



Concepto 122541 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000122541

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000122541

Fecha: 03/03/2024 03:05:22 p.m.

Bogotá

Referencia: PRESTACIONES SOCIALES Auxilio de Cesantías. Radicación No. 20249000088502 del 30 de enero de 2024.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta en relación con el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y el reconocimiento de las cesantías, para lo cual me permito informarle que:

La Ley 100 de 1993, "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", en su artículo 13 indica:

"ARTÍCULO 13. Características del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

a). La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes;

b). La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1 del artículo 271 de la presente Ley; (...)"

Como se observa, la norma transcrita hace relación al Sistema General de Pensiones y a la elección del fondo privado que administrara tales recursos sin que se realice algún tipo de pronunciamiento en relación con la administración de las cesantías.

No obstante, nos pronunciaremos frente a la elección del fondo de administración de las cesantías y el reconocimiento de los intereses así:

Respecto a la administración de las cesantías retroactivas por parte de fondos privados, el Decreto 1582 de 1998¹ señala:

“ARTÍCULO 2. Las entidades administradoras de cesantías creadas por la Ley 50 de 1990 podrán administrar en cuentas individuales los recursos para el pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial que se encuentran bajo el sistema tradicional de retroactividad, es decir, de los vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 344 de 1996.

La afiliación de los servidores públicos territoriales a un fondo de cesantías en el evento previsto en el inciso anterior, se realizará en virtud de convenios suscritos entre los empleadores y los mencionados fondos, en los cuales se precisen claramente las obligaciones de las partes, incluyendo la periodicidad con que se harán los aportes por la entidad pública, y la responsabilidad de la misma por el mayor valor resultante de la retroactividad de las cesantías.

PARÁGRAFO. En el caso contemplado en el presente artículo, corresponderá a la entidad empleadora proceder a la liquidación parcial o definitiva de las cesantías, de lo cual informará a los respectivos fondos, con lo cual éstos pagarán a los afiliados, por cuenta de la entidad empleadora, con los recursos que tengan en su poder para tal efecto. Este hecho será comunicado por la administradora a la entidad pública y ésta responderá por el mayor valor en razón del régimen de retroactividad si a ello hubiere lugar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996.

En el evento en que una vez pagadas las cesantías resultare un saldo a favor en el fondo de cesantía, el mismo será entregado a la entidad territorial. (Negrita y subrayado fuera del texto).

De conformidad con lo anterior la entidad puede celebrar convenios para administrar cesantías con otros fondos privados cuando lo haga, no le está haciendo un cambio de régimen, está cambiando de entidad pagadora y administradora de esa prestación social. Por tanto, la ley ordena que, una vez perfeccionado el traslado por decisión del funcionario o la entidad, se giren las cesantías al fondo respectivo.

Respecto de la afiliación al Fondo Nacional del Ahorro de conformidad con el artículo 5 de la Ley 432 de 1998, tenemos que podrán afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los demás (diferentes a los forzosos) servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Señala, igualmente, en su párrafo que en los casos en que los servidores públicos tengan régimen de retroactividad en las cesantías, el mayor valor será responsabilidad de la entidad empleadora.

Por último, es importante indicar que sólo tienen derecho a intereses de las cesantías los servidores públicos (empleados públicos y trabajadores oficiales) vinculados con posterioridad al 31 de diciembre de 1996, fecha de entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996², afiliados a fondos privados o al Fondo Nacional del Ahorro.

Los servidores públicos afiliados a fondos privados de cesantías tienen derecho al reconocimiento de intereses a las cesantías en los términos del numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990³: *“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 1998⁴ así: Artículo 12 sobre cesantías: *“A partir del 1 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.*

Para más 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 imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Sandra Barriga Moreno

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Dr. Armando López Cortes

11.602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

“Por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia”.

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

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

Por el cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones.

Fecha y hora de creación: 2024-11-04 02:52:02