



Función Pública

Concepto 154901 de 2017 Departamento Administrativo de la Función Pública

20176000154901

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20176000154901

Fecha: 04/07/2017 08:53:51 a.m.

Bogotá D.C.

REF.: PRESTACIONES SOCIALES - CESANTÍAS. Rad. No. 2017-206-012813-2 del 19 mayo de 2017.

En atención a su oficio de la referencia, remitido a esta entidad por el Ministerio de Salud y la Protección Social, mediante el cual consulta sobre el procedimiento a seguir para la consignación de cesantías a sus funcionarios, me permito informarle lo siguiente:

Los empleados públicos del sector salud vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 10 de 1990, en materia salarial y prestacional, estaban regidos por las normas aplicables a los empleados de la Rama Ejecutiva Nacional; es decir, deberían encontrarse en el régimen anualizado de liquidación de cesantías. No obstante, las entidades podían pactar el régimen retroactivo, hasta la expedición de la Ley 100 de 1993, la cual lo prohíbe expresamente.

En este orden de ideas, los empleados vinculados antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, podrían estar en el régimen retroactivo de liquidación de cesantías, siempre que la entidad lo hubiere pactado y que los empleados no hayan hecho el cambio de régimen.

En el evento de presentarse procesos de descentralización, es necesario que se establezca en forma clara las obligaciones de cada una de las partes y las condiciones de los empleados objeto de transferencias. Así, por ejemplo, dejar clara la responsabilidad de cesantías retroactivas, pagaderas al final de la relación laboral, en virtud de las normas que rigen este régimen.

Por lo tanto, es necesario remitirse a las condiciones que rigieron la transferencia de los servidores de la Administración Departamental, normas en que se fundamentó el proceso y demás, a fin de establecer competencias y responsabilidades.

Ahora bien, tratándose de empleados públicos, es preciso señalar en primer lugar que en nuestra legislación existen actualmente los dos regímenes de liquidación de cesantías, El retroactivo y el anualizado, los cuales tienen características especiales; así:

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.

El régimen de liquidación de cesantías por anualidad, fue creado mediante la Ley 50 de 1990 para los trabajadores del sector privado, sin embargo con la expedición de la Ley 344 de 1996, éste régimen se extendió 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, así:

“ARTÍCULO 13º.- Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral; (...)”

El Gobierno Nacional, mediante Decreto 1582 de 1998, reglamentó la afiliación de los empleados con régimen anualizado de cesantías a los fondos privados de cesantías, lo cual se hará en los mismos y condiciones señalados en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990, que establecen la liquidación anual de las cesantías y el pago de intereses sobre las mismas.

Por lo tanto al momento de vincular a un empleado a la administración, el empleador se encuentra en la obligación de afiliarlo a un Fondo Administrador de cesantías, bien sea al Fondo Nacional del Ahorro o a un fondo de cesantías privado a elección del servidor.

Por su parte, respecto a la administración de las cesantías por parte de fondos privados, el Decreto 1582 de 1998² señala:

ARTICULO 2o. 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 la periodicidad con que se harán los aportes por la entidad pública, y la responsabilidad de la misma 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 en razón del 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).

Así las cosas, si el empleado se encuentra afiliado a un fondo privado de cesantías, la Ley 50 de 1990³ dispone en su artículo 99 numeral 3º 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.

En el evento de reconocimiento y pago de cesantías retroactivas deberá tenerse en cuenta si estas son administradas en forma directa por la entidad o si la misma suscribió convenio para el manejo de las mismas en cuyo caso en el texto del mismo debe establecerse la periodicidad con que se harán los aportes por la entidad pública, y la responsabilidad de la misma por el mayor valor resultante de la retroactividad de las cesantías.

Si se trata de cesantías en el nivel territorial de un empleado afiliado al Fondo Nacional del Ahorro, esta Dirección Jurídica se pronunció sobre el tema el pasado 13 de marzo de 2017, bajo el radicado No. [20176000059901](#) del cual se anexa copia, para su conocimiento.

Finalmente, me permito indicarle que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

MONICA LILIANA HERRERA MEDINA

Directora Jurídica (E)

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

2 "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".

3 por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

Anexos: Concepto No. 20176000059901 del 13 de marzo de 2017, en tres folios.

11602.15

Mercedes Avellaneda V.

Fecha y hora de creación: 2025-01-02 23:14:03