



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000203991

Fecha: 07/12/2015 04:52:17 p.m.

Bogotá D.C.

Señor

OSCAR GUATEQUE CRUZ

Presidente Subdirectiva Bogotá

**ORGANIZACIÓN SINDICAL DE EMPLEADOS DE LA EMPRESA UNIDAD ADMINISTRATIVA
ESPECIAL MIGRACION COLOMBIA**

Carrera 72B 7 – 92

Bogotá D.C.

REFERENCIA: PRESTACIONES SOCIALES: Liquidación y reconocimiento de las cesantías de los empleados públicos. **RADICACION.** 2015-206-019520-2 del 23 de Octubre de 2015.

Respetado señor, reciba un cordial saludo,

En atención a la consulta de la referencia, trasladada a este Departamento por el Ministerio del Trabajo, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

¿Cuál es el marco legal que permite el reconocimiento y pago de cesantías para los servidores públicos?

Sobre el particular es procedente indicar que esta Dirección Jurídica mediante concepto 2016000137271 de 13 de agosto de 2015, se ocupó del tema, del cual se anexa una copia para su información y del cual se concluyó lo siguiente:

1.- La liquidación de las cesantías anualizadas corresponde al año civil; es decir del 01 de Enero al 31 de Diciembre o por fracción correspondiente, sin que sea viable que la administración descuente el período de vacaciones de sus empleados.

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 el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo, de acuerdo con lo señalado para los fondos administradores de cesantías privados.

En el caso de las cesantías consignadas en el Fondo Nacional del Ahorro, tenemos que las entidades públicas deben enviar 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, 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.

4.- En el caso que la liquidación de las cesantías de los empleados públicos presenten inconsistencias, la entidad deberá emprender las gestiones pertinentes que permitan superarlas.

En cuanto a los requisitos relacionados con el retiro de cesantías de los servidores públicos, dependiendo del régimen de liquidación del funcionario se pueden encontrar las siguientes situaciones::

-. 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.

-. 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.

-. 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. Así mismo, de acuerdo con lo señalado en la Ley 1071 de 2006³, para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.

En este orden de ideas, independientemente del régimen y de la entidad administradora de las cesantías, los servidores podrán utilizar el anticipo de sus cesantías para adelantar estudios ellos mismos, su cónyuge o compañero (a) permanente o sus hijos. En cuanto al aparte de la norma que se refiere a los hijos y teniendo en cuenta la construcción gramatical de la oración,

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".

³ "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".

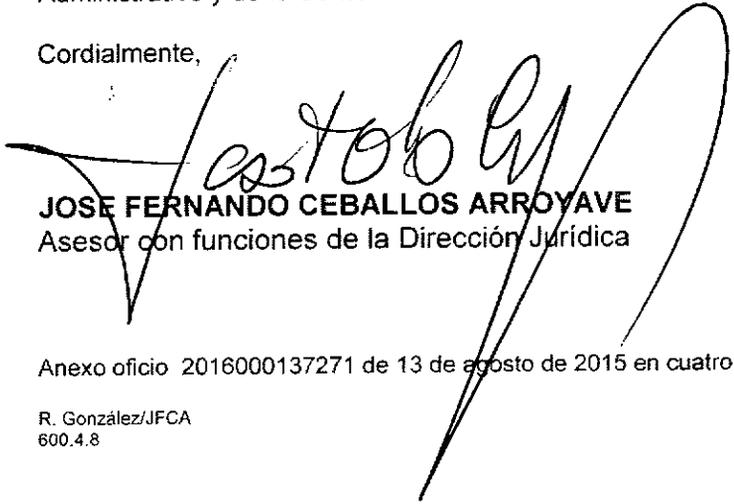
tenemos que se refiere al cónyuge o compañero del afiliado y a los hijos del afiliado,
entendiéndose por éstos, tanto los biológicos como los adoptivos.

Frente al seguimiento por parte de la Administración a la utilización del auxilio, es de anotar que dicho auxilio "se concibe como un derecho del trabajador de creación legal, originado en los servicios subordinados que se prestan al empleador, que tiene como objeto básico y primordial cubrir el infortunio en que aquél se puede ver enfrentado por desocupación, al perder su empleo, sin perjuicio del pago de avances para las finalidades establecidas en el ordenamiento jurídico; desde esta perspectiva, es un ahorro que constituye una prestación social"⁴ a favor del empleado.

Así pues, se considera que no se produce una desmejora ni afectación para los dineros de la entidad sino para el mismo empleado cuando éste decide solicitar anticipos de cesantías para fines distintos a los consagrados en las normas sobre la materia, la Administración debe presumir que la sustentación que el empleado presenta para que se le autorice el anticipo es cierta, igualmente los documentos que presenta gozan de presunción de legalidad.

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

Cordialmente,

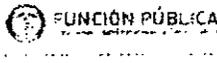


JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE
Asesor con funciones de la Dirección Jurídica

Anexo oficio 2016000137271 de 13 de agosto de 2015 en cuatro (4) folios

R. González/JFCA
600.4.8

⁴ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce.
Radicación número: 1448 del 22 de agosto 2002.



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 2015600013727J
Fecha: 13/08/2015 02:40:57 p.m.

Bogotá D.C.



Ref.: **CESANTIAS**.- Período de liquidación de las cesantías de los empleados públicos. **RAD.** 2015-206-012960-2 del 13 de Julio de 2015.

Respetado señor Barbosa, reciba un cordial saludo,

En atención a la consulta de la referencia, remitida a este Departamento por parte del Ministerio del Trabajo, me permito dar respuesta a la misma a partir del siguiente planteamiento jurídico:

PLANTEAMIENTO JURIDICO

¿Cuál es el periodo correspondiente para la liquidación de las cesantías de los empleados públicos de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1045 de 1978?

¿Cuál es la sanción por el no cumplimiento en las fechas de consignación de las cesantías de los empleados públicos?

FUENTES FORMALES Y ANÁLISIS

Con el fin de atender su planteamiento jurídico, es preciso tener en cuenta las disposiciones contenidas en la Ley 6ª de 1945, 1º del Decreto 2767 de 1945; así como la Ley 50 de 1990.

Respecto de las cesantías de los empleados públicos, se tiene lo siguiente:

Las cesantías son una prestación social consistente en el valor de un mes de sueldo por cada año de servicio continuo o discontinuo y proporcionalmente por fracciones de año laboradas.

Su objetivo o finalidad es *"cubrir o prever las necesidades que se originan para el trabajador con posterioridad al retiro de una empresa, por lo que resulta un ahorro obligado orientado a cubrir el riesgo de desempleo. Se trata de un objetivo acorde con los principios de una Constitución humanista fundada en el respeto por la dignidad humana, en este caso, del trabajador."*

"El auxilio de cesantía que se establece en la legislación laboral colombiana, se articula como una obligación a cargo del empleador y a favor del trabajador, y originariamente se consagró como eventual remedio frente a la

pérdida del empleo. Los requisitos, modalidades y oportunidad para cumplir con esta prestación, son asuntos que la misma ley se encarga de desarrollar.

Se trata sin duda, de una figura jurídica que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro en el caso del pago parcial de cesantías permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda.

Ahora bien, la clara relación que existe entre la estructura formal y la función social que cumplen las cesantías no aminora su naturaleza obligatoria. Tratamos, pues, con verdaderas obligaciones de derecho que tienen una vocación solidaria que fortalece el vínculo jurídico existente entre dos partes y que refuerza su necesidad de cumplimiento, se trata de un verdadero derecho económico que no puede ser desconocido por el empleador o por la autoridad estatal, sin vulnerar derechos fundamentales, pues constituye el ahorro hecho por el trabajador durante el lapso laborado, y se incrementa con el transcurso del tiempo (...). El conjunto de obligaciones que se originan en la relación de trabajo -y fundamentalmente las prestaciones sociales-, han de ser proporcionadas al tiempo de servicio prestado, oportunamente canceladas, y reconocidas de la misma forma a todas las personas que cumplan con los requisitos consagrados en la ley, sin que haya lugar a discriminación o tratamiento diferenciado.³

Ahora bien, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, los factores salariales y prestacionales a tener en cuenta para la liquidación de las cesantías son las siguientes:

- *a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación y la prima técnica;*
- c) Los dominicales y feriados;*
- d) Las horas extras;*
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;*
- f) La prima de navidad;*
- g) La bonificación por servicios prestados;*
- h) La prima de servicios;*
- i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;*
- j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;*
- k) La prima de vacaciones;*
- l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.³*

De acuerdo con lo anterior, es claro que uno de los factores de salario para la liquidación de las cesantías es la prima de vacaciones.

Ahora bien, en la actualidad se conciben dos administradores de las cesantías de los empleados públicos, por un lado en fondos privados, y por otro en el Fondo Nacional del Ahorro.

Respecto a los fondos privados, se tiene que de acuerdo con lo establecido en la Ley 50 de 1990, la liquidación de las cesantías de los empleados corresponde al año civil; es decir, del 01 de Enero al 31 de Diciembre, o en forma proporcional si el empleado ingreso con fecha posterior al 01 de Enero, al establecer:

"ARTICULO 99. El nuevo régimen especial del auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

³ Corte Constitucional, Sentencia T - 661 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

1a. 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.

2a. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcional 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.

3a. 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 día de retardo. (...) (Subrayado fuera del texto).

De acuerdo con lo anterior establece la Ley que el empleador deberá al 15 de febrero del año siguiente consignar a nombre del trabajador en el Fondo de Cesantías que el mismo elija el valor por concepto de cesantías y reconocerá el 12% de intereses anuales o proporcionales con respecto a la suma causada en el año directamente al trabajador. 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 sólo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en dicha disposición. Quiere decir lo anterior que la mora se encuentra establecida únicamente para las cesantías definitivas o parciales, pero no para los intereses sobre las mismas.

De otro lado, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley 019 de 2012 que modificó la Ley 432 de 1998, la transferencia de las cesantías de los empleados afiliados al Fondo Nacional del Ahorro, se realizará de la siguiente forma:

***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 acuerdo con la anterior norma, 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.

Indica la norma que 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. En todo caso los factores de

liquidación de las cesantías serán los señalados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, siempre que el empleado los reciba.

Se precisa que los funcionarios competentes de las entidades públicas, 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.

CONCLUSION

De acuerdo con lo expuesto, es viable concluir lo siguiente:

1.- La liquidación de las cesantías anualizadas corresponde al año civil; es decir del 01 de Enero al 31 de Diciembre o por fracción correspondiente, sin que sea viable que la administración descuente el período de vacaciones de sus empleados.

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 el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo, de acuerdo con lo señalado para los fondos administradores de cesantías privados.

En el caso de las cesantías consignadas en el Fondo Nacional del Ahorro, tenemos que las entidades públicas deben enviar 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, 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.

4.- En el caso que la liquidación de las cesantías de los empleados públicos presenten inconsistencias, la entidad deberá emprender las gestiones pertinentes que permitan superarlas.

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

Cordialmente,


CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON
Directora Jurídica

Harold Herrera/ JFCA/GCJ-601
600.4.8