 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

CONCEJO DE BOGOTA 13-03-2019 09:53:32
 Al Contestar Cite Este Nr.:2019E3800 O 1 Fol:1 Anex:0
 Origen: Sd:128 - DIRECCION JURIDICA/MOGOLLON ZUNIGA ARL
 DIRECCION FINANCIERA/PALMARINY PEÑARANDA EFVANNI
 CONCEPTO LIQUIDACION CESANTIAS RETROACTIVAS
 PROY. ANGEL BORDA

CONCEPTO

PARA : EFVANNI PAOLA PALMARINY PEÑARANDA
 Directora Financiera

DE : Director Técnico Jurídico

ASUNTO : Concepto Liquidación de Cesantías Retroactivas.

En cumplimiento de las funciones asignadas por la Resolución 514 de 2015 **"POR LA CUAL SE ACTUALIZA EL MANUAL ESPECÍFICO DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES PARA LOS EMPLEOS DE LA PLANTA DE PERSONAL DEL CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C."**, y en atención a la solicitud presentada mediante memorando del 25 de febrero de 2019, por la Dra. EFVANNI PAOLA PALMARINY PEÑARANDA Directora Financiera de la Corporación, acerca de indicar la directriz para el pago de cesantías parciales para funcionarios del régimen anualizado; esta Dirección se pronuncia en los siguientes términos:

1. SITUACIÓN PLANTEADA

Dentro del procedimiento liquidación de cesantías está contemplada la liquidación y pago de cesantías parciales para los funcionarios del régimen anualizado, razón por la cual se dio trámite a las solicitudes presentadas por los funcionarios José Antonio Daza Ochoa y Rosa Gladys Amaya Useche el día 26 de septiembre y 29 de octubre de 2018, ambos con destino a mejoras de vivienda, quienes al corte de la liquidación se encontraban encargados en empleos superiores; al efectuar la liquidación anual de las cesantías para la vigencia 2018, el anticipo es superior a la liquidación anual final.

Por lo anterior solicita concepto la Directora Financiera, si se debe solicitar o no el reintegro a los mencionados funcionarios del saldo entre el anticipo y el valor de la liquidación anual final.


2. NORMATIVIDAD APLICABLE

2.1 FUNDAMENTO LEGALES

Decreto 2567 de 1946. *"Por el cual se dictan algunas disposiciones sobre prestaciones a favor de los trabajadores oficiales"*.

Artículo 1º del Decreto 2567 de 1946: *"El auxilio de cesantías a que tenga derecho los empleados y obreros al servicio de la Nación, los Departamentos y Municipios, se liquidará de conformidad con el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación*



 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

se hará por el promedio devengado en los últimos doce meses, o en todo el tiempo de servicio, si este fuere menos de doce meses.”

“ARTÍCULO 6°. “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, si éste fuere menor de doce (12) meses.

(...)

Es necesario pues hacer un análisis sistemático del empleado que es encargado, toda vez que si bien se ha generado un cambio en la remuneración que percibe, la misma no es de carácter definitivo, en cuanto el encargo que ejerce es de manera temporal y el empleado no deja de ser titular del empleo en el cual se posesionó.

Decreto 1160 de 1947. “Sobre auxilio de cesantía”


El artículo 18 de la Ley 344 de 1996 dispone:

“ARTÍCULO 18. Los servidores públicos que sean encargados, por ausencia temporal del titular, para asumir empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, no tendrán derecho al pago de la remuneración señalada para el empleo que se desempeña temporalmente, mientras su titular la esté devengando.”

Una de las características que tiene el encargo es que el empleado encargado tendrá derecho al sueldo de ingreso señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no deba ser percibido por su titular.

Decreto 1160 de 1974. Artículo. 1°. “Los Empleados y obreros al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del poder público, hállese o no escalonados en carrera administrativa, tienen derecho a un mes de sueldo por cada año de servicios continuos o discontinuos, y proporcionalmente por las fracciones de año, cualquiera que sea la causa de su retiro y a partir del 1° de enero de 1942”.

Artículo 2°, Ibídem, “Lo dispuesto en el artículo anterior se extiende a los trabajadores de los Departamentos, Intendencias, Comisarias 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 celebración de las prestaciones sociales en su totalidad, sin atender a las limitaciones establecidas en el Decreto mencionado”.

 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

Artículo 6°. *"De conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2567 de 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantías a que tenga derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendencias, comisarias, 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 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, si éste fuere menor de doce (12) meses".*

Ley 244 de 1995. *"Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.*

Artículo 13 de la Ley 344 de 1996: *"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 anualidad o por fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;*
- b) Les será aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes a órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo".*


Ley 50 de 1990. *"Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones."*

LEY 1071 DE 2006 "Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación.

Artículo 2°. *Ámbito de aplicación. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.*

Artículo 3°. Retiro parcial de cesantías. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos: I. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y



 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado, o su cónyuge o compañero(a) permanente. 2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.

3. FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES

3.1 Sentencia C-428/97 Magistrado Ponente: JOSE GREGORIO HERNANDEZ: El cual manifestó: *"El régimen de cesantías resulta reformado por el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 para las personas que se vinculen en el futuro a los órganos y entidades del Estado. Las reglas que se venían aplicando, en cuanto hacían parte del régimen prestacional, eran de jerarquía legislativa y solamente podían ser afectadas o modificadas mediante ley, por lo cual las directrices que el Congreso ha dictado en la norma que ocupa la atención de la Corte no podían dejar de contemplar de manera directa, como se hizo, los nuevos sistemas de liquidación definitiva de cesantías por anualidades o fracciones de ellas. Se cambió, pues, por el legislador -que era quien podía hacerlo- el sistema que se hallaba en vigor, y a ello se procedió con el propósito definido de disminuir o atemperar el gasto público, pero no aparece por tales razones violado precepto constitucional alguno, en cuanto no se afectaron los derechos adquiridos de los trabajadores (la norma surte efectos hacia el futuro); no se rompió la unidad de materia exigida por la Carta; no se vulneró el artículo 150, numeral 19, de la Constitución Política; no se sustituyó al Gobierno en el ejercicio de una función que fuera propia de él y, por el contrario, se circunscribió el Congreso a establecer reglas propias de su competencia"*.

3.2. Decreto 1252 de 2000. *"Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública"*.


4. FUNDAMENTO DOCTRINALES

5. CONSIDERACIONES

El régimen de cesantías tradicional o de retroactividad para los servidores públicos del nivel territorial está definido por el artículo 1º de la Ley 65 de 1946, así: *"Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del poder público, hállese o no escalonados en Carrera Administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantías por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro."*

La liquidación de cesantías por anualidad, de forma general aplicable a los empleados del orden nacional, fue creado para los trabajadores del sector privado con la Ley 50 de 1990, pero con la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, se extendió a los empleados públicos del orden territorial y consiste en que el empleador al 31 de diciembre de cada año debe liquidar las cesantías por anualidad o fracción, consignando el valor correspondiente al fondo de cesantías al que se encuentre afiliado el empleado, lo cual



 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

cobija a las personas vinculadas a partir del 31 de diciembre de 1996, en el orden territorial, como ya se dijo.

De acuerdo a lo anterior, todos los empleados públicos, tanto del orden nacional y territorial cuentan con un régimen de cesantías diferenciado, para el nivel territorial depende de la fecha en la cual se hayan vinculado a la Administración, de modo que existen los empleados vinculados antes del 30 de diciembre de 1996 y pertenecen al régimen de liquidación de cesantías por retroactividad y los vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996, que pertenecen al régimen de liquidación de cesantías por anualidad.

En consecuencia, se considera que si un empleado de carrera administrativa es encargado en un empleo de libre nombramiento y remoción, tendrá derecho a percibir la remuneración del empleo en el cual ha sido encargado, siempre que su titular no la esté devengando, y tendrá los derechos y obligaciones que son propios de la naturaleza del empleo en encargo. Quiere ello decir, que el régimen de obligaciones, derechos, deberes, remuneración y prestaciones sociales ya no será el que rige para el cargo del cual es titular, sino el que aplique para el cargo en el que fue nombrado en encargo, incluyendo desde luego a lo referente al auxilio de cesantías.

Así las cosas, tenemos que el pago que se hace por concepto de cesantías parciales constituye un anticipo sobre el valor que habrá de liquidarse al momento del retiro. Por tratarse de un anticipo sobre el pago que por concepto de cesantías definitivas se descuentan de la nueva liquidación final practicada y el valor que arroja la operación matemática determina el saldo pendiente de pago a cargo del empleador.


Es cierto, entonces, que el retiro parcial de las cesantías es una opción que le permite al trabajador aunar recursos para suplir ciertas de las necesidades vitales, pero también lo es que las sumas anticipadas no se entienden fuera de la prestación que ello habilita.

5. CONCLUSIÓN

Para liquidar las cesantías se toma como base el salario efectivamente devengado por el empleado, es decir el que corresponda al cargo del cual es titular, o como en el caso objeto de la consulta, el correspondiente al cargo que se ejerce en encargo, siempre y cuando tenga derecho a percibir salario en tal situación administrativa. Para efectuar la liquidación se tiene en cuenta el último salario devengado, siempre y cuando no haya existido variación, caso en el cual se toma el promedio de lo devengado anualmente.

Tal liquidación definitiva que se realiza el 31 de diciembre de cada año y corresponde a la totalidad del año o a la fracción correspondiente, sin desconocer que cuando el retiro del servicio se produzca antes de finalizar el año, será en ese momento en el haga la liquidación de las cesantías. Ese valor es el que corresponde al empleador consignar antes del 14 de febrero del año siguiente en el fondo de cesantías al que se encuentre afiliado el empleador.



 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

Una vez son consignadas las cesantías, dada la finalidad de las mismas, el trabajador solo puede retirarlas cuando finalice su vinculación laboral, salvo los retiros parciales por las expresas causales contempladas en el artículo 3 de la Ley 1071 de 2006, esto es:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.
2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.

Desde luego que en estos casos de retiro parcial de cesantías, el empleado solo puede retirar montos inferiores al total que tenga en el correspondiente fondo de cesantías, pues de permitirse retirar la totalidad de las cesantías se estaría en presencia de un retiro definitivo.

Ahora bien, en el evento en que la suma entregada por concepto con posterioridad supere la efectivamente correspondiente al trabajador como auxilio de cesantía, la diferencia constituirá un pago de lo no debido y su valor deberá ser reintegrado por el funcionario, pues resulta incontrovertible que la suma efectivamente adeudada por la entidad estatal está constituida por el valor que arroja la liquidación final, deducimos los valores que a título de anticipo se hubieren entregado.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Cordialmente,


ARLEZ MOGOLLON ZÚÑIGA
 Director Técnico Jurídico

Elaboró: Ángel Mauricio Borda S.
 Asesor Dirección Jurídica 

 **CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.**

13 MAR 2019
 Recibido por: 
 Anexo Folio No. 52 CD: _____
 Otros: _____ Hora: 10:12



REPÚBLICA DE COLOMBIA



CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.

Al Contestar Cite Este Nr.:2019IE2726 O 1 Fol:1 Anex:0

ORIGEN: Origen: Sd:75 - DIRECCION FINANCIERA/PALMARINY PEÑARAND

DESTINO: DIRECCION JURIDICA/PINZON GALINDO LUIS FERNANDO

ASUNTO: SOLICITUD CONCEPTO

OBS: ---

OKS-OKE
Ángel

MEMORANDO

PARA: Dr. LUIS FERNANDO PINZON GALINDO
Director Técnico Jurídico

DE: Directora Financiera

ASUNTO: SOLICITUD CONCEPTO

Dentro del procedimiento liquidación de cesantías está contemplada la liquidación y pago de cesantías parciales para los funcionarios del régimen anualizado, razón por la cual se dio trámite a las solicitudes presentadas por los funcionarios José Antonio Daza Ochoa identificado con cédula de ciudadanía No. 79.268.647 el día 26 de septiembre de 2018, y Rosa Gladys Amaya Useche identificada con la cédula de ciudadanía No. 35.467.253 el día 29 de octubre de 2018, ambos con destino a mejoras de vivienda, quienes al corte de la liquidación se encontraban encargados en empleos superiores; al efectuar la liquidación anual de las cesantías para la vigencia 2018, el anticipo es superior a la liquidación anual final, para el señor Daza Ochoa es de \$916.083 y para la señora Amaya Useche es de \$924.954.

Por lo expuesto anteriormente, de manera atenta solicito concepto en el sentido de indicarnos si se debe solicitar o no el reintegro a los mencionados funcionarios del saldo entre el anticipo y el valor de la liquidación anual final.

Cordialmente,


EFVANNI PAOLA PALMARINY PEÑARANDA
Directora Financiera

Proyectó y Elaboró: Aldive Rodríguez Rincón - Nancy Paola Romero - Oscar Omar Vargas.

Revisó: Olga. Marlene Rodríguez Vega - Asesor 105-02 



Calle 36 No. 28 A 41 - PBX 2088210
Línea 018000112448
www.concejobogota.gov.co



25 FEB 2019
12:07

