



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Jurídica

Car

001579

Bogotá, D.C., 17 AGO 2017.

FE-21895

Doctor,

JORGE E. VERGARA VERGARA

Jefe de División de Recursos Humanos

Bogotá

Ciudad

UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS CORRESPONDENCIA RECIBIDA DIVISION DE RECURSOS HUMANOS	
17 AGO 2017	
Hora	12.00
No. de Folios	1
Firma	Jorge Vergara

Asunto: Concepto jurídico sobre el régimen de liquidación retroactiva de cesantías

Respetado Doctor Jorge,

Respecto al desarrollo normativo que se ha dado al régimen de liquidación de cesantías retroactivas y el régimen de liquidación de cesantías anualizadas el Consejo de Estado ha señalado en Sentencia 1448 del 22 de agosto de 2002 C.P Flavio Augusto Rodríguez Arce que con las Leyes 6ª de 1945 y 65 de 1946 y los Decretos 2797 de 1945 y 1160 de 1947 se implementó el régimen de cesantías retroactivo, en virtud del cual se tiene en cuenta el último sueldo devengado por el servidor público para efectos de liquidar la prestación denominada auxilio de cesantías por todo el tiempo de servicios.

Sin embargo y de acuerdo con la Sentencia del 10 de junio de 1999, expediente 13874 se indicó que con la expedición del Decreto 3117 de 1968

“se empezó en el sector público particularmente en la Rama Ejecutiva Nacional el desmonte de la llamada retroactividad de las cesantías, para dar paso a un sistema de liquidación de cesantías anualizado, (...) el cual beneficia al empleador en la medida en que rebaja el



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Jurídica

monto de la carga prestacional, pero a cambio, el trabajador por su parte puede verse favorecido con aumentos salariales mayores”.

En ese orden de ideas, es imperioso precisar cómo opera el desmonte del régimen retroactivo dando paso a un régimen anualizado de liquidación de cesantías atendiendo a la naturaleza del vínculo jurídico del empleado o trabajador.

Para ello nos referiremos a la aplicación del régimen retroactivo para los docentes de las Universidades Públicas, al régimen retroactivo para los trabajadores oficiales y al régimen retroactivo para los empleados públicos.

1. Régimen retroactivo para los docentes:

Es menester mencionar el artículo 15 de la ley 90 de 1989 por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y donde se precisa el régimen de cesantías aplicable para el personal docente en los siguientes términos:

“Artículo 15º.- A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(...) 3.- Cesantías:

Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de

Página 2 de 6

Rectoría - <http://www.udistrital.edu.co> - rectoria@udistrital.edu.co
Cra. 7 No. 40-53, Piso 10º, Telf: (57) 3239300, Ext. 1001 - 1002

Línea de atención gratuita
01 800 091 44 10



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Jurídica

Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”

En este sentido, para los docentes que se vinculen a partir del 1° de enero del año 1990 y para los vinculados con anterioridad pero sólo frente a las cesantías causadas a partir de este 1° de enero, las cesantías les serán liquidadas anualmente sin retroactividad.

O lo que es lo mismo, el régimen de liquidación retroactiva de cesantías le seguirá aplicando a los docentes hasta el 31 de diciembre del año 1989, pues en adelante y sin excepción las cesantías le serán liquidadas anualmente.

2. Régimen retroactivo para trabajadores oficiales:

En 1990 el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 modificó el Código Sustantivo de Trabajo como sigue:

“Artículo 98º.- El auxilio de cesantía estará sometido a los siguientes regímenes:

El régimen tradicional del Código Sustantivo del Trabajo, contenido en el Capítulo VII, Título VIII, parte primera y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen, el cual continuará rigiendo los contratos de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta Ley.

El régimen especial que por esta Ley se crea, que se aplicará obligatoriamente a los contratos de trabajo celebrados a partir de su vigencia.

Parágrafo.- Los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta Ley, podrán acogerse al régimen especial señalado en el numeral segundo del presente artículo, para lo cual es suficiente la comunicación escrita, en la cual señale la fecha a partir de la cual se acoge.

Artículo 99º.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

Página 3 de 6



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Jurídica

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.

4ª. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.

5ª. Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto.

6ª. Los Fondos de Cesantía serán administrados por las sociedades cuya creación se autoriza, y cuyas características serán precisadas en los decretos que dicta el Gobierno Nacional, en orden a:

Garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional;

Garantizar que la mayor parte de los recursos captados para orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas.

7ª. Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta Ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantía.

Parágrafo. - En el evento que los empleadores deban efectuar la liquidación y consignación de la cesantía a que se refiere este artículo y no existan suficientes Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantías autorizadas para funcionar, el Gobierno Nacional podrá transitoriamente autorizar a otras entidades u ordenar a las instituciones financieras con participación estatal mayoritaria para que cumplan las funciones de Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía"

De acuerdo a esta norma, se eliminó el sistema de liquidación retroactiva de las cesantías para los trabajadores del sector privado y trabajadores oficiales, exceptuándose no obstante a los que tenían un vínculo laboral vigente al momento de entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990, esto es, al 28 de diciembre de esta anualidad, a menos que decidieran acogerse voluntariamente al nuevo régimen.

3. Régimen retroactivo para empleados públicos:

En virtud del artículo 13 de la Ley 344 de 1996:

Página 4 de 6

Rectoría - <http://www.udistrital.edu.co> - rectoria@udistrital.edu.co
Cra. 7 No. 40-53, Piso 10º, Telf: (57) 3239300, Ext. 1001 - 1002

Línea de atención gratuita
01 800 091 44 10



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Jurídica

"Artículo 13º.- 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;

Ahora bien, de acuerdo a la Sentencia C-428 de 1997 M.P Dr. José Gregorio Hernández Galindo de la Corte constitucional:

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.

En este sentido, a los empleados públicos que se vinculen con posterioridad a la publicación de la Ley 344 de 1996¹ (31 de diciembre) les aplicará el régimen de liquidación anualizada de cesantías y no el régimen de liquidación retroactiva. Por el contrario, a todos aquellos que hayan sido vinculados con anterioridad les aplicará el régimen de liquidación retroactiva de cesantías.

4. Conclusión:

¹ Diario Oficial No. 42.951, de 31 de diciembre de 1996.



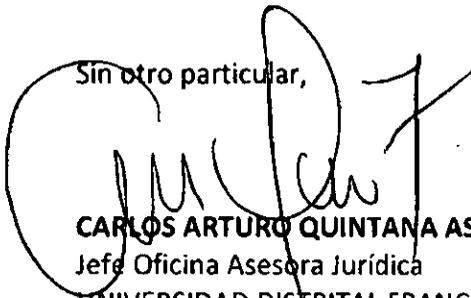
UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Jurídica

En suma, en nuestra legislación existen actualmente dos regímenes de liquidación de cesantías: el anualizado y el retroactivo, los cuales tienen características especiales. El régimen de liquidación de cesantías por 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 devengado hubiera sufrido modificaciones, o con base en todo el tiempo si la vinculación hubiera sido inferior a un año, en forma retroactiva.

Y el régimen de liquidación de cesantías por anualidad, en virtud del cual las cesantías se deben liquidar por anualidad o fracción, teniendo el empleador la obligación de consignar tal valor al fondo de cesantías al que se encuentre afiliado el empleado. Este régimen posee como características principales, la afiliación obligatoria a un Fondo Administrador de cesantías, la liquidación anualizada y el pago de intereses sobre las cesantías.

La aplicación de uno u otro dependerá de la naturaleza del vínculo y del momento en que se estructura la relación laboral o reglamentaria bien como trabajador oficial, personal docente o empleado público.

Sin otro particular,


CARLOS ARTURO QUINTANA ASTRO

Jefe Oficina Asesora Jurídica

UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

FUNCIÓNARIO O ASESOR	NOMBRE	FECHA	FIRMA
Proyectado	Juliana Morad, Abogada OAJ	02/08/2017	
Revisado y aprobado	Carlos Arturo Quintana Astro, Jefe OAJ		

Página 6 de 6