



Función Pública

Concepto 17681 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000017681

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000017681

Fecha: 24-01-2019 05:25 pm

Bogotá D.C.

Referencia. PRESTACIONES SOCIALES. Cesantías retroactivas. Radicación No. 20189000346152 del 14/12/2018.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre el procedimiento para reconocer anticipos de cesantías, me permito manifestarle lo siguiente:

En relación a las cesantías, es procedente indicar la normativa que aplica en los dos regímenes de liquidación de cesantías que actualmente existen en nuestra legislación:

El retroactivo y el anualizado, los cuales tienen características especiales; 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 del orden territorial vinculados antes del 30 de diciembre de 1996 .

El segundo, régimen de liquidación de cesantías por anualidad, de forma general aplicable a los empleados del orden nacional, fue creado para los trabajadores del sector privado con la Ley 50 de 1990, pero con la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, se extendió a los públicos del orden territorial y consiste en que el empleador el 31 de diciembre de cada año debe liquidar las cesantías por anualidad o fracción, consignando el valor correspondiente al fondo de cesantías al que se encuentre afiliado el empleado, lo cual cubre a las personas vinculadas a partir del 31 de diciembre de 1996, en el orden territorial, como ya se dijo.

De acuerdo con lo anterior, todos los empleados públicos, tanto del orden nacional y territorial cuentan con un régimen de cesantías diferenciado, para el territorio depende de la fecha en la cual se hayan vinculado a la administración, de modo que existen los empleados vinculados antes del 30 de diciembre de 1996 y pertenecen al régimen de liquidación de cesantías por retroactividad y los vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996, que pertenecen al régimen de liquidación de cesantías por anualidad.

Las cesantías son una prestación consistente en un auxilio monetario equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicios continuos o discontinuos y proporcionalmente por fracciones de año.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, la liquidación de cesantías de los empleados públicos territoriales se efectúa con base en el último sueldo o salario promedio, según el caso.

Ahora bien, además de lo señalado, al momento de liquidar los distintos anticipos se deben descontar los valores de anticipos anteriores, para conocer el saldo de las cesantías.

En este orden de ideas, en criterio de esta Dirección Jurídica si bien es cierto la entidad hace la provisión de las cesantías de los empleados con régimen de cesantías retroactivas y las gira en las fechas establecidas por el Fondo; el mayor valor de que trata la norma, será reconocido al momento de liquidar las cesantías definitivas.

De esta forma, tanto la liquidación definitiva de cesantías, como los anticipos sobre las mismas se realiza con el último sueldo que se encuentre devengando el empleado al momento de la operación o del promedio cuando se hayan presentado modificaciones al salario en los 3 últimos meses.

El anticipo sobre las cesantías, no afecta el tiempo de servicios del empleado, pero debe verse reflejado en la liquidación definitiva, en la que deberán descontarse los dineros que se han cancelado de forma anticipada.

Si bien las normas que rigen la materia no han señalado un procedimiento particular, es necesario tener en cuenta que la filosofía de las cesantías es que el empleado tenga un ahorro para cuando se encuentre cesante y que de manera excepcional se pueden realizar anticipos, orientados igualmente a tal fin, sin que se desvirtúe la naturaleza de las cesantías y su causación que se da al final de la relación laboral, a razón de un mes de salario por cada año de servicios. De esta forma, en concepto de esta Dirección jurídica resulta viable realizar la siguiente operación:

1 mes de Salario actual x años de servicios - valores entregados de manera anticipada = Cesantías liquidadas de manera retroactiva.

Los pagos que se realicen por concepto, de retiro parcial o por retiro total de cesantías, se liquidan con base en el último salario del trabajador multiplicado por el número de años laborados y a dicha suma se restarán los anticipos recibos por el empleado.

Sin perjuicio de lo anterior, a manera de orientación en lo que se refiere con la viabilidad de autorizar anticipos de cesantías para los empleados, me permito señalar lo siguiente:

1. Los servidores afiliados a Fondos Privados de Cesantías vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996, podrán utilizar las cesantías parciales para la compra de vivienda, liberación de gravámenes hipotecarios y reparaciones locativas citadas en el decreto 2755 de 1966¹; además, según el numeral 3º del artículo 102 de la ley 50 de 1990, para financiar estudios superiores del cónyuge, compañero, hijos y aún del mismo funcionario público.

2. Los servidores vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 afiliados al Fondo Nacional del Ahorro, podrán utilizar las cesantías parciales exclusivamente para compra de vivienda o lote para edificarla, construcción de vivienda en lote del afiliado o de su cónyuge o compañero(a) permanente, mejora de la vivienda propia del afiliado o de su cónyuge o compañero(a) permanente, liberación total o parcial o gravamen hipotecario constituido sobre la vivienda del afiliado o de su cónyuge o compañero(a) permanente, amortización de crédito otorgado por el Fondo Nacional de Ahorro al afiliado, y/o para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos en atención a lo señalado en la Ley 1071 de 2006².

3. Los servidores (empleados públicos y trabajadores oficiales) con régimen retroactivo de cesantías, es decir los vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1996, podrán utilizar las cesantías parciales para los fines establecidos en el Decreto 2755 de 1966, esto es, para la adquisición de su casa de habitación, para la liberación de gravámenes hipotecarios que afecten la casa de habitación de su propiedad, o de su cónyuge, y se hayan constituido para satisfacer el pago total o parcial del precio de la misma y para reparaciones y ampliaciones de su casa de habitación, o de la cónyuge.

Por su parte, el artículo 3° de la Ley 1071 de 2006 establece que “todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.

2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.

Frente al tema que nos ocupa, la Corte Constitucional consideró que “el auxilio de cesantía se erige en una de las prestaciones más importantes para los trabajadores y su núcleo familiar, y en uno de los fundamentos más relevantes del bienestar de los mismos, en cuanto se considera el respaldo económico de sus titulares para el acceso a bienes y servicios indispensables para el mejoramiento de la calidad de vida de la población asalariada.

Así las cosas, según el régimen de liquidación de cesantías, se podrán solicitar anticipos para los casos estipulados taxativamente en la norma.

En caso de requerir una mayor información sobre el particular, recomendamos dirigirse al Fondo Cesantías al que se encuentra afiliado el empleado.

Por lo tanto, en concepto de esta Dirección y atendiendo que la normativa no contempla una limitante en cuanto al número de anticipos, el empleado podrá solicitar los anticipos que requiera siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos en la norma para este tipo de retiros y los procedimientos establecidos por cada fondo de cesantías.

En cuanto, a los valores entregados como anticipos no se llevaran a valor presente y se descontaran de la liquidación final en las sumas que efectivamente fueron pagados en las fechas en que el empleado los solicito.

Por ultimo debe recordarse que las entidades solo responderán por el mayor valor de cesantías retroactivas, después de haberse afiliado el empleado a un fondo de cesantías bien sea privado o público, ya que una vez fue publicada la Ley 344 del 27 de diciembre de 1996, los empleados que se encontraban en régimen retroactivo de cesantías podían voluntariamente, acogerse al nuevo régimen de liquidación anual de cesantías.

Ahora bien, aquellos servidores públicos del nivel territorial que se encuentran en el sistema tradicional de retroactividad y deseen afiliarse a las entidades administradoras de cesantías creadas por la Ley 50 de 1990, para la administración y pago de sus cesantías, podrán hacerlo en virtud de convenios previamente suscritos entre el empleador y el respectivo fondo.

Sin embargo, la ausencia de la suscripción de dicho convenio no es un supuesto para que el empleado con las cesantías en el régimen de liquidación retroactiva y que se traslade a un fondo privado de manera directa, a efectos de que administre sus cesantías retroactivas, pierda el régimen, si su intención es continuar con dicho régimen, en el entendido que es un derecho consagrado a favor del empleado.

En síntesis, para cada caso en particular, deberá revisarse la situación mediante la cual el empleado se afilio al fondo, si lo realizo de manera

voluntaria para acogerse al nuevo régimen de liquidación anual de cesantías, o si por el contrario, su intención fue no renunciar al régimen de liquidación retroactiva, sino cambiar de administradora de fondo de cesantías, sin perder dicho derecho en cuyo caso la entidad será responsable del mayor valor en las liquidaciones de las cesantías retroactivas y en los demás retiros parciales será el fondo de cesantías quien establezca el procedimiento de retiro, sumas que serán descontadas a la liquidación definitiva de cesantías, en el monto real entregado.

Para mayor información respecto a temas del empleo público, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema objeto de su consulta, que han sido 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.

Cordial saludo;

JOSÉ FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con funciones de la Dirección Jurídica.

Mercedes Avellaneda.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "Por el cual se reglamenta el parágrafo 3o. del artículo 13 de la Ley 6a. de 1945 en cuanto a la cesantía parcial de los trabajadores oficiales (empleados y obreros)".
2. "Por 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".

Fecha y hora de creación: 2024-09-26 18:09:07