



\* 2 0 2 4 6 0 0 0 3 1 1 5 4 1 \*

**Al contestar por favor cite estos datos:**

Radicado No.: 20246000311541

Fecha: 03/05/2024 05:23:29 p.m.

Bogotá D.C.

REF: **Tema: PRESTACIONES SOCIALES.**

**Subtemas:** Liquidación definitiva empleados con régimen retroactivo de cesantías. **Radicado:** 20242060280082 de fecha 03 de abril de 2024

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a esta Dirección Jurídica por el Ministerio de Educación Nacional, en la cual consulta cómo se liquidan cesantías retroactivas en caso de que un empleado público haya ocupado una situación administrativa de encargo en diferentes oportunidades, me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016<sup>1</sup>, modificado por el Decreto 1603 de 2023<sup>2</sup>, este Departamento Administrativo le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, 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.

La resolución de los casos particulares, como resulta apenas obvio, corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal, además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

<sup>1</sup> Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

<sup>2</sup> Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

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 Su fundamento legal se encuentra establecido en los artículos 17 de la Ley 6ª de 1945<sup>3</sup>, 1º del Decreto 2767 de 1945<sup>4</sup>, 1º y 2º de la Ley 65 de 1946<sup>5</sup>, 2º y 6º del Decreto 1160 de 1947<sup>6</sup> y 2º del Decreto 1252 de 2002<sup>7</sup>, lo cual es aplicable a aquellos trabajadores vinculados antes del 30 de diciembre de 1996.

En este sentido, el Decreto 1160 de 1947, sobre auxilio de cesantía, establece:

*g*

De conformidad con la norma anteriormente transcrita, 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.

Ahora bien, resulta procedente resaltar que a partir de 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.*” en su artículo 13 indica:

**“Artículo 13. 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 Organos 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;**

—

<sup>3</sup> *Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.*

<sup>4</sup> *Por el cual se determinan las prestaciones sociales de los empleados y obreros al servicio de los Departamentales y Municipios*

<sup>5</sup> *Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras*

<sup>6</sup> *Sobre auxilio de cesantía.*

<sup>7</sup> *Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública.*

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.” (Resaltado fuera del texto)

Como se observa, la Ley 344 de 1996, estableció un régimen de liquidación anual de cesantías 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.

Por tanto, esta Dirección Jurídica considera que el empleado con derechos de carrera en caso de ser nombrado por encargo o por comisión en un empleo de libre nombramiento y remoción en vigencia del régimen anualizado de cesantías, queda sometido a este régimen por el tiempo de la situación administrativa, y si bien se ha generado un cambio en la remuneración que percibe, la misma no es de carácter definitivo, por cuanto tanto el encargo como la comisión que ejerce es de carácter temporal y el empleado no deja de ser titular del empleo en el cual se posesionó, por tanto, cuando vuelva al empleo del cual es titular continuará con el régimen retroactivo.

Así mismo, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que por constituir tanto el encargo como la comisión una situación administrativa de carácter temporal, no resultaría acertado proceder a liquidar esta prestación social exclusivamente con base en el salario devengado durante el mismo, por el contrario, lo procedente es que el salario del encargo se tenga en cuenta por el tiempo que se ha ejercido y el tiempo restante se deberá liquidar con base en el régimen retroactivo de cesantías que corresponde al empleo del cual es titular.

En este orden de ideas, se considera que cuando un empleado con régimen retroactivo de cesantías solicita su liquidación o un anticipo de cesantías y se encuentra ejerciendo un encargo o una comisión en un empleo de libre nombramiento y remoción, es necesario que el salario de la situación administrativa se tenga en cuenta por el tiempo que ha ejercido el otro empleo bajo dicha figura y no por todo el tiempo que lleva vinculado a la administración.

De esta forma por ejemplo, si el encargo se ejerció en varias oportunidades se pretenden liquidar esta prestación, el salario de la situación administrativa se tiene en cuenta por los los periodos en que haya estado en encargo, el resto se tiene en cuenta con el último salario devengado por el servidor en el empleo del cual es titular. Este procedimiento, se considera, debe aplicarse precisamente para evitar saldos negativos a favor de la administración.

Por tanto, y dando respuesta a su interrogante, la entidad deberá tener en cuenta al momento de liquidar las cesantías que en los tiempos en que estuvo desempeñando los

encargos, se deberán liquidar conforme al régimen de cesantías anualizadas el cual, con la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, se extendió a los empleados 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 cobija a las personas vinculadas a partir del 31 de diciembre de 1996, en el orden territorial.

Y el tiempo en que estuvo en el cargo del cual es titular se deberá liquidar de conformidad con el régimen de cesantías retroactivo, es decir de conformidad con último salario realmente devengado para la fecha en que ejerció el empleo de carrera.

Para más información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, 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 y normativa relacionados con el tema.

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 LÓPEZ CORTES**  
Director Jurídico

Proyecto: Sandra Barriga  
Revisó: Maía Borja.  
11602.8.42