



Concepto 355511 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000355511

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000355511

Fecha: 31/07/2020 05:23:28 p.m.

Bogotá D.C.,

REFERENCIA: REMUNERACIÓN- Prima de servicios. RAD. 20209000292682 del 8 de julio de 2020.

Por medio del presente, y en atención a su consulta, en la cual solicita se le informe si es correcto que se le pague la prima de servicios de manera proporcional al tiempo laborado en cada período, al estar en un empleo de período, como lo es ser secretario del concejo. Me permito darle respuesta, teniendo en cuenta que la resolución de casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal. Por tanto, este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016, realiza la interpretación general de las disposiciones legales sobre el empleo público y administración de personal. Sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado, competencia atribuida a los jueces de la república.

No obstante, a modo de orientación general, la Constitución Política en su artículo 125 establece que:

“los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

(...) PARÁGRAFO. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido” (Subrayado fuera del texto).

En este sentido, la Ley 136 de 1994 establece:

“ARTÍCULO 37. Secretario. El Concejo Municipal elegirá un secretario para un período de un año, reelegible a criterio de la corporación y su primera elección se realizará en el primer período legal respectivo”.

De conformidad con lo anterior, el Secretario del Concejo Municipal corresponde a un empleo de período fijo y, en tal sentido, ostenta la calidad de empleado público de período fijo dentro la respectiva Corporación Municipal.

Ahora bien, frente al vencimiento de los empleos de período, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto con radicado 11001-03-06-000-2010-00095-00 (2032) de fecha 29 de octubre de 2010 con Consejero ponente Dr. William Zambrano Cetina, manifestó:

“(…) en Concepto 1860 del 6 de diciembre de 2007, esta Sala señaló que la regla de continuidad establecida desde la Ley 4 de 1913 debe entenderse derogada respecto de los funcionarios de periodo institucional (cargos de elección con periodo constitucional o legal -art.125 C.P.-), dado que su mandato es improrrogable y conlleva el retiro automático del cargo una vez cumplido el respectivo periodo. Al respecto se indicó:

'El vencimiento de un período institucional por tratarse de un cargo de elección, ya sea por mandato constitucional o legal, de un servidor público, produce su separación automática del cargo y en tal virtud, debe dejar válidamente de desempeñar las funciones del mismo, sin que incurra en abandono del cargo puesto que el carácter institucional del período hace imperativo que tan pronto el funcionario lo cumpla, cese inmediatamente en sus atribuciones y no desarrolle actuación adicional alguna ni expida actos administrativos con posterioridad al vencimiento del término, pues ya carece de competencia para ello.'

En este aspecto la Sala considera que el artículo 281 del Código de Régimen Político y Municipal, la ley 4ª de 1913, se encuentra derogado en cuanto se refiere a cargos públicos de elección cuyos períodos son institucionales, conforme a la mencionada reforma constitucional.

Este artículo establece lo siguiente:

'ARTÍCULO 281.- Ningún empleado administrativo dejará de funcionar, aunque su período haya terminado, sino luego que se presente a reemplazarlo el que haya sido nombrado para el efecto, o el suplente respectivo' (Destaca la Sala).

El carácter institucional del período, de acuerdo con el actual párrafo del artículo 125 de la Carta, implica que el plazo es imperativo, de forzoso cumplimiento, de manera que no se puede extender el ejercicio del cargo más allá del término y en este sentido se debe entender derogada la disposición transcrita para los empleos de elección por período fijo.'

En ese sentido, quedaba ratificado lo afirmado por la Sala en el Concepto 1743 de 2006, en cuanto a que, conforme al Acto Legislativo 1 de 2003 (que adicionó el artículo 125 de la Constitución), la persona elegida para ocupar un cargo de período institucional 'no puede tomar posesión antes de la fecha de inicio ni retirarse después de la fecha de terminación'.

En síntesis, respecto de los funcionarios de período institucional, no opera la regla de continuidad sino de desinversión automática, que le obliga a la separación inmediata del cargo al vencimiento de su período, sin que ello produzca abandono del cargo. Los demás funcionarios de período deberán permanecer en el cargo hasta que asuma el mismo quien debe reemplazarlos, salvo, que la ley prevea una solución especial (diferente) para la transición o que se de alguna de las excepciones del artículo 34-17 de la Ley 734 de 2002, y sin perjuicio, claro está, de la posibilidad de renuncia que tiene cualquier servidor público". (Subraya propia)

Por lo tanto, de acuerdo con las normas citadas y el pronunciamiento del Consejo de Estado, para los funcionarios de período institucional, como es el caso de los Secretarios del Concejo Municipal, no opera la regla de continuidad, aun cuando sea elegido para el este cargo por un período más, sino de desinversión automática, que le obliga a la separación inmediata del cargo al vencimiento de su período, sin que ello produzca abandono del cargo.

Teniendo en cuenta lo anterior, con la posesión se entiende que inicia un nuevo período en el cargo en cuestión y por tanto, sobre el reconocimiento y pago de la prima de servicios, tratándose de entidades territoriales, el Gobierno Nacional, mediante la expedición del Decreto 2351 de 2014 reguló la prima de servicios para los empleados públicos del nivel territorial y señaló frente al reconocimiento de esta, lo siguiente:

"ARTÍCULO 1°. Todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Territorial, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías Territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales y el personal administrativo del sector educación, tendrán derecho, a partir de, 2015, a percibir la prima de servicios de qué trata el Decreto Ley 1042 de 1978 en los mismos términos y condiciones allí señalados y en las normas que lo modifican, adicionan o sustituyan" (Subraya propia).

Como puede observarse, la prima de servicios para los empleados públicos de nivel territorial se pagará a partir del año 2015, en los mismos términos y condiciones señalados en el Decreto Ley 1042 de 1978 y en lo previsto en el Decreto 2351 de 2014.

En este sentido, el Decreto 304 de 2020 sobre el pago proporcional de la prima de servicios, señala:

"ARTÍCULO 7. Pago proporcional de la prima de servicios. Cuando a treinta (30) de junio de cada año el empleado no haya trabajado el año

completo, tendrá derecho al reconocimiento y pago en forma proporcional de la prima de servicios, de que trata el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978. También se tendrá derecho al reconocimiento y pago en forma proporcional de esta prima cuando el empleado se retire del servicio, en este evento la liquidación se efectuará, teniendo en cuenta la cuantía de los factores señalados en el artículo 59 del Decreto 1042 de 1978, causados a la fecha de retiro.” (Subraya propia)

Conforme con lo anterior, cuando a 30 de junio de cada año, el empleado público que no haya trabajado el año completo tendrá derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios en forma proporcional independiente del término laborado y, por lo tanto, el término de los seis meses que, indicada la norma para tener derecho a la misma, fue eliminado.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica se considera que el empleado público tendrá derecho al reconocimiento y pago proporcional de la prima de servicios por el período laborado, es decir, entre la fecha de posesión en el empleo y el 30 de junio.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el COVID - 19, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Andrea Liz Figueroa

Revisó: José Fernando Ceballos

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:36:57