



Función Pública

Concepto 102241 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000102241

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000102241

Fecha: 01-04-2019 01:27 pm

Bogotá D.C.

REF: PRESTACIONES SOCIALES. AUXILIO DE CESANTÍAS. Radicado 2019-206-006692-2 del 21 de febrero de 2019.

Acuso recibo de su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre el salario que debe tener en cuenta para la liquidación y pago de las cesantías anualizadas de los funcionarios y empleados de la Fiscalía.

Señala en la consulta que existen funcionarios y/o empleados que cambiar de cargo por encargo o por nuevo nombramiento y, por lo tanto, se consulta si en estos casos se debe promediar el salario de los tres últimos meses o los de la anualidad completa

Al respecto, me permito manifestarle lo siguiente:

En la Fiscalía General de la Nación, el reconocimiento de cesantías está reglado en el Decreto [343](#) de 2018, por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones que estable que las cesantías de los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación podrán ser administradas por las sociedades cuya creación se autorizó por la Ley [50](#) de 1990 o por el Fondo Público que el Fiscal General de la Nación señale. El Fiscal General de la Nación establecerá las condiciones y requisitos para ello, en los cuales indicará que los recursos sean girados directamente a dichas Sociedades o Fondo.

Las cesantías se regirán por las normas establecidas en el Decreto extraordinario [3118](#) de 1968 y las normas que lo modifiquen, adicionen o reglamenten, con excepción del pago, el cual se regirá por lo dispuesto en el artículo [7](#) de la Ley [33](#) de 1985 o por las condiciones establecidas por el Fiscal General de la Nación.

Sobre el régimen de cesantías anualizadas 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.

El artículo [6°](#) de la Ley [432](#) de 1998 "Por el cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras

disposiciones”, señalaba el procedimiento de transferencia de cesantías.

Ahora bien, dicho artículo fue modificado por el artículo 193 del Decreto Ley 019 de 2012 “*Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública*”, en los siguientes términos:

«ARTICULO 193. TRANSFERENCIA DE CESANTIAS. El artículo 6 de Ley 432 de 1998, quedará así:

«ARTÍCULO 6. Transferencia de cesantías. Durante el transcurso del mes de febrero las entidades empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional del Ahorro el valor liquidado por concepto de cesantías, teniéndose en cuenta los dos últimos números de NIT para fijar fechas de pago.

Mensualmente, las entidades públicas empleadoras enviarán al Fondo Nacional de Ahorro una certificación que contenga el valor total de los factores salariales que constituyan base para liquidar cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior.

Los funcionarios competentes de las entidades públicas empleadoras, que sin justa causa no hagan oportunamente las consignaciones de los aportes mensuales o el envío de los reportes anuales de cesantías debidamente diligenciados, incurrirán en las faltas disciplinarias de conformidad con el régimen disciplinario vigente.

En todas las entidades públicas será obligatorio incluir en sus presupuestos las partidas necesarias para atender las cesantías de la respectiva vigencia, como requisito indispensable para su presentación, trámite y aprobación por parte de la autoridad correspondiente.

Parágrafo.

Las fechas estipuladas en este artículo para el cumplimiento de la obligación de transferencia no serán aplicables a las entidades públicas empleadoras del orden departamental y municipal, el régimen establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en lo relacionado con las fechas de transferencia de cesantías, y demás normas que la reglamenten, modifiquen o sustituyan»

De tal manera que el empleador del sector público de orden nacional, de acuerdo a la normatividad vigente, deberá reportar al FNA durante los cinco primeros días hábiles de cada mes la información de cada uno de sus empleados; estos reportes mensuales (desde enero hasta diciembre), son base de la consolidación anual de cesantías, por lo tanto, el envío, procesamiento y carga mensual de cada uno de ellos son requisito indispensable para el abono de cesantías a cuentas individuales de cada afiliado.

Por lo que las cesantías consolidadas corresponden al valor total de los factores salariales devengados por el afiliado durante todo el año o fracción del mismo.

Respecto de las cesantías consignadas en fondos privados, tenemos que el Decreto 1160 de 1947¹ dispone:

«ARTÍCULO 6. De conformidad con lo dispuesto por el Decreto número 2567, de 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, 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 este fuere menor de doce (12) meses. [...]

En cuanto a su liquidación, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 dispone:

«El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3. 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.

4. Sí 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.

5. [...].

Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta Ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantía. (Se subraya)

La Ley 344 de 1996, *Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones*, establece:

«ARTÍCULO 13º.- **Reglamentado parcialmente por el Decreto 1582** de 1998. 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: Ver Art. 3º Decreto Nacional 1919 de 2002

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;

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo [...].»

Conforme a la disposición anterior, la liquidación de cesantías anualizada se efectúa teniendo en cuenta el último sueldo o jornal devengado, a menos que el mismo haya tenido modificaciones en los últimos tres meses, caso en el cual se hará teniendo en cuenta el percibido en los tres últimos meses.

Ahora bien, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante concepto Número Único. 2375, con Rad. No.: [11001-03-06-000-2018-00075-00](#) del dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018), se pronunció frente a la solicitud formulada por parte de este Departamento Administrativo, en relación con la aplicación de la solución de continuidad y acumulación de tiempos de servicio en la Rama Judicial para efectos de liquidación, entre otros, de las cesantías de los servidores judiciales.

El mencionado organismo indicó:

«[...] 1.2.1 "a) ¿Es aplicable la Ley 344 de 1996 para la Rama Judicial, cuando el Decreto 57 de 1993 señala que para la liquidación de cesantías se tendrá en cuenta lo dispuesto en el Decreto 3118 de 1968 y en la Ley 33 de 1985?"

[...]

Desde esta perspectiva encuentra la Sala que el artículo 13 de la ley 344 de 1996, que es posterior al decreto 57 de 1993, complementa el régimen dispuesto por el Decreto 3118 de 1968 y tiene un alcance general, pues incluyó a todas "las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado" y sólo exceptuó "al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional", por lo que claramente complementa el Decreto 3118 de 1968.

Por consiguiente, a juicio de la Sala dicha norma también es aplicable a la rama judicial.

1.2.2 "2. ¿Cuándo un servidor judicial se desvincula de un despacho judicial o dependencia administrativa y es nombrado nuevamente en similar cargo u otro, en el mismo despacho o dependencia o en otro (bajo el entendido que la Rama Judicial es una misma entidad, y que tienen el mismo régimen de cesantías), sin que haya solución de continuidad entre una desvinculación y su nuevo vínculo, procede la acumulación de tiempos? o ¿por el contrario debe ser liquidadas y pagarse de forma proporcional?"

[...]

"4.2. ¿Cuál es el régimen de cesantías de un empleado del nivel nacional o territorial vinculado mediante nombramiento provisional regido por el régimen de liquidación retroactivo de cesantías, que concursó en un empleo diferente al que viene ocupando en la misma entidad, supera el concurso y es nombrado en período de prueba y posteriormente inscrito en carrera?"

[...]

Si bien este concepto se refiere a la aplicación del régimen de cesantía retroactiva, lo que en el mismo se expone es perfectamente aplicable al régimen de cesantía creado por el Decreto 3118 de 1968, pues el fundamento de la opinión de la Sala parte de establecer si para estos efectos del auxilio de cesantía existe o no ruptura de la relación laboral. Como lo señala la Sala en el concepto transcrito, si una persona renuncia a un cargo en la rama judicial, pero para posesionarse de un nuevo empleo en la rama, sin solución de continuidad, no existe una ruptura del vínculo laboral.

Por consiguiente, en el caso consultado a la Sala si un funcionario o empleado de la rama judicial se desvincula de un despacho judicial y es nombrado en similar cargo en el mismo despacho u otro, sin que haya solución de continuidad, no puede entenderse que se ha roto el vínculo laboral que existe entre la entidad pública, en este caso la rama judicial, y el servidor público, pues el mismo permanece independientemente de que el servidor ejerza un cargo u otro y, por consiguiente, procede la acumulación de tiempos.

[...]

2.2.3 "c) ¿Es viable la liquidación de factores salariales y prestacionales, cuando el servidor judicial se desvincula de un cargo y se vincula en uno de superior escala salarial sin que medie solución de continuidad?"

Es claro que en los casos en que legalmente para efectos de una determinada prestación es posible acumular tiempos en dos cargos en la rama judicial, cuando el servidor que se retira de un cargo se vincula a otro de una escala salarial superior, al liquidar la prestación respectiva, deberán tomarse en cuenta los factores salariales y prestacionales existentes al momento y en la forma dispuesta por la ley para liquidar la correspondiente prestación.

2.2.4 "d) ¿Es viable la liquidación de factores salariales y prestacionales, cuando el servidor judicial se desvincula en uno de menor escala salarial sin que medie solución de continuidad?"

En relación con este punto considera la Sala que si el servidor se desvincula y se vincula nuevamente a un cargo de menor escala salarial sin que medie solución de continuidad, cuando deba liquidarse la prestación respectiva, ello debe hacerse con estricta sujeción a las normas que la rigen que pueden imponer tomar en cuenta la última asignación u otra base, sin que en este punto pueda alterarse la regla legal por el hecho de que con anterioridad haya tenido un cargo con una mayor asignación.[...]

Teniendo en cuenta la normativa y el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado que se han dejado indicados, en criterio de esta Dirección Jurídica, es procedente concluir:

1. Si se trata de cesantías anualizadas para quienes se encuentren afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, el empleador del sector público de orden nacional, debe reportar a dicho Fondo durante los cinco primeros días hábiles de cada mes la información de cada uno de sus empleados; estos reportes mensuales (desde enero hasta diciembre), son la base de la consolidación anual de cesantías y, por lo tanto, el envío, procesamiento y carga mensual de cada uno de ellos son requisito indispensable para el abono de cesantías a cuentas individuales de cada afiliado.

En este caso, las cesantías consolidadas corresponden al valor total de los factores salariales devengados por el afiliado durante todo el año o fracción de año.

2. Si son cesantías anualizadas en Fondos Privados, la liquidación se efectúa teniendo en cuenta el último sueldo o jornal devengado, a menos que el mismo haya tenido modificaciones en los últimos tres meses, caso en el cual se hará teniendo en cuenta el percibido en los tres últimos meses.

3. Si un funcionario o empleado de la rama judicial se desvincula de un despacho judicial y es nombrado en similar cargo en el mismo despacho u otro, sin que haya solución de continuidad, procede la acumulación de tiempos, para efectos de cesantías.

Para mayor 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 <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, 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,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Mercedes Avellaneda

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. *Sobre auxilio de cesantía*

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:57:46