



Concepto 200891 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000200891

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000200891

Fecha: 06/06/2021 12:32:23 p.m.

Bogotá

Referencia: PRESTACIONES SOCIALES – Liquidación de Prestaciones ¿Como se apropian los recursos por parte de una entidad territorial para garantizar el pago de las cesantías del régimen retroactivo? Radicación No. 20219000431152 del 14 de mayo de 2021

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, mediante la cual presenta diferentes interrogantes relacionados con el régimen de cesantías retroactivas, los cuales serán resueltos en el mismo orden en que fueron presentados:

1. ¿Cómo funcionan las cesantías del régimen retroactivo?

Frente al Régimen Retroactivo de Cesantías, es importante señalar que se le conoce a la forma tradicional de liquidación de cesantías que cobija 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 1945, 1º del Decreto 2767 de 1945, 1º y 2º de la Ley 65 de 1946, 2º y 6º del Decreto 1160 de 1947 y 2º del Decreto 1252 de 2002, lo cual es aplicable a aquellos trabajadores vinculados antes del 30 de diciembre de 1996^[4].

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 1996, 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.

Frente a la forma de liquidar las cesantías el Decreto 1160 de 1947, sobre auxilio de cesantía, establece:

«ARTÍCULO 10. 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.

(...)

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 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, es necesario enfatizar que al ser nombrado por encargo un empleado en otro empleo en vigencia del régimen anualizado de cesantías, queda sometido a este régimen por el tiempo del encargo, y si bien se ha generado un cambio en la remuneración que percibe, la misma no es de carácter definitivo, por cuanto el encargo que ejerce es de carácter temporal y el empleado no deja de ser titular del empleo en el cual se posesionó.

Así mismo, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que por constituir el encargo 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.

Frente a pago de esta prestación, la Ley 1071 de 2006 *“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”*, Es necesario precisar que la Ley 1071 de 2006, se aplica a los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios; es decir, aplica a todos los regímenes de cesantías.

Ahora bien, respecto del retiro parcial la norma señala:

“ARTÍCULO 3o. RETIRO PARCIAL DE CESANTÍAS. Todos los funcionarios a los que hace referencia el Artículo 2o de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.

2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.

ARTÍCULO 40. TÉRMINOS. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este Artículo. [...]”

Conforme a lo anterior, el Artículo en mención indica que se podrá hacer la liquidación y pago parcial de cesantías cuando el empleado las requiera para los fines establecidos en la norma.

Es importante señalar que, en caso de retiro de suma alguna por concepto de anticipo de cesantías, la entidad deberá tener en cuenta la suma entregada de manera anticipada al momento de realizar la liquidación definitiva con el fin de evitar saldos negativos a favor de la administración.

Frente al pago de cesantías definitivas, la Ley 1071 de 2006 establece que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

De igual manera, es importante señalar los factores salariales que se deben tener en cuenta al momento de liquidar las cesantías, son los establecidos en el Decreto Ley 1045 de 1978 señala en el Artículo 45:

«ARTÍCULO 45. *De los factores de salario para la liquidación de cesantía 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 tendrá 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 hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexecutable del Artículo 38 del Decreto 3130 de 1968». (Destacado nuestro)

Es de anotar que con la expedición del Decreto 1919 de 2002, los empleados del nivel territorial tienen derecho a las prestaciones sociales propias de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional.

Con fundamento en lo expuesto, y en criterio de esta Dirección Jurídica, la liquidación de las prestaciones sociales y elementos salariales se realizará conforme a los factores salariales que se han dejado indicados siempre y cuando el servidor efectivamente los hubiere causado.

2. ¿Cómo se apropian los recursos por parte de la entidad territorial para garantizar el pago de las cesantías retroactivas?

La entidad debe hacer la provisión de las cesantías de los empleados con régimen de cesantías retroactivas y las gira en las fechas establecidas por el Fondo en el que se encuentre afiliado el empleado, la Ley 432 de 1998¹, dispone que podrán afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los demás servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios así:

ARTICULO 5o. AFILIACIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS. A partir de la vigencia de la presente ley deben afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional. (...)

Podrán afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los demás servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. (...)

PARÁGRAFO. En los casos en que los servidores públicos tengan régimen de retroactividad en las cesantías, el mayor valor será responsabilidad de la entidad empleadora. (Negrita y subrayado fuera del texto).

De otra parte, respecto a la administración de las cesantías por parte de fondos privados, el Decreto 1582 de 1998² señala:

ARTICULO 2o. 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).

Por lo anterior, en el evento de reconocimiento y pago de cesantías retroactivas deberá tenerse en cuenta si estas son administradas en forma directa por la entidad o si la misma suscribió convenio para el manejo de la prestación (cesantías retroactivas) en cuyo caso en el texto del mismo debe establecerse 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.

3. ¿Qué es y cómo funciona la cuenta global?

Frente a este interrogante le informo que de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y los decretos 4712 de 2008 y Decreto 645 de 2012 y por considerar que se trata de un tema de competencia de la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público su solicitud ha sido remitida a mencionada entidad, para que en cumplimiento de sus funciones dé respuesta a su petición.

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 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 Moreno

Aprobó: Dr. Armando López Cortes

11.602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por la cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones”.
2. “Por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5o. de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia”.

Fecha y hora de creación: 2026-05-24 12:56:50