



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20256000080711

Fecha: 07/02/2025 11:52:50 a.m.

Bogotá D.C.

Señora
LUZ MARINA CARRON NAVARRETE
luzma3377@hotmail.com

REF: PRESTACIONES SOCIALES – Cesantías Retroactivas Radicado: No. 20252060047662 de fecha 22 de enero de 2025.

Reciba un cordial saludo, de parte de Función Pública.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta:

“De manera respetuosa, me permito solicitar su colaboración en el sentido de pedir su apoyo en el siguiente caso:

Ingrese a la administración Municipal de Cajicá el 02 de abril de 1996, fui nombrada como supernumeraria hasta el 02 de julio de 1996, luego en provisionalidad desde el 03 de julio de 1996 hasta 02 de diciembre de 1997, fecha en que ingrese a carrera administrativa, luego en el 02 de julio de 2020 renuncie a la carrera administrativa, y fui nombrada el 03 de julio de 2020 en propiedad en el cargo que venía desempeñando en Comisión, lo que significa que no hubo solución de continuidad, no hubo terminación de vínculo laboral, no hubo retiro efectivo y definitivo del servicio, sino una situación administrativa, por lo que la entidad no realizó liquidación de prestaciones sociales.

Sin embargo, para diciembre de 2023, me remiten memorando, informando que la administración debió liquidarme las prestaciones sociales a julio 02 de 2020 por haber renunciado a la carrera administrativa, donde di respuesta invocando mi derecho al principio de favorabilidad, igualmente por las razones antes expuestas, teniendo en cuenta que no hubo desvinculación laboral, igualmente no me liquidaron y continúe desempeñando un cargo de libre nombramiento y remoción hasta el 02 de enero de 2025.

Solicito por favor su colaboración, en suministrarme la información legal con la cual yo pueda sustentar y no se me vulnere mi derecho adquirido en el régimen de cesantías retroactivas por estar vinculada antes de diciembre de 1996 de manera continua, teniendo en cuenta el artículo 1° de la ley 65 de 1946, el cual reza: “Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállense o no escalafonados en la Carrera Administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1o. de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro.” (sic)

En primer lugar, es necesario indicarle que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, 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.

¹ Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública'

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares. No obstante, a modo de información general respecto de la situación por usted planteada, le informo lo siguiente:

El régimen de cesantías retroactivo es el que cubre a los empleados del sector público vinculados antes de 30 de diciembre de 1996 y a los del sector de la salud vinculados antes del año 1993, se denomina de esta manera debido a que se tiene en cuenta el último sueldo devengado por el servidor público para liquidar la prestación por todo el tiempo de servicios prestados.

Su fundamento legal se encuentra establecido en los artículos 17 de la Ley 6ª de 1945², 1º del Decreto 2767 de 1945³, 1º y 2º de la Ley 65 de 1946⁴, 2º y 6º del Decreto 1160 de 1947⁵ y 2º del Decreto 1252 de 2002⁶, lo cual es aplicable a aquellos trabajadores vinculados antes del 30 de diciembre de 1996.

De conformidad con lo anterior para los empleados públicos del nivel territorial, las cesantías en régimen retroactivo se constituyeron como un derecho hasta el día 31 de diciembre de 1996, fecha de publicación de la Ley 344 de 1996⁷, a partir de esa fecha, los empleados que ingresaron al servicio de las entidades públicas se encontraban en el régimen de cesantías con liquidación anualizada.

De las Cesantías Anualizadas

En cuanto al régimen de cesantías anualizadas de forma general aplicable a los empleados del orden nacional, se debe indicar que fue creado para los trabajadores del sector privado con la Ley 50 de 1990⁸, pero con la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996⁹, 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

² *Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.*

³ *Por el cual se determinan las prestaciones sociales de los empleados y obreros al servicio de los Departamentales y Municipios*

⁴ *Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras*

⁵ *Sobre auxilio de cesantía.*

⁶ *Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública.*

⁷ *“Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”*

⁸ *“Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”*

⁹ *Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.*

empleado, lo cual cobija a las personas vinculadas a partir del 31 de diciembre de 1996, en el orden territorial, como ya se dijo.

Los servidores públicos afiliados a fondos privados de cesantías tienen derecho al reconocimiento de intereses a las cesantías en los términos del numeral 2º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990: **“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”.**

Así mismo el numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990, señala que : *“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 retardo”*

Por su parte, los servidores públicos afiliados al Fondo Nacional de Ahorro tienen derecho al reconocimiento de intereses a las cesantías en los términos del artículo 12 de la Ley 432 de 1998 así: Artículo 12º sobre cesantías: *“A partir del 1º de enero de 1998 el Fondo Nacional de Ahorro reconocerá y abonará en la cuenta de cesantías de cada servidor público afiliado, un interés equivalente al sesenta por ciento (60%) de la variación anual del Índice de Precios al Consumidor, IPC, sobre las cesantías liquidadas por la entidad nominadora correspondientes al año inmediatamente anterior o proporcional por la fracción de año que se liquide definitivamente.*

Conforme a lo anterior, los intereses a las cesantías deberán ser cancelados antes del 15 de febrero de cada año por el empleador y son totalmente independientes de los rendimientos generados por el fondo privado.

Por último, es importante señalar que los servidores públicos con régimen de cesantías retroactivo no tienen derecho al reconocimiento de intereses a las cesantías, en razón a que no existe norma que establezca este beneficio para estos funcionarios.

Forma de liquidar las cesantías retroactivas y anualizadas

Tanto las cesantías retroactivas como anualizadas se liquidan conforme al Decreto 1160 de 1947¹⁰, sobre auxilio de cesantía, establece:

«ARTÍCULO 1o. Los empleados y obreros al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tienen derecho a un mes de sueldo por cada año de servicios continuos o discontinuos, y proporcionalmente por las fracciones de año, cualquier que sea la causa de su retiro y a partir del 1o. de enero de 1942.

ARTÍCULO 2o. Lo dispuesto en el artículo anterior se extiende a los trabajadores de los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios, teniendo en cuenta respecto de éstos lo dispuesto por el Decreto 2767 de 1945. Pero si la entidad correspondiente no hubiere obtenido su clasificación, estará obligada a la cancelación de las prestaciones sociales en su totalidad, sin atender a las limitaciones establecidas en el Decreto mencionado.

(...)

¹⁰ Sobre auxilio de cesantía.

ARTÍCULO 6º. De conformidad con lo dispuesto por el decreto número 2567, del 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, 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 éste fuere menor de doce (12) meses.

PARÁGRAFO 1º. Además, el cómputo se hará teniendo en cuenta no sólo el salario fijo, sino todo lo que reciba el trabajador a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como las primas, sobresueldos y bonificaciones; pero no las sumas que ocasionalmente se den por mera liberalidad del patrono». (Subrayado fuera del texto).

De conformidad con la norma anteriormente transcrita, el régimen de liquidación de cesantías 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 1996¹¹, 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 Órganos 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;

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 renunciar, aún cuando se vincule inmediatamente en otro empleo dentro de la misma entidad, queda sometido al régimen anualizado, por cuanto no hay norma que establezca la figura de la no solución de continuidad en el régimen retroactivo.

Igualmente, respecto de la comisión, si bien se ha generado un cambio en la remuneración que percibe, la misma no es de carácter definitivo, por cuanto en la comisión el cargo 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.

¹¹ Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.

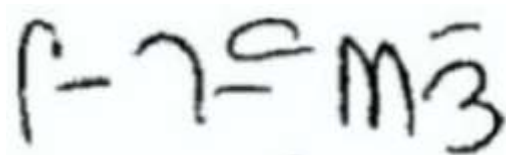
En este orden de ideas, se considera que cuando un empleado con régimen retroactivo de cesantías solicita su liquidación o un anticipo de cesantías y se encuentra ejerciendo una comisión en un empleo de libre nombramiento y remoción, es necesario que el salario de la situación administrativa se tenga 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 la comisión en un empleo de libre nombramiento y remoción o un encargo se ejerció por el término de dos años y se pretenden liquidar esta prestación, el salario de la situación administrativa se tiene en cuenta por los dos años y el resto se tienen 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, la entidad deberá tener en cuenta al momento de liquidar las cesantías los tiempos en que estuvo desempeñando la comisión y para este tiempo se deberán liquidar conforme al régimen de cesantías anualizadas 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.

Finalmente, para más información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y aplicables a su consulta, 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,



CARLOS JAVIER MUÑOZ SÁNCHEZ
Director Jurídico (E)

Proyectó: Sandra M. Mora C.
Revisó: Maia Borja
Revisó y aprobó: Carlos Javier Sánchez Muñoz

11602.8.4