



Concepto 582001 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000582001

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000582001

Fecha: 20/09/2024 09:55:44 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: PRESTACIONES SOCIALES. Auxilio de Cesantías. Radicación: 20249000669022 del 4 de septiembre 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:

En la entidad contamos con varios funcionarios que pertenecen al régimen retroactivo en materia de cesantías, sin embargo, al revisar sus historias laborales hemos podido observar una serie de situaciones administrativas que dan origen a los siguientes interrogantes:

1. Como debe realizarse la liquidación de las cesantías retroactivas de un empleado con derechos de carrera administrativa que inicio su relación laboral con la entidad en el año 1993 y en el año 2013 fue encargado en un empleo de mayor nivel y salario del que es titular y a la fecha aun se encuentra en dicho encargo ? Que salario se debe tomar en este caso para liquidarle sus cesantías ?

2. De los empleados que se encuentran en régimen de cesantías retroactivas, contamos con algunos a los que se les ha realizado incorporación dentro de la misma planta de personal de la entidad. Respecto a estos casos se pregunta como se deben liquidar sus cesantías retroactivas ? Cual es el salario a tomar para su liquidación

Se da respuesta en los siguientes términos.

Sea lo primero señalar que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, modificado por el Decreto 1603 de 2023², este Departamento Administrativo 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.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares 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 y, 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, a lo anterior daremos respuesta de manera general:

Es importante señalar que se denomina el régimen de cesantías retroactivo debido a que se tenía en cuenta el último sueldo devengado por el servidor público para liquidar la prestación por todo el tiempo de servicios prestados, es decir, 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, o con base en todo el tiempo si la vinculación hubiera sido inferior a un año, en forma retroactiva, sin lugar a intereses, su fundamento legal se encuentra establecido en los artículos 17 de la Ley 6 de 1945³, 1 del Decreto 2767 de 1945⁴, 1 y 2 de la Ley 65 de 1946⁵, 2 y 6 del Decreto 1160 de 1947⁶ y 2 del Decreto 1252 de 2000⁷, lo cual es aplicable a aquellos trabajadores vinculados antes del 30 de diciembre de 1996.

Ahora bien, resulta procedente resaltar que a partir de la Ley 344 de 1996, "Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones." en su artículo 13 indica:

"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." (Resaltado fuera del texto)

Como se observa, la Ley 344 de 1996, estableció un régimen de liquidación anual de cesantías para aquellos empleados públicos que se vinculen a los órganos y entidades del Estado después de la expedición de dicha ley; las principales características de este régimen de cesantías son la obligatoriedad de consignar los dineros en un Fondo Administrador, la liquidación anualizada y el pago de intereses del 12% sobre el valor de las cesantías.

Por tanto, esta Dirección Jurídica considera que el empleado con derechos de carrera en caso de ser nombrado por encargo o por comisión en un empleo de libre nombramiento y remoción en vigencia del régimen anualizado de cesantías, queda sometido a este régimen por el tiempo del encargo o de la comisión, y si bien se ha generado un cambio en la remuneración que percibe, la misma no es de carácter definitivo, por cuanto tanto el encargo como la comisión que ejerce es de carácter temporal y el empleado no deja de ser titular del empleo en el cual se posesionó, por tanto, cuando vuelva al empleo del cual es titular continuará con el régimen retroactivo.

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

En este orden de ideas, se considera que cuando un empleado con régimen retroactivo de cesantías solicita su liquidación o un anticipo de cesantías y se encuentra ejerciendo un encargo o una comisión en un empleo de libre nombramiento y remoción, es necesario que el salario de la situación administrativa se tenga en cuenta por el tiempo que ha ejercido el otro empleo bajo dicha figura, en el régimen anualizado y no por todo el tiempo que lleva vinculado a la administración.

De esta forma, por ejemplo, si la comisión en un empleo de libre nombramiento y remoción o un encargo se ejerció por el término de dos años y se pretenden liquidar esta prestación por 20 años, el salario de la situación administrativa se tiene en cuenta por los dos años y el resto se

tienen en cuenta con el último salario devengado por el servidor en el empleo del cual es titular. Este procedimiento, se considera, debe aplicarse precisamente para evitar saldos negativos a favor de la administración.

Por tanto, la entidad deberá tener en cuenta al momento de liquidar las cesantías los tiempos en que estuvo desempeñando situación o situaciones administrativas, las cuales deberán liquidar conforme al régimen de cesantías anualizadas.

En todo caso y respecto de su interrogante, debe tener en cuenta lo dispuesto sobre la encargo, en la Ley 1960 de 2019⁸, que establece:

«ARTÍCULO 1. El artículo 24 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

ARTÍCULO 24. ENCARGO. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.

En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.

Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

PARÁGRAFO 1. Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posteridad a la vigencia de esta ley.

PARÁGRAFO 2. Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nombramiento o en quien este haya delegado, informara la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que esta indique.» (Se subraya).

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015⁹, Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, al referirse a los encargos, señala:

«ARTÍCULO 2.2.5.5.41 ENCARGO. Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

El encargo no interrumpe el tiempo de servicio para efectos de la antigüedad en el empleo del cual es titular, ni afecta los derechos de carrera del empleado.” (Se subraya).

ARTÍCULO 2.2.5.5.42 ENCARGO EN EMPLEOS DE CARRERA. El encargo en empleos de carrera que se encuentren vacantes de manera temporal o

definitiva se regirá por lo previsto en la Ley 909 de 2004 y en las normas que la modifiquen, adicionen o reglamenten y por las normas que regulan los sistemas específicos de carrera.

ARTÍCULO 2.2.5.5.43 ENCARGO EN EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN. Los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

En caso de vacancia temporal, el encargo se efectuará durante el término de esta.

En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.» (Destacado nuestro)

De manera que en caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva, sin que se vislumbre para el caso planteado la base legal para que un encargo se prolongue por tanto tiempo.

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.

Aprobó: Armando López.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

2 Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

3 Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.

4 Por el cual se determinan las prestaciones sociales de los empleados y obreros al servicio de los Departamentales y Municipios

5 Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras

6 Sobre auxilio de cesantía.

7 Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública.

8 Por el cual se modifican la ley 909 de 2004, el decreto-ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones.

9 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, al referirse a los encargos.

Fecha y hora de creación: 2025-12-19 22:52:22