



LA AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
CRA 5 No. 12 - 01 EDIFICIO CALLE REAL - NEIVA. TELF 8 722201 - 8722169
www.auditoria.gov.co

MEMORANDO INTERNO

Neiva, 2 de octubre de 2006
218

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contestar cito N.U.R. 218-3-34860 06/10/2006 04:14 a.m.
Trámite 445 - CORRESPONDENCIA INFORMATIVA
I-35611 Actividad 01 INICIO, Folios 1, Anexos NO
Origen 218 GERENCIA SECCIONAL VI (NEIVA)
Destino 110 OFICINA JURIDICA

PARA: Dr. CIRO ALBERTO VALDERRAMA – Director Oficina Jurídica
DE: ALBA SEGURA DE CASTAÑO – Gerente Seccional VI
REFERENCIA: 435/01
Concepto Jurídico Pago Intereses a las Cesantías

Respetado Doctor:

En desarrollo de nuestra función constitucional y con base en el Decreto 272 de 2000, que nos faculta para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías territoriales, me permito solicitarle emitir concepto jurídico respecto a:

¿Están exoneradas las contralorías de pagar a sus empleados los *intereses* a las cesantías establecidos en el Numeral 2º Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, argumentando para ello, que se efectúa el giro y pago mensual a los fondos privados de las doceavas partes de las cesantías liquidadas a cada funcionario?

Cordialmente,

Alba Segura de Castaño
ALBA SEGURA DE CASTAÑO

vfrt

ORA KATHERINA
08-10-06
10-10-06

Revisado
10/ octubre /06
[Signature]



OFICINA JURIDICA 440-070-2006.

Devolver Copia Firmada
SERVICIO CORRA

Bogotá, D.C., 19 de Octubre de 2006
OJ110-

DOCTORA
ALBA SEGURA DE CASTAÑO
GERENTE SECCIONAL VI-NEIVA
L. C.

REFERENCIA: N.U.R.: 218-3-53-95
Concepto Jurídico – Pago Intereses a la cesantía por las
contralorías a nivel territorial.

Respetada Doctora:

En consulta realizada por usted, y recibida el nueve (09) de Octubre de dos mil
seis (2006), en esta oficina, sobre el tema del pago de los intereses a la
cesantía establecidos en el numeral 2º del artículo 99 de la ley 50 de 1990, se
emite concepto jurídico para efecto de dar respuesta a su interrogante.

El citado artículo establece:

*"El nuevo régimen especial del 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 proporcionales 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.**

*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 día de 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." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Consideraciones:

En la actualidad existen tres sistemas diferentes de liquidación y manejo de cesantías para servidores públicos:

1º.- Sistema retroactivo: las cesantías se liquidan con base en el último salario devengado al momento de la desvinculación o de la liquidación parcial de cesantías, sin lugar al pago de intereses por cuanto no existe fundamento legal. Se rige por la ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la modifican y reglamentan y es aplicable a los servidores públicos vinculados antes del 31 de diciembre de 1996.

2º.- Sistema de liquidación definitiva anual y manejo a través de los llamados fondos de cesantías creados por la ley 50 de 1990: incluye el pago de intereses al trabajador por parte del empleador; cobija a las personas vinculadas a estos a partir del 31 de diciembre de 1996, en los términos del decreto 1582 de 1998. En este sistema a 31 diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o fracción correspondiente, sin perjuicio de la liquidación que deba realizarse en fecha diferente por la terminación del contrato, en cuanto al valor de los intereses es el resultado de multiplicar el saldo de la cesantía por la tasa del 12% anual, en caso de retiro del trabajador se deben liquidar los intereses a razón de 1% por cada mes trabajado

3º.- Sistema del Fondo Nacional de Ahorro: desarrollado en el artículo 5º y demás normas pertinentes de la ley 432 de 1998; rige para los servidores que a él se afilien y contempla la liquidación anual de cesantías, pago de intereses por parte del Fondo, protección contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda y, además, contribuye a la solución del problema de vivienda y educación.

Para efectos de dar respuesta al interrogante nos interesa el sistema señalado en el numeral 2º y es necesario hacer referencia al transito legislativo que se ha presentado sobre el tema:

1) El artículo 13 de la Ley 344 de 1996 establece:

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.

Por lo tanto, a partir del 31 de diciembre de 1996, fecha de entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, todas las personas que se vinculen a los órganos y entidades del Estado tienen régimen de cesantías con liquidación anual.

2) El artículo 13 de la Ley 344 de 1996 fue reglamentado por el decreto 1582 de 1998 que en su artículo 1º establece:

Artículo 1º. El régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99,102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Esta remisión incluye no solamente el auxilio de cesantía sino también los intereses, los cuales hacen parte integral del régimen creado por la ley 50 de 1990.

En consecuencia a partir de 5 de agosto de 1998, fecha en que entra en vigencia el decreto 1582 de 1998, los servidores públicos con régimen de liquidación anual, es decir los vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 tienen la opción de afiliarse a fondos privados o al Fondo Nacional del Ahorro, e informar de este hecho a la Administración con el fin de que le sea consignado el auxilio de cesantía

A raíz de la expedición del Decreto 1919 del 2002, se precisó en su artículo 1º que el régimen prestacional de los servidores de las contralorías territoriales será el establecido para los empleados de la rama ejecutiva del nivel nacional.

A partir de la entrada en vigencia del Decreto 1919 de 2002, los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades a las cuales se les aplica el citado Decreto, (*haciendo una integración normativa con el decreto 1045 de 1978, por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos del sector nacional, y el decreto 1252 de 2002*) tendrán derecho a que se les reconozcan y paguen las siguientes prestaciones sociales, que se causen, de conformidad con las disposiciones legales correspondientes:

- (1. Prima de Navidad..... **6. Intereses a las cesantías**..... 17. Asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, servicio odontológico y demás servicios de salud derivados del régimen de salud del Sistema de Seguridad Social Integral.)

Como puede observarse, en la enumeración que se hace, se encuentra incluido lo relativo a los intereses a las cesantías como prestación social obligatoria por estar señalada como tal en la normatividad vigente aplicable al caso.

Por otra parte el Decreto 1252 de 2002 por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública estableció:

Artículo 1º "Los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del presente decreto, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso.

Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará aun en el evento en que en la entidad u organismo a los cuales ingrese el servidor público, exista un régimen especial que regule las cesantías.

PARÁGRAFO. Los fondos o entidades públicas, incluida la Caja Promotora de Vivienda Militar que administran y pagan las cesantías de los servidores a que se refiere este artículo, seguirán haciéndolo".(Negrilla y subrayado fuera de texto)

Al respecto se considera necesario formular las siguientes precisiones:

Las prestaciones sociales son irrenunciables de acuerdo con el principio general de la irrenunciabilidad. Los intereses a la cesantía son una prestación social diferente de la misma cesantía aunque haga parte integrante del sistema de liquidación anual y definitiva reconocido por la ley 50 de 1990; es uno de los derechos mínimos e irrenunciables a que tiene derecho todo trabajador amparado no solo en la Ley sino en la Constitución Nacional artículo 53; que

establece la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas generales.

En el régimen contenido en la ley 50 de 1990, queda incluido el auxilio de cesantía y los intereses a cargo del empleador, ambos conceptos contenidos en el artículo 99 de la ley en cita. De igual manera cabe señalar que el reconocimiento de intereses sobre las cesantías procede desde el momento en que se afilie al servidor público al sistema de la ley 50 de 1990.

Estos intereses son de carácter legal y son distintos de los intereses o rendimientos financieros que los fondos de cesantías deben reconocer a sus afiliados sobre el monto de sus ahorros por concepto de cesantías

La liquidación anual de la cesantía de cada trabajador, y su correspondiente consignación en el fondo o administradora de cesantías no excluye el pago de los intereses a la cesantía que por ley debe realizar el empleador a sus trabajadores

En consecuencia los empleados públicos que tienen derecho a los intereses a las cesantías son aquellos que se encuentran afiliados al régimen de fondos privados de cesantías y su pago se encuentra a cargo del empleador por mandato legal.

El presente concepto, al tenor del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, no compromete la responsabilidad de la Auditoria General de la República, ni es de obligatorio cumplimiento.

Cordialmente,

CIRO ALBERTO VALDERRAMA MANTILLA
Director Oficina Jurídica

KRN