



Función Pública

Concepto 104381 de 2013 Departamento Administrativo de la Función Pública

20136000104381

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20136000104381

Fecha: 08/07/2013 11:55:07 a.m.

Bogotá, D.C.

REF: PRESTACIONES SOCIALES – CESANTÍAS. Factores de liquidación de cesantías retroactivas. Rad. 2013206007724-2.

En atención a su consulta de la referencia, le manifiesto:

De conformidad con el artículo 1º del decreto 1919 de 2002, a partir del 1º de septiembre, los empleados del orden territorial tienen el mismo régimen de prestaciones sociales establecido para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Públicos del Orden Nacional.

Los factores de liquidación del auxilio de cesantías de los empleados de la rama ejecutiva nacional se encuentran regulados en el artículo 45 de 1978 y, por tanto, a partir del 1º de septiembre de 2002, será esta norma la que se aplique al momento de liquidar las cesantías de los empleados de la Contraloría General de Medellín.

El precitado artículo 45 establece:

“DE LOS FACTORES DE SALARIO PARA LA LIQUIDACION DE CESANTIA 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 tendrán 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 hubieren sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968”.

Los beneficios que no se encuentra expresamente señalados en el artículo 45 de decreto 1045 de 1978 como factor para liquidar las cesantías, no pueden tenerse en cuenta como factor de liquidación para tal efecto.

En cuanto a la forma de liquidar los factores de salario base de liquidación de las cesantías retroactivas, se debe tener en cuenta: de los que se reconocen mensualmente, como es el caso de la asignación básica, se toma en cuenta el valor de lo percibido en la última mensualidad; de los que se reconocen una vez al año, como el caso de las primas de navidad y de vacaciones, se toma en cuenta una doceava de las pagadas en el último año de servicio; y de las horas extras y viáticos se promedia el valor percibido en el último año de servicio.

Respecto de la prima de vida cara de que habla en su oficio, me permito manifestarle que tal como lo consideró el máximo Tribunal, la competencia asignada en los artículos 300.7 y 313.6 de la Constitución Política a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales, para determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos del nivel territorial, teniendo en cuenta los topes establecidos en los decretos salariales expedidos por el Gobierno Nacional, no comprende la atribución de crear factores salariales tales como la prima en mención.

De otra parte, respecto de la noción de derechos adquiridos, resulta oportuno acudir a la Sentencia de la Corte Constitucional No. C-314-04 del 1 de abril de 2004¹, en la cual se afirmó:

"...De conformidad con la jurisprudencia constitucional, los derechos adquiridos son aquellos que han ingresado definitivamente en el patrimonio de la persona. Así, el derecho se ha adquirido cuando las hipótesis descritas en la ley se cumplen en cabeza de quien reclama el derecho, es decir, cuando las premisas legales se configuran plenamente. De acuerdo con esta noción, las situaciones jurídicas no consolidadas, es decir, aquellas en que los supuestos fácticos para la adquisición del derecho no se han realizado, no constituyen derechos adquiridos sino meras expectativas.

A este respecto la Corte dijo:

"La Corte ha indicado que se vulneran los derechos adquiridos cuando una ley afecta situaciones jurídicas consolidadas que dan origen a un derecho de carácter subjetivo que ha ingresado, definitivamente, al patrimonio de una persona. Sin embargo, si no se han producido las condiciones indicadas, lo que existe es una mera expectativa que puede ser modificada o extinguida por el legislador (6)". (Sentencia C-584/97, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

En cuanto a su ámbito de protección, la Corte ha dicho que, por disposición expresa del artículo 58 constitucional, los derechos adquiridos son intangibles, lo cual implica que no pueden ser desconocidos por leyes posteriores, no obstante lo cual ésta pueda modificar o, incluso, extinguir los derechos respecto de los cuales los individuos tienen apenas una simple expectativa.

"Como la Corte ha destacado (7) la jurisprudencia y la doctrina han diferenciado claramente los derechos adquiridos de las simples expectativas (8), y coinciden en afirmar que los primeros son intangibles y por tanto, el legislador al expedir la ley nueva no los puede lesionar o desconocer. No sucede lo mismo con las denominadas "expectativas", pues como su nombre lo indica, son apenas aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho; en consecuencia, pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador". (Sentencia C-453 de 2002 Alvaro Tafur Gálvis)

Y en uno de sus fallos, la Corte Suprema de Justicia dijo:

"La jurisprudencia Colombiana también ha sido copiosa en ese sentido. Sin embargo, sólo citaremos dos de sus pronunciamientos, que en nuestro criterio, recogen el pensamiento de la Corte Suprema de Justicia sobre este asunto, el que ha sido reiterado con pequeñas variaciones no sustanciales.

"La noción de derecho adquirido se contrapone a la de mera expectativa..... Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia aquél derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.

Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación o integridad, está garantizada, en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción.

Ajusta mejor con la técnica denominar 'situación jurídica concreta o subjetiva', al derecho adquirido o constituido de que trata la Constitución en sus artículos 30 y 202; y 'situación jurídica abstracta u objetiva', a la mera expectativa de derecho. Se está en presencia de la primera cuando el texto legal que la crea ha jugado ya, jurídicamente, su papel en favor o en contra de una persona en el momento en que ha entrado a regir una ley nueva. A la inversa, se está frente a la segunda, cuando el texto legal que ha creado esa situación aún no ha jugado su papel jurídico en favor o en contra de una persona". (Sentencia de 12 de diciembre de 1974)

De la jurisprudencia transcrita se concluye que ni la ley ni las autoridades administrativas o judiciales pueden modificar situaciones jurídicas que se han consolidado conforme a leyes anteriores, pero pueden hacerlo en caso de meras expectativas." (Subrayado fuera de texto)

De igual forma, debe tenerse en cuenta la jurisprudencia reiterada y uniforme de la Sección Segunda del Consejo de Estado, según la cual los

derechos adquiridos en materia laboral sólo se predicen respecto de los derechos que el trabajador ha afianzado durante su relación laboral y no de simples expectativas de conseguir un determinado beneficio bajo el amparo del mantenimiento de una determinada legislación de derecho público, a cuya intangibilidad no se tiene derecho.

El anterior concepto se imparte en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Maia Borja/CPHL/600.4.8./ER. 7724-13.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 12:54:18