



Función Pública

Concepto 555851 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000555851

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000555851

Fecha: 04/09/2024 10:20:44 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: PRESTACIONES SOCIALES. Auxilio de Cesantías. Radicación: 20242060630842 del 15 de agosto de 2024.

Reciba un cordial saludo por parte de Función Pública.

En atención a la radicación de la referencia, en la cual plantea y consulta:

“De acuerdo a la ley, las empresas en Colombia, tenían obligación de consignar las cesantías a más tardar el 14 de febrero del 2024 en el fondo de cada empleado, sin embargo, la E.S.E Metrosalud identificada con el NIT 800058016, con domicilio en la ciudad de Medellín; entidad en la cual me desempeño como Técnico en el área de la salud (Regente de Farmacia), mediante vinculación en carrera administrativa, efectuó dicho pago el día 7 de junio del año en curso, es decir, 113 días después del plazo límite.

Algo similar sucedió con los intereses a las Cesantías, pues el plazo límite definido por la ley se cumplió el 31 de enero, pero la empresa realizó el pago el día 22 de marzo, es decir, 50 días después de lo que obliga la normatividad en Colombia.

De acuerdo a lo anterior, requiero asesoría para llevar a cabo la respectiva reclamación y el cobro correspondiente”.

Se da respuesta en los siguientes términos.

En primer lugar, es importante señalar que a este Departamento Administrativo de acuerdo con lo establecido en el Decreto [430](#) de 2016, 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. En consecuencia, solo se dará información general respecto del tema objeto de consulta.

De la sanción moratoria por no consignación a tiempo

A partir de la Ley 344 de 1996, se estableció el régimen anualizado de cesantías para los servidores públicos, así:

“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 Organos 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.”*

De acuerdo con lo anterior, las personas que a partir de Diciembre de 1996, se vinculen con entidades u organismos públicos, les serán aplicables las cesantías anualizadas, que tiene como características la liquidación anual y el pago de intereses.

Por su parte la Ley 50 de 1990, al respecto preceptúa:

“ART. 99.- El nuevo régimen especial del auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

- 1. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.*
- 2. 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.*
- 3. 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 él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.*

-

Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos...”

La misma Corte Suprema de Justicia, en sentencia 13.467 del 11 de julio de 2000, siendo Magistrado Ponente el doctor Carlos Isaac Nader, reiteró que:

“La indemnización moratoria consagrada en el numeral tercero del artículo 99 de la ley 50 de 1990, tiene origen en el incumplimiento de la obligación que tiene el empleado de consignar a favor del trabajador en un fondo autorizado el auxilio de cesantía, luego se trata de una disposición de naturaleza eminentemente sancionadora, como tal, su imposición está condicionada, como ocurre en la hipótesis del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al examen o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del patrono.

Elo no es nada nuevo, pues en sentencia de 9 de abril de 1959, reiterada en varias oportunidades, tanto por el extinguido tribunal supremo del trabajo como por la Sala de Casación laboral de la Corte, se ha dicho que, “La sanción por ella consagrada (se refiere al CST, art. 65) no opera de plano sobre los casos de supuestas prestaciones sociales no satisfechas por el patrono, ya que tal indiscriminada imposición de la pena pecuniaria entrañaría aberración contraria a las normas del derecho que proponen el castigo como correctivo de la temeridad, como recíproco del ánimo doloso...”

Se da repuesta en los siguientes términos.

De conformidad con las normas que regulan el régimen de cesantías con liquidación anualizada, en especial el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el valor liquidado por concepto de cesantías se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.

Ahora bien, la Ley 244 de 1995, Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establece sanciones y se dictan otras disposiciones, cuyo artículo 2 fue subrogado por la Ley 1071 establece:

“ARTÍCULO 2. 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...”

La ley 1071 de 2006, contempla el término que el empleador tiene para expedir la resolución de liquidación de cesantías.

“ARTÍCULO 4. 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 5. 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.

Ahora bien, la sanción prevista en la Ley 50 de 1990, difiere de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues ambas recaen sobre eventualidades concretas y especiales para cada una. El Consejo de Estado, Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicación número: 05001-23-31-000-2004-05321-01(2000-10) ha hecho ahínco en establecer las diferencias primordiales de una con la otra, es así como se pronuncia de la siguiente forma:

“Importante resulta aquí reiterar lo que ha expresado esta Corporación en el sentido de que existe diferencia entre la indemnización derivada de la falta de consignación antes del 15 de febrero en un fondo, por la cesantía que le corresponde al trabajador por el año anterior o la fracción correspondiente a dicha anualidad liquidada a 31 de diciembre; con la que surge frente a la falta de pago de dicha prestación a la terminación de la relación legal o reglamentaria, ya que una vez que se presenta este hecho, esto es, cuando el trabajador se retira del servicio por cualquier causa y la administración no consigna oportunamente la cesantía que adeuda, deberá cancelar a título de indemnización la sanción prevista en la Ley 244 de 1995. Lo anterior indica que a pesar de la naturaleza sancionatoria de una y otra indemnización, las situaciones que gobiernan son distintas, la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 aplicable a los empleados territoriales por expreso mandato del Decreto 1582 de 1998, se genera por la no consignación oportuna de la cesantía que se paga anualizada, y la segunda, la prevista en la Ley 244 de 1995 se genera por el no pago de esa prestación al momento del retiro del servicio. La indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 es una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la mencionada ley. El espíritu de la comentada disposición es proteger el derecho de los servidores públicos que se retiran del servicio a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías. En tal sentido, estableció el procedimiento para su reconocimiento y pago, consagrando, entre otros asuntos, una sanción a cargo de la Administración y a favor del trabajador, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, en caso de constituirse retardo en el pago definitivo de la referida prestación. Esta norma define un sistema de liquidación anual de cesantías y regula la sanción que se causa para el empleador que incumple la obligación de consignar oportunamente las cesantías de sus trabajadores en un fondo privado (a más tardar el 15 de febrero del año siguiente a su causación).”

Es así como la sanción moratoria contenida en la ley 244 de 1995 aplica solo para empleados que han escogido un fondo administrador de cesantías de carácter privado, pues la norma es lo suficientemente clara en señalar que el régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102 y 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.

La anterior interpretación es apoyada igualmente en el precedente jurisprudencial del Consejo de estado expediente 1851 de 2003, quien en forma reiterada sobre el tema ha manifestado:

“De las normas enunciadas (ley 50 de 1990, Ley 344 de 1996 y D.R. 1582 de 1998) se deduce que para efectos de la liquidación de las cesantías en la forma allí prevista y con las consecuencias allí señaladas se han de reunir los siguientes requisitos.

a) El empleado ha debido vincularse a partir del 31 de diciembre de 1996, y,

b) El empleado ha de afiliarse a un fondo privado de cesantías que voluntariamente haya escogido.

Sólo así el empleado puede hacerse acreedor al pago de la sanción moratoria de la ley 50 de 1990.” (subrayado fuera de texto)

Por lo tanto, cuando el servidor público este afiliado a un fondo privado si habrá aplicación de la sanción moratoria. Sin embargo, si el fondo de elección, ha sido el Fondo Nacional del Ahorro la normativa aplicable es la contenida en la Ley 432 de 1998, artículo 6 modificado por el decreto 019 de 2012.

Ahora bien, frente al incumplimiento por parte de las entidades públicas de consignar oportunamente las cesantías de los empleados públicos en los fondos privados, procede la sanción moratoria contenida en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, sin que sea procedente la aplicación de la sanción por mora de que trata la Ley 1071 de 2006 que como ya se advirtió aplica en los eventos de mora en el pago más no en la de consignación.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link “Gestor Normativo” donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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.

Atentamente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Janne Guzmán.

Revisó: Maia Borja.

Aprobó: Armando López.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-12-17 16:49:01