



Concepto 3214 de 2006 Departamento Administrativo de la Función Pública

Bogotá D.C.

EE3214

07-Abr-06

REF: PRESTACIONES SOCIALES - CESANTÍAS PARCIALES. Procedimiento a seguir cuando se han generado saldos negativos, en el pago de cesantías con el régimen de liquidación retroactiva. Rad. 4658 -06

Ver los Conceptos de la Sec. General Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. 38 de 2006, 29 y 50 de 2007

En atención a su consulta de la referencia, le manifiesto:

1) El Decreto 1160 de 1947, sobre Auxilio de Cesantía, establece:

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, sí éste fuere menor de doce (12) meses.

(...)

Es entendido que en el caso de que el trabajador haya recibido primas o bonificaciones que no tengan el carácter de mensuales, el promedio de la remuneración se obtendrá dividiendo el monto de dichas primas percibidas en el último año de servicio, por doce (12), y sumando tal promedio a la última remuneración fija mensual.

En la misma forma se procederá cuando se trate de computar el valor de las horas suplementarias o extras trabajadas y de las comisiones o porcentajes eventuales, cuando no ha habido variaciones de salario fijo en los últimos tres meses. En tales casos, se dividirá lo percibido por el trabajador por concepto del valor de tales horas, o de los porcentajes y comisiones, por doce, y el resultado se sumará al último sueldo fijo, para formar así el promedio que servirá de base a la liquidación.

(...) " Se subraya y resalta)

Antes de la vigencia del Decreto 1919 de 2002 (1º de septiembre de 2002), es necesario remitirnos al Decreto 2712 de 1999¹, en cuanto a factores para liquidar las cesantías de empleados del nivel territorial, se refiere. En el artículo 2º, sobre el particular, dispone:

Artículo 2º. "*Factores salariales para la liquidación de cesantía.* Para la liquidación del auxilio de cesantía de los empleados públicos y trabajadores oficiales del orden territorial, se tendrán en cuenta los siguientes factores salariales, siempre y cuando hayan sido autorizados mediante norma de carácter legal:

- a) Asignación básica mensual;
- b) Gastos de representación;
- c) Prima técnica, cuando constituye factor de salario;
- d) Dominicales y feriados;
- e) Horas extras;
- f) Auxilio de alimentación y transporte;
- g) Prima de navidad;
- h) Bonificación por servicios prestados;

- i) Prima de servicios;
- j) Viáticos que reciban los empleados públicos y trabajadores oficiales, cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
- k) Prima de vacaciones;
- l) Valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio."

Es necesario considerar que dicha norma, se expidió bajo el criterio de que las Corporaciones territoriales tenían competencia para la creación de elementos o factores de salario. De tal suerte que se tomarán en cuenta los elementos que efectivamente hubiesen sido creados por la respectiva Corporación Territorial, en este caso, el Concejo Municipal de Bogotá, en la respectiva fecha de la liquidación.

Con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1919 de 2002, y teniendo en cuenta el artículo 1º de dicho decreto, a partir del 1º de septiembre, los empleados del orden territorial tienen el mismo régimen de prestaciones sociales establecido para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.

Los factores de liquidación del auxilio de cesantías de los empleados de la rama ejecutiva nacional se encuentran regulados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y, por tanto, a partir del 1º de septiembre de 2002, será esta norma la que se aplique al momento de liquidar las cesantías de los empleados del Distrito Capital.

El precitado artículo 45 establece:

"DE LOS FACTORES DE SALARIO PARA LA LIQUIDACION DE CESANTIA Y PENSIONES

Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- 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,
- ll. Las primas y bonificaciones que hubieren sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexecutable del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968".

Los beneficios que no se encuentra expresamente señalados en el artículo 45 de decreto 1045 de 1978 como factor para liquidar las cesantías, no pueden tenerse en cuenta como factor de liquidación para tal efecto.

En concepto de esta oficina jurídica, y teniendo en cuenta que el Decreto 1045 de 1978, fue concebido para la Rama Ejecutiva del Nivel Nacional, es necesario tomar sólo los elementos que se encuentran consagrados para el nivel territorial, a saber: la asignación básica mensual, los dominicales y feriados, las horas extras, el auxilio de transporte, la prima de navidad, la prima de vacaciones y el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio. Los demás factores consagrados en la norma no se podrán tener en cuenta en el municipio al momento de cancelar las cesantías en razón a que no se encuentran creados por el Gobierno Nacional, para tales funcionarios, como se anotó anteriormente.

Ello, teniendo en cuenta además que la sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto No. 1518 del 2003, una vez analizadas las normas sobre la competencia salarial de las Corporaciones Territoriales, concluyó:

"La Sala responde:

La competencia asignada en los artículos 300.7 y 313.6 de la Constitución Política a las asambleas departamentales y a los concejos municipales, respectivamente, para determinar "las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos" no comprende la atribución de crear factores salariales, función privativa del Congreso y del Gobierno Nacional. Las prestaciones sociales de los empleados públicos del orden territorial solamente pueden liquidarse con base en los factores salariales determinadas por el Gobierno Nacional."

Es por ello que esta oficina considera que sólo el Gobierno nacional se encuentra constitucionalmente facultado para establecer elementos o factores salariales, tanto a nivel nacional como a nivel territorial.

El procedimiento, establecido en el Decreto 1160 de 1947, buscaba precisamente evitar el desbordamiento del presupuesto de la entidad, por lo que se considera que, como primera medida, la entidad deberá revisar si fue éste el procedimiento que se empleó en la liquidación de las cesantías parciales.

Si a pesar de haberse llevado tal procedimiento, el saldo sigue resultando negativo, entonces se considera que no hay lugar a reintegrar el mayor valor cancelado, en tanto que no existe mala fe por parte del servidor público.

De conformidad con el artículo 25 del C.C.A. las respuestas a las consultas formuladas, no comprometerán la responsabilidad de las entidades que las atiendan, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEÓN

Jefe Oficina Asesora Jurídica

NOTA DE PIE DE PÁGINA:

1 Por el cual se expiden disposiciones en materia prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales del orden territorial.

Mónica Ivón Escalante./ C.H. - 1100 2006ER4658

Fecha y hora de creación: 2024-11-07 16:18:57