorporación de los empleados del nivel nacional a educación municipal con recursos del sistema general de participaciones, se estableció que en virtud del mandato que traía ley 60 de 1993, el Departamento o municipio debe asumir la prestación del servicio de salud y educación, la nación le transfirió además de recursos, un personal, para que cumpliera con las nuevas competencias. El traslado de recursos tenía como finalidad subsidiar los gastos que conllevaba la prestación del nuevo servicio.

La Ley 60 en su artículo 2 distribuyó las competencias para los municipios, departamentos y distritos a los cuales corresponda la dependencia de salud y educación que se incorporó a la planta de personal del respectivo ente territorial, caso en el cual, los establecimientos prestadores del servicio y la planta de personal tienen el carácter municipal, departamental, o Distrital, respectivamente.

El régimen prestacional y salarial al que tienen derecho los empleados que en virtud de la Ley 60 fueron trasladados a los entes territoriales, sigue siendo el mismo del que gozaban al momento de la incorporación; así, desde el momento mismo en que los empleados son incorporados a la planta de personal del Departamento o del municipio conservaron sus derechos salariales y su escala de remuneración en las mismas condiciones de las que venían gozando. Por tanto, el obligado a cancelar las prestaciones sociales es el municipio.

Para más información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, 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 y normativa relacionados con el tema.

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 y aprobó: Dr. Armando López Cortes

11.602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Revista Jurisprudencia y Doctrina, Mayo de 2009, Editorial LEGIS, Página 725.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:51:19