



Función Pública

Concepto 73871 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000073871

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000073871

Fecha: 08-03-2019 07:06 pm

Bogotá D.C.

Referencia: ACTO ADMINISTRATIVO. ¿El acto administrativo que liquida las prestaciones sociales se elabora y se firma dos días antes de la terminación laboral? Radicado: 20199000069742 del 22 de febrero de 2019.

En atención al oficio de la referencia, le informo que de conformidad con lo establecido en el Decreto [430](#) de 2016 este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

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 al interior de las entidades por cuanto, dicha facultad se encuentra atribuida a los Jueces de la República. Por tanto, este Departamento Administrativo no es la autoridad competente para establecer la fecha en la que debe ser firmado el acto administrativo que liquida las prestaciones sociales.

No obstante, lo anterior, nos referiremos respecto a la normativa que regula el acto administrativo, en los siguientes términos:

En primer lugar, es importante precisar que los Actos Administrativos han sido definidos por la doctrina como «las manifestaciones de voluntad de la administración tendientes a modificar el ordenamiento jurídico, es decir, a producir efectos jurídicos»¹.

Con respecto a la emisión y nacimiento del Acto Administrativo se precisa que para que éste pueda nacer a la vida jurídica debe reunir los requisitos y procedimientos consagrados en la ley, por lo tanto, cualquier autoridad pública puede emitir actos administrativos, independientemente del nivel al que pertenezcan, es decir, pueden ser expedidos por autoridades del orden nacional, territorial o por los órganos de control.

De igual forma, la doctrina ha sostenido que existen ciertos elementos esenciales en todo acto administrativo que predeterminan la validez y la eficacia misma del acto; es decir, la competencia de la autoridad administrativa, la voluntad en la expedición, el contenido, la motivación, la

finalidad y la forma.

Con respecto a los efectos del acto administrativo se tiene que por regla general surte efectos a partir de su expedición, siempre que no contenga alguna determinación que lo dilate, posponga o suspenda, como su publicación, notificación, requerir de la aprobación de un superior o estar sujeto a una condición para que produzca sus efectos. Así lo ha afirmado el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, en sentencia del 12 de diciembre de 1984:

"El principio universal de la irretroactividad de los actos jurídicos es uno de los pilares del estado de derecho ya que las relaciones jurídicas requieren seguridad y estabilidad sin las cuales surgirían el caos y la arbitrariedad, pues como dice Kholer "Toda nuestra cultura exige una cierta firmeza de relaciones y todo nuestro impulso para establecer el orden jurídico responde a la consideración de que nuestras relaciones jurídicas van a perdurar".

"En muchas legislaciones, este principio está expresamente consagrado en los Códigos. Entre nosotros también lo estaba en el artículo 10o. del Código Civil que fue derogado por el artículo 49 de la Ley 153 de 1887. Ello no significa que la irretroactividad haya sido abolida de nuestro derecho ya que inspira todo el sistema jurídico y numerosas normas legales regulan la aplicación de las leyes en el tiempo.

"A este respecto, en concepto del 25 de febrero de 1975 la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se expresó así: "... de conformidad con el artículo 30 de la Constitución Nacional y la Ley 153 de 1887, es norma general que la ley es irretroactiva, que sólo tiene efectos para el futuro, con miras a mantener la confianza, seguridad y certidumbre de las personas en el orden jurídico. Es norma de observancia para los Jueces y el legislador en garantía de situaciones nacidas válidamente al amparo de normas legítimamente existentes.

"De la irretroactividad de la ley se deduce la irretroactividad de los actos administrativos, los cuales no pueden surtir efecto con anterioridad a su vigencia. Sólo en forma excepcional puede un acto administrativo tener efectos hacia el pasado y siempre con base en una autorización legal.

"Los tratadistas de derecho administrativo son acordes al afirmar que el acto administrativo no produce efectos sino para el futuro. El profesor Riveró en su obra "Derecho Administrativo" sostiene que la aplicación de un acto administrativo con retroactividad puede dar lugar a su declaratoria de nulidad por exceso de poder, pues la Administración no puede hacer remontar los efectos de su decisión sino para el futuro. En su otra "El Principio de la Irretroactividad de los Actos Administrativos" afirma Lietourner que la regla ¿la irretroactividad de los actos administrativos significa que un acto de esta índole no puede legalmente producir efectos en una fecha anterior a aquella de su entrada en vigencia".

En conclusión, todo acto administrativo tiene como característica esencial el carácter irretroactivo, es decir, que los efectos jurídico-materiales que producen, por regla general son ex nunc (hacia el futuro) a efectos de preservar la confianza, la seguridad y la certidumbre de las personas en el orden jurídico vigente.

Ahora bien, en cuanto al término que se encuentra establecido en las disposiciones vigentes para que la administración proceda a realizar la liquidación y pago de las prestaciones sociales a los exfuncionarios una vez retirados del servicio, debemos informar que revisada la normativa sobre liquidación y pago de la remuneración y prestaciones sociales al retiro de un empleado, solo se encuentra que el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, que establece el régimen anualizado de cesantías para los servidores públicos, al igual que el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, consagra un término de consignación de las cesantías, así

«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 él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.»

Sobre el tema, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia 13.467 del 11 de julio de 2000 y lo establecido en la Ley 1071 de 2006, sobre el término de liquidación de cesantías definitivas, tenemos:

«ARTÍCULO 4°. *Términos*. 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.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTÍCULO 5°. *Mora en el pago*. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.»

De tal manera que el anterior término, solo aplica para la liquidación definitiva de las cesantías, sin que la normativa vigente consagre un término para liquidación y pago de las demás prestaciones sociales.

Sin embargo, la Corte Constitucional, en sentencia de unificación de jurisprudencia, precisó acerca de la importancia del pago oportuno y completo de todas las obligaciones salariales dejadas de cancelar al trabajador, lo siguiente:

«a. El derecho de todos los trabajadores al pago oportuno de su remuneración salarial, es una garantía que no se agota en la simple enunciación de un deber surgido de la relación laboral, sino que se trata de un verdadero derecho fundamental.

"b. La figura de la retribución salarial está directamente relacionada con la satisfacción del derecho fundamental de las personas a la subsistencia, reconocido por la Corte Constitucional como emanación de las garantías a la vida (Art. 11 C.P.), a la salud (Art. 49 C.P.), al trabajo (Art. 25 C.P.), y a la seguridad social (Art. 48 C.P.); pero no se agota en la satisfacción de las necesidades de mera subsistencia biológica del individuo, pues debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador. [...]

"h. Es necesario precisar que la falta de presupuesto de la administración, o la insolvencia del empleador particular, como motivo para no pagar oportunamente los salarios, no constituye razón suficiente para justificar el desconocimiento de derechos fundamentales como la vida en condiciones dignas y el bienestar del trabajador y sus familiares.»².

De conformidad con lo establecido en la Ley 1071 de 2006, solamente es de aplicación la mora para el pago de las cesantías definitivas por retiro; en lo que respecta a salarios y demás prestaciones sociales al término de una relación laboral con el Estado, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que la entidad debe ser lo más diligente posible con la liquidación y pago, dándose un plazo moderado para tal fin, de tal forma que no se ocasione un perjuicio o ponga en riesgo el mínimo vital de los mismos y sus familia, teniendo en cuenta su nueva situación de desempleado, no siendo procedente firmar el acto administrativo que liquida las prestaciones sociales antes del retiro del servicio.

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 emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con funciones de la Dirección Jurídica

Luz Estela Rojas/JFCA

12602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. RODRIGUEZ R. Libardo: Derecho Administrativo General y Colombiano, 14 ed., Bogotá, Editorial Temis S.A., 2005.

2. Sentencia SU-995 del 9 de diciembre de 1999. M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 14:26:15