



El empleo
es de todos

Mintrabajo

Bogotá,

Señora

ASUNTO: Respuesta Radicado N° 06EE2020120300000010483 de 2020
Cesantías – Vacaciones y prescripción

Respetada señora, reciba un cordial saludo:

En respuesta a su solicitud mediante la cual requiere concepto Jurídico respecto a la “Cesantías – Vacaciones y prescripción”, esta oficina se permite informarle lo siguiente:

Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica:

De Acuerdo a lo dispuesto por el Decreto 4108 de 2011, “*Por el cual se modifican los objetivos y la Estructura del Ministerio de Trabajo y se integra el sector Administrativo de Trabajo*”, esta Oficina Asesora Jurídica no ostenta la competencia de dirimir controversias ni declarar derechos, pues, esto le compete a los Honorables Jueces de la República, es así, como los conceptos emitidos tendrán carácter meramente orientador mas no de obligatorio cumplimiento, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta, por mandato expreso del Artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, los funcionarios no estamos facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

De igual manera, es importante dejar claro al consultante, que el derecho de petición de rango constitucional supone para el Estado la obligación de responder las peticiones que se formulen, pero no obliga a hacerlo en el sentido que quiera el interesado, por lo que el derecho de petición no supone que la Administración deba acceder a pedido, tal y como lo ha mencionado reiteradamente la Corte Constitucional en extensa jurisprudencia la respuesta a las consultas están al margen de que la respuesta sea favorable o no al consultante, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido. (Sentencia T-139/17).

Así las cosas, este Despacho no se pronuncia sobre casos puntuales, sino que se manifiesta respecto del asunto jurídico consultado en abstracto, fundamentándose en la legislación laboral vigente de

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co



derecho del trabajo individual – trabajadores particulares - y colectivo – trabajadores particulares / oficiales y empleados públicos, según aplique en el evento.

Frente al caso en concreto:

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, esta oficina haciendo uso de la función orientadora en materia de relaciones laborales, procederá a emitir el concepto conforme a la posición que tiene este Ministerio respecto de los temas planteados en su consulta en los siguientes términos generales:

Las Cesantías

Las cesantías son una prestación social a cargo del empleador y a favor del trabajador que corresponde en un mes de salario por cada año de servicios prestados o proporcionalmente al tiempo de servicio. Tiene como objetivo principal dar un auxilio monetario cuando la persona termine su relación laboral.

Entendiéndose que las cesantías no se pagan por liberalidad o capricho del empleador, sino que son una construcción legal y un derecho del trabajador contempladas Artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y se liquidan definitivamente el 31 de diciembre, por el año o por la fracción de año transcurrida desde la fecha de vinculación del empleado hasta el 31 de diciembre, a la letra:

Artículo 99º.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características: Ver Oficio de fecha 25.11.98. Secretaría Distrital de Salud. Fondo Nacional del Ahorro. CJA09751998

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

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular
120

www.mintrabajo.gov.co



señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo. Ver Oficio de fecha 25.11.98. Secretaría Distrital de Salud. Fondo Nacional del Ahorro. CJA09751998

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.

Así mismo, se interpreta que las cesantías se deben liquidar por el empleador al final de año con destino al fondo de cesantías que el empleado haya elegido, **y en el caso de liquidar las cesantías por terminación del contrato de trabajo, el valor liquidado se paga directamente al trabajador el día en que se le haga la liquidación de contrato, pagando éstas junto con los demás conceptos originados y causados en la relación laboral.**

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co



La obligación de la empresa es consignar cada año las cesantías a los fondos, nada más. Cualquier trámite relacionado con las cesantías, debe ser realizado por el empleado ante el fondo de cesantías, quien es el que le administra sus cesantías.

En Colombia existen dos tipos de regímenes para las cesantías a saber: las **cesantías retroactivas o tradicionales** (trabajadores vinculados por contrato de trabajo antes del 1° de enero de 1991) y **cesantías anualizadas** (los trabajadores vinculados por contrato de trabajo a partir del 1° de enero de 1991).

Cesantías Retroactivas

Las cesantías retroactivas (régimen tradicional) son aquellas que se encuentran en poder del empleador durante toda la vigencia de la relación laboral, y aplican únicamente a todos los trabajadores vinculados por contrato de trabajo antes del 1° de enero de 1991.

Se llaman retroactivas ya que se reconocen una vez se termine el contrato laboral y equivale a un mes de salario por cada año de servicios prestados o proporcional al tiempo de servicios.

Por ejemplo, un trabajador ingreso a la compañía el 01 de enero de 1987 y se retiró de la empresa el 31 de diciembre del 2010, en este caso se liquidarían con el último salario.

Valor de las cesantías retroactivas = Último salario del trabajador X El tiempo del servicio

Cesantías Anualizadas

Las cesantías anualizadas son un sistema de liquidación definitiva anual que se maneja a través de los denominados `fondos de cesantías` creado por la Ley 50 de 1990, el cual aplica a los trabajadores vinculados por contrato de trabajo a partir del 1° de enero de 1991, **y a los trabajadores antiguos que se acojan a este sistema.**

Si el contrato de trabajo termina antes de la fecha límite para que el empleador deposite el valor de las cesantías de sus trabajadores en los Fondos que para tal fin escogieron (14 de febrero del año siguiente), el auxilio de cesantías del año anterior deberá ser cancelado con el salario del mes de diciembre (31 de dic) y las que se causen en el año que inicie, se cancelarán con el salario de la fecha de terminación del contrato y del retiro del trabajador.

A diferencia de las cesantías retroactivas, únicamente permanecen en poder del empleador durante máximo un año, debido a que **a más tardar el 14 de febrero de cada año deberán ser depositadas en la administradora de fondo de cesantías que elija el trabajador.** (Valor causado en el año inmediatamente anterior)

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular
120

www.mintrabajo.gov.co



Liquidación de las Cesantías

Para liquidar las cesantías se toma como base el último salario mensual devengado por el trabajador, siempre que no haya tenido variación en los últimos tres meses. En caso contrario se calcula el promedio de los salarios obtenidos en el último año. Cuando el trabajador lleva menos de un año, se promediará el salario devengado durante todo el tiempo de servicios.

Fórmula General

$$\text{Cesantías} = \frac{\text{Salario mensual} \times \text{Total de días trabajados}}{360 \text{ días}}$$

Pago de las Cesantías

Hay plazo para el depósito hasta el 14 de febrero para pagar las Cesantías, si pasada esta fecha no se ha hecho el pago se generará una sanción por mora, que veremos a continuación. Si un empleador no consigna oportunamente las cesantías al fondo de cesantías, deberá asumir una sanción de un día de salario por cada día de retraso. (Artículo 99 de la Ley 50 de 1990)

Y cuando un trabajador termina su relación laboral antes del 31 de diciembre, el empleador deberá pagar directamente las cesantías causadas por el tiempo trabajado.

Con lo anteriormente expuesto se concluye que, las cesantías deben ser liquidadas por el empleador al final de año con destino al fondo de cesantías que el empleado haya elegido, y en el caso de liquidar las cesantías por terminación del contrato de trabajo, el valor liquidado se paga directamente al trabajador el día en que se le haga la liquidación de contrato, se le deben pagar las cesantías y demás conceptos originados en la relación laboral.

Prescripción de las Cesantías

Inicialmente es menester precisar, según lo dispuesto en el Artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, las acciones encaminadas a garantizar los derechos contenidos en el Código tienen un término de prescripción de tres años. En su tenor literal, la norma señala:

“ARTICULO 488. REGLA GENERAL Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este Código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto”.

En ese sentido, el Artículo 489 ibídem determina el actuar que debe seguir el trabajador que propende interrumpir el término de prescripción contenido en el artículo anterior. Al respecto, el citado señala:

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33

Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX

(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención

Bogotá (57-1) 3779999

Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co



“ARTICULO 489. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. *El simple reclamo del trabajador, recibido por el patrono acerca de un derecho debidamente determinado interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente”.*

Las normas transcritas, señalan que la prescripción de los derechos que surgen del contrato de trabajo es tres años que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, que el simple reclamo del trabajador recibido por el empleador acerca de un derecho debidamente determinado interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente. (Art.489 CST).

Ahora bien, según lo dispuesto en el Artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, los tres (3) años de prescripción se cuentan a partir desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, por lo que resulta indispensable precisar para el caso de las cesantías, desde cuándo se causan éstas y por tanto el momento en que la obligación de reconocimiento del auxilio de cesantía se hace exigible. Al respecto, el Artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo señala:

“ARTICULO 249. REGLA GENERAL. *Todo empleador está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, **al terminar el contrato de trabajo**, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año”.* (Negritas fuera del texto original).

Como se aprecia de la cita hecha de forma precedente, el Artículo 249 dispone que la obligación en cabeza del empleador de reconocer el auxilio de cesantía se hace exigible al terminar el contrato de trabajo, por lo que el término de prescripción de las Cesantías, es de tres (3) años que se cuentan desde el momento en que termina el contrato de trabajo.

Las vacaciones

Con respecto a sus inquietudes cabe manifestar que las vacaciones, si bien es cierto no son una prestación social como tal sino un derecho consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo, para que el Trabajador alejado de toda inquietud relativa a la ejecución de sus labores, recupere las fuerzas perdidas en la ejecución del contrato de trabajo, durante el año al servicio del Empleador, para que una vez se reintegre de las mismas, continúe laborando en óptimas condiciones, dadas por el descanso del trabajador.

Las vacaciones indistintamente si el Empleador las concede en forma colectiva o individual, deben ser concedidas por quince (15) días hábiles, salvo la excepción contemplada en el artículo 186 Ídem, que señala el término de duración de las mismas cuando a la letra dice:

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co



“Artículo 186. DURACION.

1. Los trabajadores que hubieren prestado sus servicios durante un año tienen derecho a quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas.

2. Los profesionales y ayudantes que trabajan en establecimientos privados dedicados a la lucha contra la tuberculosis, y los ocupados en la aplicación de rayos X, tienen derecho a gozar de quince (15) días de vacaciones remuneradas por cada seis (6) meses de servicios prestados”.

Prescripción de las vacaciones

Adicionalmente y frente al tema de la **prescripción**, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, que preceptúa lo concerniente a la prescripción de las acciones laborales, son el fundamento para determinar que para efectos de alegar la prescripción de las vacaciones, si bien es cierto es de tres (3) años, tal como las normas antes referidas lo indican, en la práctica y para efectos de contabilización de lo necesario, es de cinco (5) años por las normas que regulan la acumulación y la concesión e interrupción de las mismas.

La Prescripción es una excepción que tan solo puede definirla el Juez, cuando ha existido controversia entre las partes y el Empleador la alega en su favor como excepción previa, pues son los únicos que tiene competencia exclusiva y excluyente para declarar derechos y definir controversias laborales.

En efecto, es de potestad del Empleador, el señalar el interregno de tiempo en el que el Trabajador gozará de las vacaciones, por haber laborado a su servicio durante un año de trabajo, teniendo como límite para ello un año calendario, subsiguiente al de trabajo, tal como lo señala el ordinal primero del artículo 187 del Código Sustantivo del Trabajo, transcrito con antelación; v.gr., un Trabajador que ha cumplido el año de trabajo en octubre de 2008, su empleador tendría el interregno de tiempo comprendido entre noviembre de 2008 hasta octubre del 2009, para la concesión de sus vacaciones y tan solo a partir de noviembre de 2009, se contabilizaría el tiempo de prescripción, siempre y cuando el Trabajador no haya interrumpido el término de la misma con una misiva de reclamación al respecto, pues si ello es así se extiende por tres años más.

La prescripción de las vacaciones, en cumplimiento de la norma de la prescripción antes mencionada, cuyo término en la realidad es más amplio, se debe al hecho de que además de transcurrir un año a partir de la fecha de consolidación del derecho, al que se aludió con antelación, para concederlas, existe la figura de la acumulación, contemplada en el Código Sustantivo del Trabajo, evento en el cual, se presume que ante la imposibilidad de disfrute por razones justificadas, acumula el período al que tiene derecho, para el siguiente período de vacaciones, en atención a lo normado por el artículo 190 del Código Sustantivo del Trabajo, anteriormente descrito.

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX

(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención

Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co



Por lo anterior, es importante concluir que, para efectos de solicitar los periodos de vacaciones y contabilizar la prescripción de estas, tanto empleador como trabajador, deben verificar las circunstancias antes anotadas, las normas rectoras de esta situación y la Jurisprudencia autorizada de la H. Corte Constitucional, para el efecto, debido a que la prescripción comienza a contarse a partir del vencimiento del año siguiente a su causación, sin embargo, en caso de controversia, es la Justicia, la única que a través de sus Autoridades, tiene potestad exclusiva y excluyente para declarar derechos y definir controversias.

Para más información, se invita a consultar nuestra página web www.mintrabajo.gov.co, en donde entre otros aspectos de interés, se encuentra tanto la normatividad laboral como los conceptos institucionales, los cuales servirán de guía para solventar sus dudas en esta materia.

La presente consulta se absuelve en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el Artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

(original firmado)

ADRIANA CALVACHI ARCINIEGAS

Coordinadora Grupo de Atención de Consultas en Materia Laboral.
Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Carolina M.S. 301/03/2020 Revisó y Aprobó: Adriana C.

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999
Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular
120

www.mintrabajo.gov.co