

STJ

Bogotá, D.C.,

**ASUNTO:** Radicados DASCD No. 2020ER5402 - [REDACTED]  
[REDACTED] No. 2020EE3418 / Consulta sobre cesantías con régimen de retroactividad.

Respetado [REDACTED]

El Departamento Administrativo del Servicio Civil ha recibido por traslado del Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones FONCEP, la petición radicada por ustedes ante dicha entidad mediante la cual solicitan concepto en relación con las cesantías con régimen de retroactividad.

De conformidad con las competencias asignadas a este Departamento por el artículo 1º del Decreto Distrital 580<sup>1</sup> de octubre 26 de 2017, de manera atenta le informamos que este organismo tiene a su cargo el establecimiento de directrices técnicas respecto de la gestión del talento humano para el Distrito Capital, sin que ello implique el ejercicio de atribuciones en materia de definición de lineamientos o procedimientos al interior de las entidades públicas distritales, para la administración de su personal, razón por la cual, no le es dable resolver casos concretos, declarar derechos o dirimir controversias.

Realizadas las anteriores precisiones, procedemos a dar respuesta a su solicitud de concepto en los siguientes términos:

### ENTORNO FÁCTICO

*“(…) Un funcionario que tiene una antigüedad de 40 años, de los cuales fue encargado en dos oportunidades en un grado superior así: 3 años entre el 2013 y 2016, 3 años entre el 2017 y 2020, está solicitando autorización para retiro parcial*

<sup>1</sup> “Por el cual se modifica la estructura interna del Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital , se determinan las funciones de las dependencias y se dictan otras disposiciones”

Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital

*para compra de vivienda antes que se termine el encargo, el nombramiento del encargo termina el 31 de diciembre de 2020.*

*Se pregunta:*

*¿Cómo procede la liquidación parcial de las cesantías para evitar saldos negativos, si el regresa a su cargo a partir del 01 de enero de 2021?*

*¿En el evento que el funcionario decida retirarse definitivamente del Instituto ostentando aún el encargo en el grado superior cómo se liquidarían las cesantías para este funcionario? (...)*

## ENTORNO JURÍDICO

*El artículo 1º de la Ley 65 de 1946, dispone: "Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1 o de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro*

*Parágrafo - Extiéndase este beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias y comisarías y municipios en los términos del artículo 22 de la Ley 6 de 1945, y a los trabajadores particulares, de acuerdo con lo establecido en los artículos 12 y 36 de la misma Ley "*

*En relación con la liquidación de cesantías con régimen de liquidación retroactiva, el Decreto 1160 de 1947, sobre auxilio de cesantía, señala:*

*ARTÍCULO 1º. Los empleados y obreros al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tienen derecho a un mes de sueldo por cada año de servicios continuos o discontinuos, y proporcionalmente por las fracciones de año, cualquier que sea la causa de su retiro y a partir del 1o. de enero de 1942.*

*ARTÍCULO 2º. Lo dispuesto en el artículo anterior se extiende a los trabajadores de los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios, teniendo en cuenta respecto de éstos lo dispuesto por el Decreto 2767 de 1945. Pero si la entidad correspondiente no hubiere obtenido su clasificación, estará obligada a la cancelación de las prestaciones sociales en su totalidad, sin atender a las limitaciones establecidas en el Decreto mencionado.*

*(...)*

Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital

Carrera 30 No 25 – 90,  
Piso 9 Costado Oriental.  
Tel: 3 68 00 38  
Código Postal: 111311  
[www.serviciocivil.gov.co](http://www.serviciocivil.gov.co)



**ARTÍCULO 6º.** De conformidad con lo dispuesto por el decreto número 2567, del 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres (3) últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, sí éste fuere menor de doce (12) meses.

**PARÁGRAFO 1º.** Además, el cómputo se hará teniendo en cuenta no sólo el salario fijo, sino todo lo que reciba el trabajador a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como las primas, sobresueldos y bonificaciones; pero no las sumas que ocasionalmente se den por mera liberalidad del patrono” (...)

El artículo 13º de la Ley 344 de 1996, estipula: “(...) 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 Órganos 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; (...)

El artículo 3º del Decreto 1919 de 2002, dispone: “(...) Los empleados públicos a quienes se les esté aplicando el régimen de retroactividad de cesantías continuarán disfrutando del mismo, en los términos previstos en la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1252 de 2000 (...)

Los factores de liquidación del auxilio de cesantías de los empleados de la Rama Ejecutiva Nacional se encuentran regulados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y, por lo tanto, a partir del 1º de septiembre de 2002, fecha de entrada en vigencia del Decreto 1919 de 2002, es esta norma la que se aplica al momento de liquidar las cesantías de los empleados de los entes territoriales:

**“(...) DE LOS FACTORES DE SALARIO PARA LA LIQUIDACION DE CESANTIA Y PENSIONES**

Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital

Carrera 30 No 25 – 90,  
Piso 9 Costado Oriental.  
Tel: 3 68 00 38  
Código Postal: 111311  
[www.serviciocivil.gov.co](http://www.serviciocivil.gov.co)



*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 (...)"*

En relación con la forma de liquidar las cesantías retroactivas a un empleado público que ha sido nombrado en encargo, el Departamento Administrativo de la Función Pública, mediante concepto No. 20206000048241 de febrero 11 de 2020, señaló:

*“(...) Así mismo, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que por constituir el encargo una situación administrativa de carácter temporal, no*

Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital

*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 definitiva por retiro del servicio, es necesario que el salario del encargo se tenga en cuenta por el tiempo que ha ejercido el otro empleo bajo dicha figura y no por todo el tiempo que lleva vinculado a la administración. De esta forma, por ejemplo, si el encargo se ejerció por el término de los dos últimos años y se pretenden liquidar definitivamente, el salario del encargo 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. (...)*

En el mismo sentido se pronunció el Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital, mediante concepto 2020EE84 de enero 13 de 2020, en el que dispuso:

*“(...) La liquidación de cesantías retroactivas para los funcionarios que se encuentren en ejercicio de alguna situación administrativa como el encargo con remuneración en un cargo de nivel superior al que ostenta en propiedad, encargo con remuneración en un cargo de libre nombramiento y remoción o comisión en un cargo de libre nombramiento y remoción, debe realizarse con el salario correspondiente al cargo desempeñado en encargo o comisión y el resto del tiempo con el salario del empleo del cual es titular, esto por cuanto el cambio en la remuneración que percibe el servidor público, durante el tiempo que duran estas situaciones administrativas no son de carácter definitivo, máxime cuando el empleado no deja de ser titular del empleo en el cual se posesionó, es decir, no hubo dejación definitiva de su cargo, por tanto se les tendrá en cuenta para la liquidación de sus cesantías parciales el salario percibido en el momento de la solicitud, esto es donde se encuentran en ejercicio del encargo y cuando regrese al cargo de titular con el aplicable a este (...)”*

## ANÁLISIS JURÍDICO

De conformidad con las disposiciones transcritas, el régimen de liquidación de cesantías en retroactividad 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

Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital

devengado se hubiese modificado, de modo que, para la liquidación de las cesantías retroactivas, se deberán tener en cuenta los elementos salariales que se hayan reconocido en forma proporcional al tiempo laborado de acuerdo con la vigencia en la que se retire el empleado.

Teniendo en cuenta que el Decreto Nacional 1919 de 2002 dispuso que todos los empleados públicos de las entidades del sector central y descentralizado de las entidades de los entes territoriales, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalados para los empleados públicos de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional, los elementos que no se encuentra expresamente señalados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 como factor para liquidar las cesantías, no pueden tenerse en cuenta como factor de liquidación para tal efecto.

En relación con la forma de liquidar los factores de salario base de liquidación de las cesantías retroactivas, se debe tener en cuenta aquellos que se reconocen mensualmente, como es el caso de la asignación básica, la cual se toma en cuenta el valor de lo percibido en la última mensualidad; de igual forma se tienen en cuenta aquellos que se reconocen una vez al año, como el caso de las primas de navidad y de las vacaciones, la cual 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.

## CONCEPTO

Con base en lo expuesto, procedemos a emitir concepto respecto a los dos interrogantes formulados por usted, reiterando que no le es dable al Departamento resolver casos concretos, declarar derechos o dirimir controversias:

*¿Cómo procede la liquidación parcial de las cesantías para evitar saldos negativos, si el regresa a su cargo a partir del 01 de enero de 2021?*

*¿En el evento que el funcionario decida retirarse definitivamente del Instituto ostentando aún el encargo en el grado superior cómo se liquidarían las cesantías para este funcionario?*

En concepto de éste organismo, tanto para la liquidación parcial de cesantías como para su liquidación definitiva, los elementos salariales para el efecto son los enunciados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Respecto a la liquidación de cesantías con régimen retroactivo, el salario del encargo se tiene en cuenta por el tiempo que ha ejercido el otro empleo bajo dicha figura y no por todo el tiempo que lleva vinculado a la administración. De esta forma, por ejemplo, si el encargo se ejerció por el término de los dos últimos años y se

Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital

pretenden liquidar parcial o definitivamente, el salario del encargo 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.

El presente concepto se emite en los términos del artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, el cual dispone: *“Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”*.

Sea esta la oportunidad para reiterar nuestra invitación a consultar los conceptos más relevantes emitidos por el Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital, en temas de Gestión del Empleo Público y del Talento Humano, entre otros. Para el efecto, podrá ingresar a la página: [www.serviciocivil.gov.co](http://www.serviciocivil.gov.co), con clic en “PAO” y acceder luego al icono de “CONCEPTOS”

Reiteramos la permanente disposición de los servidores del Departamento en brindar la asesoría y acompañamiento en los asuntos de nuestra competencia.

Cordial saludo,



**GINA PAOLA SILVA VÁSQUEZ**

Subdirectora Técnico Jurídica del Servicio Civil Distrital

C.C. VICTOR MANUEL JAIMES SÁNCHEZ  
ÁREA DE CESANTÍAS  
FONCEP  
[certimail1@foncep.gov.co](mailto:certimail1@foncep.gov.co)

| ACCIÓN   | FUNCIONARIO                      | CARGO          | FIRMA        | FECHA         |
|--|----------------------------------|----------------|--------------|---------------|
| Proyectado por:  | Nuria Consuelo Villadiego Medina | CPS-P-089-2020 | NvilladiegoM | 13 enero 2021 |
| <i>Declaramos que hemos revisado el presente documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales, y por lo tanto, lo presentamos para firma de la Subdirectora Técnico Jurídica del Servicio Civil Distrital.</i> |                                  |                |              |               |

Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital

Carrera 30 No 25 – 90,  
Piso 9 Costado Oriental.  
Tel: 3 68 00 38  
Código Postal: 111311  
[www.serviciocivil.gov.co](http://www.serviciocivil.gov.co)

