



Función Pública

Concepto 166111 de 2014 Departamento Administrativo de la Función Pública

20146000166111

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20146000166111

Fecha: 10/11/2014 08:20:50 a.m.

Bogotá D.C.

REF.: PRESTACIONES SOCIALES.- Cesantías Retroactivas en el sector salud RAD.: 20142060162482 de fecha 02 de Octubre de 2014.

En atención a la consulta de la referencia, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

PLANTEAMIENTO JURIDICO

¿Qué entidad es la responsable del reconocimiento y pago de cesantías retroactivas de un empleado público del sector de la salud vinculado en el 25 de Septiembre de 1995?

ANALISIS

En atención al planteamiento jurídico de su consulta, es viable manifestar:

El artículo 30 de la Ley 10 de 1990, dispuso que "A los empleados públicos del sector de la salud, de las entidades territoriales y sus entes descentralizados, se les aplicará el mismo régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 17 de la presente ley". (Subraya fuera de texto)

Posteriormente y como reglamentario de la Ley 10 de 1990 fue expedido el Decreto 1399 de 1990, el cual señaló en el artículo 4º que a los empleados públicos y los trabajadores oficiales se les aplicará el régimen salarial y prestacional propio de la respectiva entidad a la cual se les hace la nueva vinculación, sin que pueda disminuirse los niveles de orden salarial y prestacional propios de la respectiva entidad liquidada o suprimida.

De esta forma, tratándose de una entidad del Sistema Nacional de Salud del nivel territorial, es necesario considerar que con anterioridad a la

vigencia de la Ley 10 de 1990 y en virtud a que la salud como servicio público estaba a cargo de la Nación, el Sistema Nacional de Salud se estructuró y organizó con un régimen jurídico propio, aplicándoseles a los empleados públicos del subsector oficial el régimen salarial y prestacional establecido para la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, derivando de ello una connotación especial para dichos empleados, consistente en que aquellos vinculados a los Servicios Seccionales de Salud, a pesar de pertenecer al orden territorial, las normas aplicables en materia salarial y prestacional eran las del orden nacional.

En consecuencia, los empleados públicos del sector salud vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 10 de 1990, en materia salarial y prestacional, estaban regidos por las normas aplicables a los empleados de la Rama Ejecutiva Nacional, es decir, los decretos 1042 de 1978, 3135 de 1968, 1848 de 1968 y 1045 de 1978, Ley 70 de 1989, entre otras.

Es así como, en virtud del Decreto 3135 de 1968, los empleados del sector salud debieron encontrarse regidos por el régimen anualizado de cesantías, situación que se desconoció por muchas entidades del nivel territorial, - que a pesar de ello pactaron régimen retroactivo de cesantías - por lo que en la Ley 10 de 1990 se ratificó dicho régimen y finalmente en la Ley 100 de 1993¹, se realizó expresamente la prohibición de pactar el régimen de cesantías retroactivo a tales empleados, así:

“ARTÍCULO 242. FONDO PRESTACIONAL DEL SECTOR SALUD. <Ver Notas del Editor> El fondo del pasivo Prestacional para el sector salud, de que trata la Ley 60 de 1993, cubrirá las cesantías netas acumuladas y el pasivo laboral por pensiones de jubilación causado a 31 de diciembre de 1993.

El costo adicional generado por concepto de la retroactividad de cesantía del sector salud que a la vigencia de esta Ley tienen derecho a ello, conforme al artículo 33 de la Ley 60 de 1993, y para los fines previstos en esta, será asumido por el Fondo del Pasivo Prestacional y las entidades territoriales, en los plazos y términos de concurrencia que establece la misma Ley.

A partir de la vigencia de la presente Ley no podrán reconocerse ni pactarse para los nuevos servidores del sector salud, retroactividad en el régimen de cesantía a ellos aplicable.” (subraya fuera del texto).

Es posible pues que los empleados del sistema de seguridad social en salud se encuentren afiliados al Fondo Nacional del Ahorro gozando del régimen anualizado de cesantías, en cumplimiento de las normas sobre la materia o que se encuentren en el régimen retroactivo de cesantías situación que era posible pactar hasta antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, como se ha anotado anteriormente.

Así las cosas, si la entidad pactó el reconocimiento de cesantías en forma retroactiva, antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, ese será el régimen de los empleados; en caso contrario, los empleados se encontrarán en el régimen de liquidación de cesantías de forma anualizada.

CONCLUSION

Con fundamento en lo expuesto, es viable concluir que los empleados vinculados antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 podían estar en el régimen retroactivo de liquidación de cesantías, siempre que la entidad lo hubiere pactado; para aquellos que se vincularon con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, su régimen de cesantías corresponderá al anualizado.

En este orden de ideas, es preciso señalar que como quiera que según su escrito su vinculación con la Secretaría Departamental de Salud se realizó el 25 de Septiembre de 1995, no es viable que en su vinculación se hubiese pactado régimen de cesantías retroactivas, en razón a que como ya se advirtió existe una clara prohibición legal.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ El inciso tercero del artículo 242 de la Ley 100 de 1993 establece: “A partir de la vigencia de la presente Ley no podrán reconocerse ni pactarse para los nuevos servidores del sector salud, retroactividad en el régimen de cesantía a ellos aplicable”

Harold Herreño/ JFCA/GCJ-601

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-06-18 06:57:04