



Función Pública

Concepto 311141 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000311141

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000311141

Fecha: 27/07/2023 04:00:29 p.m.

Bogotá

Referencia: PRESTACIONES SOCIALES – AUXILIO DE CESANTIAS. Traslado de fondo de administración de cesantías y de régimen de cesantías. Radicación No. 20239000637122 del 22 de junio de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta cual en relación al traslado de régimen de cesantías, me permito indicarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar que a este Departamento Administrativo de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016^[1], 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.

No obstante, nos referiremos de manera general respecto de la administración de las cesantías por parte de fondos privados y el traslado a los fondos, así:

El Decreto 1582 de 1998^[2] 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).

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.

Una vez fue publicada la Ley 344 del 27 de diciembre de 1996, los empleados que se encontraban en régimen retroactivo de cesantías podían voluntariamente, acogerse al nuevo régimen de liquidación anual de cesantías.

De conformidad con lo anterior y a los hechos planteados en su consulta, la servidora pública pertenece al régimen anualizado de cesantías, el cual 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.

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.

Ahora bien, de acuerdo con los hechos relacionados en su consulta, respecto al “error involuntario de no realizar la consignación de las cesantías en la cuenta individual de la empleada, esta Dirección Jurídica considera que la administración debe dar aplicación al principio de confianza legítima, el cual consistente en que el Estado no puede súbitamente alterar las reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, para el caso en concreto la liquidación de las cesantías de manera anualizada y que fue escogida por la servidora.

La Corte Constitucional en sentencia t- 208/08 indicó:

“Éste principio busca proteger al administrado frente a las modificaciones intempestivas que adopte la administración, desconociendo antecedentes en los cuales aquél se fundó para continuar en el ejercicio de una actividad o reclamar ciertas condiciones o reglas aplicables a su

relación con las autoridades.”

Por tanto, la entidad deberá realizar todas las acciones tendientes a subsanar el error y liquidar las cesantías de manera anualizada junto con los intereses.

Frente a la prescripción el concepto de la prescripción de los derechos laborales; esta

Dirección acogiendo los criterios planteados por la Corte Constitucional en sentencia C745 de 1999, ha considerado que el término de prescripción de los derechos salariales de los servidores públicos es de tres (3) años. En la citada sentencia la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente:

“En efecto, la interpretación que, en reiteradas oportunidades, ha realizado el Consejo de Estado, también sostiene que el término de prescripción para el cobro de salarios e indemnizaciones por accidentes de trabajo para los trabajadores al servicio del Estado es el que consagran los artículos 488 del CST, 151 del CPL y 41 del Decreto 3135 de 1968, esto es, un término de tres años para todos los casos, pues “la prescripción establecida en el citado artículo 151 [del Código de Procedimiento Laboral] se refiere a las acciones que emanen de las leyes sociales, en un sentido general, lo que quiere decir que comprende no sólo las acciones que se refieren a los trabajadores particulares sino también a los que amparan a los servidores oficiales”. En el mismo sentido se pronunció el Consejo de Estado, manifestado lo siguiente “La Sala comparte el criterio expuesto en las citadas sentencias del Consejo de Estado, según el cual el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo unificó el régimen de la prescripción en materia laboral, tanto para trabajadores particulares como para empleados oficiales” (...)“(...) Considera la Sala que a partir de dicha disposición quedaron derogadas las normas que establecían prescripciones especiales para trabajadores particulares y empleados oficiales (...)”“(...) con base en las anteriores premisas y abarcando un panorama más amplio del que ha estado dentro de las proyecciones de este razonamiento, es forzoso llegar a las siguientes conclusiones:“(...) .Salvo lo dispuesto en normas que establezcan regímenes prescriptivos especiales como las ya citadas del ramo militar y las relativas a vacaciones y a la prima correspondiente v.gr., las acciones inherentes a los derechos consagrados en beneficios de los empleados oficiales de la rama ejecutiva, por disposiciones distintas de las del Decreto 3135 de 1968, están sometidas a la prescripción instituida en el artículo 151 del Decreto 2158 de 1948 (Código Procesal del Trabajo). “Salvo lo establecido en disposiciones especiales están sujetas a la prescripción del artículo 151 del Decreto 2158 de 1948 (3) tres años las acciones que emanen de derechos consagrados en beneficio de los demás servidores del Estado como son los de la Rama Jurisdiccional y los de las entidades territoriales”.

A su vez, el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, dispone:

“Art. 151. Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual”.

De otro lado, el Decreto 1848 de 1969, en su artículo 102 dispone que “las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.”

Igualmente señala que “el simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

En virtud de lo anterior, en concepto de esta Dirección Jurídica, en materia de prescripción de derechos prestacionales, como en el caso de cesantías, prescriben en un lapso de tres años contados a partir de la fecha en que se hacen exigibles para el caso en concreto desde la fecha en que se retira la empleada.

En relación con la sanción moratoria, la ley 1071 de 2006, contempla el término que el empleador tiene para expedir la resolución de liquidación de cesantías.

“ARTÍCULO 4o. 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.

ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este."

De acuerdo con lo anterior, la mora de que trata la Ley 1071 de 2006, hace referencia al incumplimiento por parte de la entidad para realizar el pago de las cesantías que el empleado ha solicitado y que se han autorizado mediante acto administrativo.

Como podemos observar, la norma transcrita contempla términos perentorios para constituir a la administración en mora cuando no realiza en forma oportuna el pago de cesantías, lo que trae como consecuencia una sanción pecuniaria para las entidades obligadas a su reconocimiento y pago, sin que contemple la Ley la obligación de indexar la suma de dinero cuando dentro de los plazos establecidos no se realiza el pago de dicha prestación social.

Es necesario señalar que la norma establece que la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.

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 Moreno

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Dr. Armando López Cortes

NOTAS DE PIE DE PAGINA

[1] *Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública*

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: 2025-11-23 09:26:52