



Función Pública

Concepto 064701 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000064701

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000064701

Fecha: 25/02/2021 04:46:40 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: PRESTACIONES SOCIALES – Dotación. Radicado: 20212060078472 del 15 de febrero de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual eleva los siguientes interrogantes, a saber:

- “1. *¿Yo como presidente del año 2021, puedo contratar las dotaciones de las vigencias 2019, 2020 y 2021?*
2. *¿La dotación que se debe del 2019 y 2020, se puede cancelar mediante un bono de vestuario, que puedan redimir en cualquier tienda?*
3. *¿Un funcionario puede exigir el tipo de dotación?*
4. *¿Los funcionarios públicos que devengan hasta 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes dentro de la liquidación de la nómina a que tienen derecho y como se liquidan estos?*
5. *De manera respetuosa me pueden facilitar un formato en Excel para liquidar la nómina de empleados que devengan hasta 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes?*
6. *¿El cargo de la Secretaria General ha sido cambiante dentro de la corporación, pero hay ocasiones que se vuelve a reelegir mediante proposición que se presenta en las sesiones ordinarias del mes de noviembre, a este tipo de empleados la liquidación se debe hacer cada año o hasta tanto sea nombrado alguien nuevo para este cargo?*
7. *¿Cuál es la ley o sustento jurídico que estipula que ella tiene derecho a que las cesantías no sean consignadas?*
8. *¿El concejo municipal debe dejar ese rubro de las cesantías de la auxiliar administrativa como reserva dentro del presupuesto?*

9. ¿Si existe esta ley que deje a disposición del empleado si desea que se consignen o no las cesantías a un fondo de pensión, el concejo podría exigir que estas sean consignadas a un fondo, con el fin de dejar constancia del pago de ellas, ya que la presidencia cambia cada año y dentro del concejo no hay continuidad de la información?

10. De manera detallada se me explique a qué entidades y el tipo de informes que se deben rendir por parte del concejo municipal.

11. Los proyectos de acuerdo se deben asignar a las comisiones a través de resolución de mesa directiva?

12. Si la respuesta anterior es positiva de manera respetuosa solicito un formato que pueda ser tenido en cuenta por la mesa directiva para asignar los proyectos de acuerdo.

13. ¿El concejo municipal podría prorrogar o designar nuevamente al doctor Duván Enrique Acuña, una vez se cumpla el tiempo de la resolución No? 027 de 17 de diciembre de 2020 como personero municipal, mientras se culmina el contrato interadministrativo con la Escuela Superior de la Administración Pública para nombrar definitivamente a quien ocupe este cargo?"

14. ¿Si la respuesta anterior es negativa, el concejo municipal mediante que figura debe nombrar de manera temporal a un nuevo personero?

Me permito indicarle lo siguiente:

Primeramente, con respecto al suministro de dotación, la Ley 70 de 1988¹ reglamentada parcialmente por el Decreto 1978 de 1989, dispuso lo siguiente:

"ARTÍCULO 1° Los trabajadores permanentes vinculados mediante relación legal y reglamentaria o por contrato de trabajo, al servicio de los Ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta tanto en el orden nacional como en las entidades territoriales; tendrán derecho a que la respectiva entidad les suministre en forma gratuita, cada cuatro meses, un par de zapatos y un vestido de trabajo. (...)

ARTÍCULO 3°. Para tener derecho a la dotación a que se refiere este Decreto, el trabajador debe haber laborado para la respectiva entidad por lo menos tres (3) meses en forma ininterrumpida, antes de la fecha de cada suministro, y devengar una remuneración mensual inferior a dos (2) veces el salario mínimo legal vigente". (Subrayado fuera del texto).

Asimismo, el Decreto 1978 de 1989², dispuso lo siguiente en la materia, a saber:

"ARTÍCULO 1º.- Los trabajadores permanentes vinculados mediante relación legal y reglamentaria o por contrato de trabajo, al servicio de los Ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta tanto en el orden nacional como en las entidades territoriales; tendrán derecho a que la respectiva entidad les suministre en forma gratuita, cada cuatro meses, un par de zapatos y un vestido de trabajo.

ARTÍCULO 2º.- El suministro a que se refiere el Artículo anterior deberá hacerse los días 30 de abril, 30 de agosto y 30 de diciembre de cada año. La entrega de esta dotación para el trabajo, no constituye salario ni se computará como factor del mismo en ningún caso.

ARTÍCULO 3º.- Para tener derecho a la dotación a que se refiere este Decreto, el trabajador debe haber laborado para la respectiva entidad por

lo menos tres (3) meses en forma ininterrumpida, antes de la fecha de cada suministro, y devengar una remuneración mensual inferior a dos (2) veces el salario mínimo legal vigente.

ARTÍCULO 4º.- La remuneración a que se refiere el Artículo anterior, corresponde a la asignación básica mensual.”

Por su parte, la Corte Constitucional mediante pronunciamiento³ ha definido el derecho de dotación con lo siguiente: “La dotación de calzado y vestido de labor como obligación a cargo del empleador y a favor del trabajador, tiene la naturaleza jurídica de prestación social en cuanto consiste en un pago en especie hecho con el fin de cubrir la necesidad de indumentaria que se origina en la misma relación laboral. No tiene entonces un carácter directamente remuneratorio del servicio prestado. En cuanto tal, es decir en cuanto prestación social, la competencia para su reconocimiento en el sector público, está sometida a ciertas normas que emanan de la propia Constitución”. (Subrayado fuera de texto)

En ese mismo sentido, la misma corporación mediante sentencia⁴ de tutela consideró lo siguiente con respecto al reconocimiento en dinero de esta prestación social, a saber: “La Ley 70 de 1988 estableció la entrega de dotaciones para los empleados del sector oficial, aclarando que no es factor salarial, que se caracteriza por la gratuidad y que sólo tienen derecho quienes tengan una remuneración mensual inferior a 2 salarios mínimos y hayan cumplido 3 meses de labores.

(...)

Si a lo anterior se agrega que el Código Laboral caracteriza a la entrega de ZAPATOS y VESTIDO DE LABOR como PRESTACION (Capítulo 4º) y que “queda prohibido a los patronos pagar en dinero las prestaciones establecidas en este Capítulo”, habrá que concluir que no se trata de un derecho fundamental constitucional y que la dotación es una prestación que se puede demandar judicialmente, no siendo viable la reclamación por la vía de tutela.”

La Corte Suprema de justicia por su parte, en sentencia⁵ se pronunció con lo siguiente sobre el incumplimiento del empleador del suministro de dotación: “El objetivo de esta dotación es que el trabajador la utilice en las labores contratadas y es imperativo que lo haga so pena de perder el derecho a recibirla para el período siguiente. Se deriva por tanto que a la finalización del contrato carece de todo sentido el suministro pues se reitera que él se justifica en beneficio del trabajador activo, más en modo alguno de aquel que se halle cesante y que por obvias razones no puede utilizarlo en la labor contratada(...) No significa lo anterior que el patrono que haya negado el suministro en vigencia del vínculo laboral, a su terminación quede automáticamente redimido por el incumplimiento, pues ha de aplicarse la regla general en materia contractual de que el incumplimiento de lo pactado genera el derecho a la indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable y en favor de la afectada. En otros términos, el empleador incumplido deberá la pertinente indemnización de perjuicios, la cual como no se halla legalmente tarifada ha de establecerla el juez en cada caso y es claro que puede incluir el monto en dinero de la dotación, así como cualquier otro tipo de perjuicios que se llegare a demostrar (Sentencia de 15 de abril de 1998, radicación No. 10400).” (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con las normas y jurisprudencia transcritas, los empleados públicos vinculados a las entidades referidas en el Artículo 1º del Decreto 1978 de 1989, tendrán derecho a que la respectiva entidad les suministre en forma gratuita, cada cuatro meses, un par de zapatos y un vestido de labor siempre y cuando hayan laborado para la respectiva entidad por lo menos tres (3) meses en forma ininterrumpida antes de la fecha de cada suministro y devenguen una remuneración mensual inferior a dos (2) veces el salario mínimo legal vigente.

Es por esto que, la dotación de calzado y vestido de labor es una prestación social que debe ser otorgada de manera periódica durante la vigencia de la relación de trabajo a los empleados públicos y trabajadores oficiales que devenguen una remuneración mensual hasta dos veces el salario mínimo legal vigente y que presten sus servicios a la entidad por tres meses o más, en forma ininterrumpida antes de la fecha de cada suministro; de tal manera que, el reconocimiento y pago de la dotación está sujeto al cumplimiento de los requisitos señalados en la norma antes citada.

Asimismo, en virtud del Artículo 7 del Decreto Ibidem, la dotación se debe usar so pena de liberar al empleador del suministro de esta.

Es importante precisar que como quiera que la dotación es un derecho que se encuentra establecido en la Ley 70 de 1988 y en su Decreto

Reglamentario 1978 de 1989, dicha prestación social podrá ser reclamada por parte de los empleados o trabajadores oficiales en las fechas establecidas en la Ley, sin que las entidades puedan suspender su reconocimiento, por lo que se colige que, las entidades se encuentran obligadas a reconocer y pagar las prestaciones legalmente causadas.

En relación a la forma de reconocer y pagar la dotación a los empleados públicos, se encuentra expresamente prohibido su reconocimiento y pago de la dotación en dinero; puesto que es una prestación que se le suministra al trabajador para el desarrollo y desempeño de sus funciones, esto quiere decir que, la entidad territorial reconoce esta prestación social del trabajador en especie, para lo cual cada entidad territorial es autónoma para emprender el proceso de contratación que requiera con el fin de dar cumplimiento a las disposiciones que obligan a su reconocimiento.

En ese entendido, abordando de su primer y segundo interrogante, el presidente del concejo municipal como ordenador del gasto, se encuentra facultado para emprender el proceso de contratación pertinente para dar cumplimiento con el derecho que les asiste a los empleados que devengan hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes del suministro de dotación, pudiendo otorgar un bono por el valor de la dotación adeudada para que el empleado pueda redimir en cualquier tienda.

En esos términos, y abordando su tercer interrogante, de conformidad con el Artículo 1º de la Ley 70 de 1998, la dotación es una prestación que se le suministra al empleado para que cumpla con su labor, consistiendo en una obligación a cargo del empleador de entregar como pago en especie cada cuatro meses un par de zapatos y un vestido de trabajo sin que pueda cambiarse a solicitud del empleado.

Ahora bien, abordando su cuarto y quinto interrogante, es importante advertir en cuanto a la fórmula aritmética en aras de liquidar las acreencias salariales y prestacionales de empleados que devengan hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, que de acuerdo a lo consagrado en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo no se encuentra facultado para pronunciarse sobre situaciones internas de las entidades ni para proferir fórmulas de cálculo para el reconocimiento de prestaciones sociales o remuneración de los empleados.

Sin embargo, abordando su cuarto interrogante en lo referente a qué tiene derecho dentro de la liquidación de la nómina un empleado público que devenga hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes; para su orientación me permito informarle que a partir de la vigencia del Decreto 1919 de 2002, todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Públicos del Orden Nacional.

A partir de lo anterior, en lo relacionado a las prestaciones sociales a que tiene derecho un empleado público, es pertinente mencionar el Decreto 1045 de 1978⁶, que dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 5. De las prestaciones sociales. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los organismos a que se refiere el Artículo 2 de este Decreto o las entidades de previsión, según el caso, reconocerán y pagarán las siguientes prestaciones sociales:

a) Asistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria;

b) Servicio odontológico;

c) Vacaciones;

d) Prima de vacaciones;

e) Prima de navidad;

f) Auxilio por enfermedad;

g) Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional;

h) Auxilio de maternidad;

i) Auxilio de cesantía;

j) Pensión vitalicia de jubilación;

l) Pensión de retiro por vejez;

m) Auxilio funerario;

n) Seguro por muerte.”

Con el aparte de la norma que se ha dejado expuesta, las prestaciones sociales a las que tiene derecho un empleado que ostente derechos de carrera administrativa, es un reconocimiento que se le otorga por la prestación del servicio efectiva en la entidad a la cual se encuentra nombrado, no obstante, algunas se causan en virtud del tiempo de servicio, otras por ocasión a que suceda una situación determinada dentro del marco de su labor o de su salud y otras que se otorgan por el tipo de vinculación que tenga el trabajador.

En ese entendido, en relación con los elementos salariales, es procedente considerar:

1). PRIMA DE SERVICIOS:

En el estatuto en comento, se establece en el Decreto [2351](#) de 2014, el cual consagra:

“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 que 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”.

De tal manera que la prima de servicios para los empleados públicos de las entidades del nivel territorial, se reconocerá en los mismos términos y condiciones establecidos en el Decreto [1042](#) de 1978 y el Decreto [2351](#) de 2014.

En cuanto a los factores salariales para la liquidación de la prima de servicios el Artículo 2º del Decreto [2351](#) de 2014, modifica por el Artículo 1 del Decreto [2278](#) de 2018, consagra

los factores de salario que se determinan a continuación:

a) La asignación básica mensual correspondiente al cargo que desempeña el empleado al momento de su causación.

b) El auxilio de transporte.

e) El subsidio de alimentación.

PARÁGRAFO. El auxilio de transporte y el subsidio de alimentación constituirán factor para la liquidación de la prima de servicios cuando el empleado los perciba”.

Es así como para la liquidación de la prima de servicios, se tendrán como factores salariales, la asignación básica mensual, el auxilio de transporte y el subsidio de alimentación, siempre y cuando el empleado los perciba.

2). BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS:

En cumplimiento del Acuerdo Único Nacional, suscrito en el año 2015 entre el Gobierno Nacional y las Confederaciones y Federaciones de Sindicatos, y continuando con el proceso de asimilación del régimen salarial entre el orden nacional y el orden territorial, se expidió el Decreto 2418 de 2015, por el cual se regula la bonificación por servicios prestados para los empleados públicos del nivel territorial.

Esta bonificación por servicios prestados se reconoce a partir del 1° de enero del año 2016, a los empleados públicos del nivel territorial actualmente vinculados o que se vinculen a las entidades y organismos de la administración territorial, 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, en los términos y condiciones señalados en el citado decreto. (Artículo 1° del Decreto 2418 de 2015)

La bonificación por servicios prestados se reconocerá y pagará al empleado público cada vez que cumpla un (1) año continuo de labor en una misma entidad pública. (Artículo 2° ibidem)

Los organismos y entidades territoriales podrán reconocer y pagar la bonificación por servicios prestados, a partir de la publicación del Decreto 2418 de 2015, esto es, el 11 de diciembre de 2015, siempre que cuenten con los recursos presupuestales para el efecto en la presente vigencia fiscal, sin que supere los límites señalados en la Ley 617 de 2000; de lo contrario, deberán reconocerla a partir del 1° de enero de 2016.

Si el empleado tiene una remuneración mensual por concepto de asignación básica y gastos de representación inferior a un millón trescientos noventa y cinco mil seiscientos ocho pesos (\$1.395.608) moneda corriente, la bonificación será equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor conjunto de la asignación básica y los gastos de representación.

Si el empleado tiene una remuneración mensual por concepto de asignación básica y gastos de representación superior a ese monto, la bonificación por servicios prestados será equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) del valor conjunto de la asignación básica y los gastos de representación.

El empleado que al momento del retiro no haya cumplido el año continuo de servicios tiene derecho al reconocimiento y pago en forma proporcional de la bonificación por servicios prestados. (Artículo 4° ibidem)

Por consiguiente, el pago de la bonificación por servicios prestados se reconocerá una vez el empleado cumpla un año de servicios, que para todos los efectos corresponderá a la fecha de posesión.

En cuanto a los factores salariales para la liquidación y pago de las prestaciones sociales, es oportuno señalar:

3). PRIMA DE NAVIDAD:

En el Artículo 17 del Decreto 304 de 2020⁶, consagra la prima de navidad como el derecho al que tienen los empleados públicos y los trabajadores oficiales que laboren en un organismo u entidad de la rama Ejecutiva, y siempre y cuando no exista una disposición o convencional que establezca otra cosa, esta prima será equivalente a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado al treinta de noviembre de cada año. La prima se pagará en la primera quincena del mes de diciembre.

Si el empleado público o trabajador oficial no hubiere trabajado el año de servicio, la mencionada prima se reconocerá y pagará en proporción al tiempo laborado.

Asimismo, el Decreto 1045 de 1978, consagra lo siguiente respecto a la liquidación de la prima de navidad:

“ARTÍCULO 32º.- De la prima de Navidad. Los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho al reconocimiento y pago de una prima de Navidad.

Respecto de quienes por disposición legal o convencional no tengan establecido otra cosa, esta prima será equivalente a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado en treinta de noviembre de cada año. La prima se pagará en la primera quincena del mes de diciembre.

Cuando el empleado público o trabajador oficial no hubiere servido durante todo el año civil, tendrá derecho a la mencionada prima de navidad en proporción al tiempo laborado, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuere variable.”

(Subrayado fuera del texto)

En el Artículo siguiente, se establecen los factores salariales que se tienen en cuenta para liquidar la prima de navidad:

“ARTÍCULO 33º.- De los factores de salario para liquidar la prima de navidad. Para el reconocimiento y pago de la prima de navidad se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;

b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los Artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978;

c) Los gastos de representación;

d) La prima técnica;

e) Los auxilios de alimentación y transporte;

f) La prima de servicios y la de vacaciones;

g) La bonificación por servicios prestados.”

De tal manera que, para liquidación de la prima de navidad, se tendrán en cuenta los factores salariales que se han dejado expuestos.

4. VACACIONES y PRIMA DE VACACIONES:

En el Decreto 1045 de 1978, se dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 8º.- De las vacaciones. Los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones por cada año de servicios, salvo lo que se disponga en normas o estipulaciones especiales.” (Subrayado fuera del texto)

“ARTÍCULO 17º.- De los factores salariales para la liquidación de vacaciones y prima de vacaciones. Para efectos de liquidar tanto el descanso remunerado por concepto de vacaciones como la prima de vacaciones de que trata este decreto, se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario, siempre que correspondan al empleado en la fecha en la cual inicie el disfrute de aquellas:

a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;

b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los Artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978;

c) Los gastos de representación;

d) La prima técnica;

e) Los auxilios de alimentación y transporte;

f) La prima de servicios;

g) La bonificación por servicios prestado.”

(...)

“ARTÍCULO 25º.- De la cuantía de la prima de vacaciones. La prima de vacaciones será equivalente a quince días de salario por cada año de servicio.” (Subrayado fuera del texto).

“ARTÍCULO 30º.- Del pago de la prima en caso de retiro. Cuando sin haber disfrutado de sus vacaciones un empleado se retirare del organismo al cual estaba vinculado por motivos distintos de destitución o abandono del cargo, tendrá derecho al pago de la correspondiente prima vacacional.” (Subrayado fuera del texto)

Respecto al pago proporcional de las Vacaciones es pertinente tener en cuenta lo dispuesto en el Artículo 1º de la Ley 995 de 2005, a saber:

*“ARTÍCULO 1o. DEL RECONOCIMIENTO DE VACACIONES EN CASO DE RETIRO DEL SERVICIO O TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> Los empleados públicos, trabajadores oficiales y trabajadores del sector privado que cesen en sus funciones o hayan terminado sus contratos de trabajo, sin que hubieren causado las vacaciones por año cumplido, tendrán derecho a que estas se les reconozcan y compensen en dinero proporcionalmente por el tiempo efectivamente trabajado.” (Negrilla y subrayado fuera del texto)*

Así mismo, el Artículo 17 del estatuto en estudio establece los factores salariales que se tienen en cuenta en ocasión a liquidar las vacaciones y el reconocimiento de la prima de vacaciones siempre y cuando correspondan al empleado a la fecha en el que inicie al disfrute de estas:

a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;

b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los Artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978;

c) Los gastos de representación;

d) La prima técnica;

e) Los auxilios de alimentación y transporte;

f) La prima de servicios;

g) La bonificación por servicios prestado.

5). BONIFICACIÓN ESPECIAL DE RECREACIÓN:

El Decreto 304 de 2020, en el Artículo 16 “Bonificación especial de recreación”, establece que los tendrán derecho a una bonificación especial de recreación, por cada período de vacaciones, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional. Igualmente, habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se compensen en dinero.

Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de antelación a la fecha de inicio en el evento que se disfrute del descanso remunerado.

6). CESANTÍAS E INTERESES DE CESANTÍAS.

Sobre el régimen de cesantías anualizadas 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 públicos del orden territorial y consiste en que el empleador el 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 cubre a las personas vinculadas a partir del 31 de diciembre de 1996, en el orden territorial, como ya se dijo.

En cuanto a su liquidación, el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990 dispone:

“El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1. 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.

2. 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.

3. 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 él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.

4. Sí 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.

5. [...].

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.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Los empleados con régimen de liquidación anualizado de cesantías afiliados a fondos privados de cesantías tienen derecho al pago de intereses sobre las cesantías a cargo del empleador en virtud de la Ley 50 de 1990 por remisión de la Ley 344 de 1996 y su decreto reglamentario 1582 de 1998. De esta manera, los funcionarios vinculados a fondos privados de cesantías tendrán derecho a que cada 31 de diciembre, el empleador liquide y consigne el auxilio de cesantías, de la anualidad correspondiente, al Fondo Privado al que se afilien y, además, les reconozca y pague intereses sobre las cesantías, a partir de la anualidad correspondiente al año de 1998.

Respecto de las cesantías consignadas en fondos privados, tenemos que el Decreto 1160 de 1947 dispone:

“ARTÍCULO 6o. De conformidad con lo dispuesto por el Decreto número 2567, de 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, 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 este fuere menor de doce (12) meses.” (...)

Conforme a la disposición anterior, la liquidación de cesantías anualizada se efectúa teniendo en cuenta el último sueldo o jornal devengado, a menos que el mismo haya tenido modificaciones en los últimos tres meses, caso en el cual se hará teniendo en cuenta el percibido en los tres últimos meses.

En este orden de ideas, el empleado, tendrá derecho al auxilio de cesantías desde la fecha de su posesión y hasta la terminación de la respectiva vinculación y a un porcentaje de intereses a las cesantías del 12% anual o fracción si la vinculación fue menor a 12 meses.

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

En cuanto a los intereses, estos deben corresponder al 12% del monto liquidado a 31 de diciembre y, por lo tanto, no es procedente que la liquidación y pago de interés se dé antes de la fecha señalada en el Artículo 99 de la Ley 50.

Bajo ese entendido y para concluir, en sentencia T 331 de 2018 proferida por la Corte Constitucional considero lo siguiente: *“De lo anterior se desprende que las obligaciones del empleador frente al trabajador no se satisfacen solo con el pago de la remuneración convenida a título de salario, sino que, además, comprenden el pago de las prestaciones sociales contempladas por el legislador, así como la afiliación y traslado de recursos (cotizaciones y aportes) al Sistema Integral de Seguridad Social. La elusión de las referidas obligaciones constituye un desconocimiento de los derechos del trabajador dependiente que abre paso a la responsabilidad del patrono y le asigna consecuencias adversas de tipo patrimonial, que incluyen indemnizaciones, sanciones y la asunción de las erogaciones derivadas de las contingencias que afectan la capacidad productiva del trabajador.”*

Por lo tanto, dentro de las obligaciones del nominador o empleador no se encuentra solo la de cancelar lo que es a título de salario, sino también las prestaciones sociales contempladas en la legislación, como lo son las que se han dejado indicadas, y a su vez la afiliación y traslado de recursos al Sistema Integral de Seguridad Social; que si se dejaran de percibir por el trabajador, éste incurrirá en consecuencias patrimoniales que incluyen indemnizaciones, sanciones y erogaciones que afectan directamente el desempeño del trabajador en su empleo

Por otro lado, en relación con su sexto interrogante, el Artículo 35 de la Ley 136 de 1994⁷, dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 35.- Elección de funcionarios. Los concejos se instalarán y elegirán a los funcionarios de su competencia en los primeros diez días del mes de enero correspondiente a la iniciación de sus períodos constitucionales, previo señalamiento de fecha con tres días de anticipación. En los casos de faltas absolutas, la elección podrá hacerse en cualquier período de sesiones ordinarias o extraordinarias que para el efecto convoque el alcalde.

Siempre que se haga una elección después de haberse iniciado un período, se entiende hecha sólo para el resto del período en curso.”

Asimismo, en el Artículo 37 del mismo estatuto, se dispuso lo siguiente:

“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 dispuesto en el Artículo 35 y 37 de la ley 136 de 1994 respectivamente, los concejos municipales elegirán a los funcionarios de su competencia en los primeros diez días del mes de enero correspondiente a la iniciación de sus periodos constitucionales; el secretario del Concejo Municipal en tal sentido corresponde a un empleo de período fijo y ostenta la calidad de empleado público de período fijo dentro la respectiva Corporación Municipal.

Es importante destacar que el secretario será elegido para un período de un año, reelegible a criterio de la Corporación y su primera elección se realizará en el primer período legal respectivo, y en caso de falta absoluta habrá nueva elección para el resto del período.

A partir de lo precedentemente expuesto, y para dar respuesta a su interrogante, como quiera que el empleo de secretario del concejo municipal es de periodo fijo, una vez se acaba el periodo por el cual la persona se vincula con la administración municipal en tal calidad, se entiende la terminación automática del ejercicio de las funciones y el retiro del servicio.

Por lo tanto, se considera que la liquidación de los elementos salariales y prestacionales del secretario de un concejo municipal procede una vez culmine el periodo para el cual fue nombrado, toda vez que fue elegido para desempeñar un cargo de periodo institucional, y su desvinculación obedecerá al cumplimiento de un periodo fijo, que solo puede ser modificado por la ley. En consecuencia y para el caso en concreto, la administración municipal debe liquidar cada uno de los elementos salariales y prestacionales cada vez que terminaba el periodo por el cual habían reelegido al secretario de esta corporación.

Abordando sus interrogantes siguientes, sobre la procedencia de que a la secretaria del concejo municipal de un municipio su prestación social de cesantías no sea consignada a un fondo, sino que se deja en reserva dentro del presupuesto, es importante aclarar que la liquidación de cesantías por retroactividad es aplicable a aquellos trabajadores vinculados antes del 30 de diciembre de 1996¹. Para el régimen de liquidación de cesantías por anualidad, este fue creado para los trabajadores del sector privado con la Ley 50 de 1990, sin embargo, se extendió a los empleados públicos con la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, el cual consiste en que el empleador a 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.

En sentencia⁸ proferida por la Corte Constitucional, concluyó lo siguiente en lo referente a la obligación del empleador de consignar el valor de las cesantías de sus empleados al fondo al cual estos eligieron, a saber:

“De allí que la jurisprudencia constitucional considere que el auxilio de cesantía es un derecho irrenunciable de todos los trabajadores que debe asumir el empleador, con el doble fin de que el empleado pueda atender sus necesidades mientras permanece cesante y además pueda, en caso de requerirlo, satisfacer otras necesidades importantes como vivienda y educación. Esas finalidades fueron recaladas por la Corte en sentencia C-310 de 2007 (MP Nilson Pinilla Pinilla), al señalar que la cesantía consiste en una prestación que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, “estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantía-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda.

Refiriéndonos específicamente al sistema especial que contempla la Ley 50 de 1990, el mismo se caracteriza porque el 31 de diciembre de cada año el empleador debe liquidar de forma definitiva la cesantía al trabajador, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que debe efectuar en fecha diferente por la terminación del contrato. Sobre la suma liquidada, el empleador debe cancelar y entregar al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción, y la suma causada por auxilio de cesantía debe consignarla antes del 15 de febrero del año siguiente en la cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantías que él mismo haya elegido libremente, el cual será el encargado de administrar e invertir las cesantías de acuerdo con los lineamientos que le indica la ley.” (Subrayado fuera del texto)

Así las cosas, y para dar respuesta a su séptimo interrogante, una vez revisada la normatividad vigente para el reconocimiento y pago de la prestación social de cesantías, ninguna trata sobre la procedibilidad de que dicha prestación se deje en reserva del presupuesto de esta corporación, en tal sentido, y teniendo en cuenta el pronunciamiento jurisprudencial de precedencia, las cesantías al consistir en un derecho irrenunciable de todos los trabajadores que debe asumir el empleador; el trabajador debe elegir un fondo que administre sus cesantías, al cual en su cuenta individual el empleador le cancele el valor de estas, e invierta de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 101 de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, y abordando su octavo y noveno interrogante, no es procedente que el concejo municipal cuente con un rubro presupuestal para las cesantías de sus empleados, toda vez que es obligación tanto del empleado como del empleador respectivamente, una vez se vincule con la administración elegir un fondo de cesantías en donde este último realizará la consignación de esta prestación social.

En cuanto a su siguiente interrogante, es importante manifestarle que este Departamento Administrativo le compete formular las políticas generales de administración pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, organización administrativa, control interno y

racionalización de trámites de la Rama Ejecutiva del poder público. Por consiguiente, es pertinente mencionar que cada entidad territorial es autónoma en su gestión, por tanto, de manera general, con relación a su décimo interrogante, la Ley 1757 de 2015⁹, dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 59. Informes de gestión y Rendición de cuentas de las Juntas Administradoras Locales, los Concejos y de las Asambleas. Los presidentes de las Juntas Administradoras Locales, de los Concejos y de las Asambleas y de sus comisiones permanentes, elaborarán un informe de rendición de cuentas del desempeño de la respectiva célula, mínimo, una vez al año dentro de los tres primeros meses a partir del segundo año.

Los informes correspondientes quedarán a disposición del público de manera permanente en la página web y en las oficinas de archivo de la Junta Administradora Local, Concejo o de la Asamblea y en la correspondiente Secretaría General.

Los informes de rendición de cuentas de las Juntas Administradoras Locales, los Concejos y de las Asambleas y de sus comisiones permanentes contendrán como mínimo una relación de las proposiciones presentadas, negadas, aprobadas y pendientes; un inventario de los debates adelantados y de los proyectos de acuerdo presentados, negados, aprobados y pendientes; y un informe tanto de los aspectos administrativos, financieros, laborales y contractuales correspondientes, así como de los asuntos que estando pendientes requieren continuidad en su trámite.”

De la normativa transcrita, se tiene entonces que, los Concejos Municipales elaborarán un informe de rendición de cuentas del desempeño de la respectiva corporación, como mínimo una vez al año dentro de los tres primeros meses a partir del segundo año. Los cuales quedarán a disposición del público de manera permanente en la página web y en las oficinas de archivo del concejo; contendrá como mínimo una relación de las proposiciones presentadas, negadas, aprobadas y pendientes, un inventario de los debates adelantados y de los proyectos de acuerdo presentados, negados, aprobados y pendientes; y un informe de aspectos administrativos, financieros, laborales y contractuales correspondientes, así como de los asuntos que estando pendientes requieren continuidad en su trámite.

En relación con su siguiente interrogante, es preciso abordar lo dispuesto en la Ley 136 de 1994, que dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 28º.- Mesas Directivas. La Mesa Directiva de los Concejos se compondrá de un Presidente y dos Vicepresidentes, elegidos separadamente para un período de un año.

Inciso 2º sustituido por el Artículo 22, Ley 1551 de 2012. El o los partidos que se declaren en oposición al alcalde, tendrán participación en la primera vicepresidencia del Concejo.

Ningún concejal podrá ser reelegido en dos períodos consecutivos en la respectiva mesa directiva. (...)

“ARTÍCULO 31º.- Reglamento. Los concejos expedirán un reglamento interno para su funcionamiento en el cual se incluyan, entre otras, las normas referentes a las comisiones, a la actuación de los concejales y la validez de las convocatorias y de las sesiones. (...)

“ARTÍCULO 71. Iniciativa. Los proyectos de acuerdo pueden ser presentados por los concejales, los alcaldes y en materias relacionadas con sus atribuciones por los personeros, los contralores y las Juntas Administradoras Locales. También podrán ser de iniciativa popular de acuerdo con la Ley Estatutaria correspondiente. (...)

ARTÍCULO 73.- Debates. Para que un proyecto sea Acuerdo, debe aprobarse en dos debates celebrados en distintos días. El proyecto será presentado en la Secretaría del Concejo, la cual lo repartirá a la comisión correspondiente donde se surtirá el primer debate. La Presidencia del Concejo designará un ponente para primero y segundo debate. El segundo debate le corresponderá a la sesión plenaria.

Los proyectos de acuerdo deben ser sometidos a consideración de la plenaria de la corporación tres días después de su aprobación en la

comisión respectiva.”

A partir de lo anterior, y para dar respuesta a su onceavo interrogante, la mesa directiva de los concejos se compondrá de un presidente y dos vicepresidentes, elegidos separadamente para un periodo de un año; esta corporación expedirá un reglamento interno para su funcionamiento en el cual se incluyen, entre otras, las normas referentes a las comisiones, a la actuación de los concejales y la validez de las convocatorias y de las sesiones.

Dentro de la gestión de los concejales, los proyectos de acuerdo deberán aprobarse en dos debates celebrados en distintos días; el proyecto será presentado ante la secretaría del Concejo, la cual lo repartirá a la comisión correspondiente donde se surtirá el debate. El presidente del concejo designará un ponente para primero y segundo debate. El segundo debate le corresponderá a la sesión plenaria.

Por lo tanto, le corresponde a la secretaria del concejo repartir el proyecto a la comisión respectiva sin que se requiera mediar resolución de mesa directiva.

Por último, en relación con sus últimos interrogantes frente a la provisión del empleo de personero en un municipio, la Ley 136 de 1994¹⁰, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 172. FALTA ABSOLUTA DEL PERSONERO. <Ver Notas del Editor> <Aparte tachado INEXEQUIBLE> En casos de falta absoluta, el Concejo procederá en forma inmediata, a realizar una nueva elección, para el período restante. En ningún caso habrá reelección de los personeros. - Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-267-95 del 22 de junio de 1995, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Las faltas temporales del personero serán suplidas por el funcionario de la personería que le siga en jerarquía siempre que reúna las mismas calidades del personero. En caso contrario, lo designará el Concejo y si la corporación no estuviere reunida, lo designará el alcalde. En todo caso, deberán acreditar las calidades exigidas en la presente Ley.

Compete a la mesa directiva del Concejo lo relacionado con la aceptación de renunciaciones, concesión de licencias, vacaciones y permisos al personero”. (Subrayado fuera del texto)

Por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica, mientras se surte el concurso público de méritos, el cargo de personero solo puede ser provisto de manera transitoria mediante encargo por designación que realice el concejo municipal, con el empleado de la personería que siga en jerarquía, y en el evento que dentro de la planta ningún servidor cumpla con los requisitos para ocupar el cargo, le corresponderá al concejo hacer una designación transitoria, de un personero por un periodo temporal o transitorio en una persona que igualmente deberá acreditar las calidades exigidas para desempeñar el cargo, lo anterior da respuesta a su interrogante catorce.

Finalmente, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado a través del concepto con radicado 2283 del 22 de febrero de 2016, Consejero Ponente Edgar González López, manifestó lo siguiente:

“La Sala debe reiterar en primer lugar tres consideraciones hechas expresamente en el Concepto 2246 de 2015 cuando respondió afirmativamente a la posibilidad de que los concejos municipales salientes iniciaran con suficiente antelación el concurso público de méritos para la elección de personeros, de modo que este procedimiento fuera finalizado oportunamente por los concejos municipales entrantes (entrevistas, calificación y elección) y se evitaran vacíos en el ejercicio de la función pública de control que le corresponde cumplir a dichos funcionarios. Esas consideraciones fueron las siguientes: (i) Los términos, plazos y fechas establecidos en la ley para la elección de personeros tiene carácter reglado y no discrecional; por tanto deben ser observados estrictamente por los concejos municipales so pena de responsabilidad disciplinaria de sus miembros. (ii) Comoquiera que la función de las personerías tiene relación directa con los principios constitucionales de publicidad, transparencia, control ciudadano, defensa de los derechos y representación de la sociedad¹³, las normas sobre vacancias y remplazos deben ser interpretadas de manera tal que no generen discontinuidad, interrupción o retrasos en el ejercicio de dicha función pública. (iii) El uso de la provisionalidad, encargo u otras figuras similares para proveer transitoriamente el cargo de personero debe ser solamente por el

plazo estrictamente necesario para adelantar los procedimientos de selección establecidos en la ley. En consecuencia, el aplazamiento indefinido e injustificado de las fechas de selección, elección y posesión de los personeros es contrario a la Constitución y la ley y puede generar responsabilidad disciplinaria de los concejales. De acuerdo con lo anterior, las soluciones que se den al asunto consultado en relación con la forma de proveer la vacante del cargo de personero cuando el respectivo concurso público de méritos no ha finalizado en la fecha en que debería hacerse la elección, deben interpretarse sobre la base de que dicha provisión (i) es eminentemente transitoria, (ii) no releva a los concejos municipales del deber de realizar el concurso público de méritos previsto en la ley en el menor tiempo posible y (iii) no exime de las responsabilidades disciplinarias que puedan derivarse de la inobservancia injustificada de los plazos de elección previstos en la ley.

(...) Por el contrario, las faltas definitivas se presentan cuando se tiene certeza de que el personero que había sido elegido para un determinado periodo no volverá a ocupar el cargo, caso en el cual se ordena hacer una nueva elección para lo que resta del periodo legal. En estos casos la norma parte del supuesto de que ha habido elección de personero en propiedad pero que la persona elegida no podrá terminar su periodo, lo que justifica una nueva elección por el tiempo restante. De acuerdo con lo anterior, la hipótesis consultada –vencimiento del periodo del personero sin que se haya elegido su remplazo– presenta una situación *sui generis*, pues la vacancia tiene formalmente carácter absoluto (definitivo) en la medida que su causa es irreversible y existe certeza de que no hay un titular elegido que pueda volver a ocupar el cargo¹⁴; sin embargo, es claro también que la provisión del empleo no podría hacerse para el resto del periodo –como se dispone en la ley para las faltas absolutas–, sino de forma transitoria mientras que se hace la elección del nuevo personero previo concurso público de méritos. Por tanto, se trata de un supuesto que formalmente correspondería a una vacancia absoluta pero que materialmente solo admitiría una provisión transitoria.

(...)

Finalmente, como quiera que la realización del concurso público de méritos para la elección de los personeros es un imperativo legal irrenunciable para los concejos municipales y que los personeros tienen un periodo legal que dichas corporaciones no pueden reducir injustificadamente mediante la dilación indebida de ese procedimiento de selección, la Sala considera que resulta aplicable el límite temporal de tres (3) meses que establece el Artículo 2.2.5.9.9., del Decreto 1083 de 2015 para los encargos de empleos públicos de libre nombramiento y remoción. Si bien la naturaleza del cargo de personero no corresponde a un empleo de esa naturaleza, el límite temporal de tres (3) meses es más adecuado desde el punto de vista constitucional que el de seis (6) meses previstos para los encargos en empleos de carrera administrativa pues, como se ha explicado, el ejercicio regular y continuo de la función pública de las personerías exige la provisión definitiva del empleo a la mayor brevedad posible. De hecho, como se puede advertir, la situación planteada en la consulta es por sí misma anómala, ya que los concejos municipales debieron elegir personero dentro de los plazos señalados en la ley, de forma que se garantizara la continuidad institucional entre el funcionario saliente y el entrante; por tanto, frente a esa irregularidad, los límites temporales para el encargo del empleo de personero deben interpretarse de manera restrictiva.” (Negrilla fuera del texto)

De acuerdo con el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, y para dar respuesta a su interrogante trece, no existe norma que contemple el encargo para el empleo de personero municipal. No obstante, asimila el empleo de personero municipal que es de periodo, a un empleo de libre nombramiento y remoción, situación por la cual el encargo de personero municipal debe aplicarse el límite temporal de 3 meses.

Para más información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Valeria B.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 “Por la cual se dispone el suministro de calzado y vestido de labor para los empleados del sector público.”

2 “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 70 de 1988”

3.Corte Constitucional, Sala Plena, 02 de agosto de 2000, Referencia: expediente D-2786, [MP Dr. Vladimiro Naranjo Mesa]

4.Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, 12 de mayo de 1995, Ref: Expediente T-56109, Consejero Ponente: Alejandro Martinez Caballero.

5. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, 18 de octubre de 2006, Radicación No. 26605, Consejeros Ponentes: Gustavo José Gnecco Mendoza y Carlos Isaac Nader.

6 “Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.”

7 “Por el cual se fijan las remuneraciones de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, y se dictan otras disposiciones.”

8 “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.”

9.Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, 16 de octubre de 2014, Referencia: expediente T-3903952, Consejero Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. “Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática.”

10. Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”.

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:46:10