



Función Pública

Concepto 097141 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000097141

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000097141

Fecha: 18/03/2021 04:59:10 p.m.

Bogotá, D.C

REFERENCIA - PRESTACIONES SOCIALES - VACACIONES. Secretario del Concejo Municipal. - RADICADO: 20212060113652 del 3 de marzo de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia mediante la cual pone de presente que desde el 1° de enero de 2017 hasta la fecha se ha desempeñado como Secretario del concejo, que aunque en estos 4 años le han reconocido el pago de sus vacaciones, nunca las ha disfrutado en tiempo, pues su cargo siempre va desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de cada año y en tal sentido *"solicito si se tiene claridad que en mi cargo como secretario del concejo municipal puedo solicitar el tiempo de mis vacaciones teniendo en cuenta que llevo 4 años cumplidos [sic] en el cargo sin sacar los 15 días mencionados en el Decreto 1045 de 1978 y mi cargo esta hasta el 31 de diciembre de esta vigencia"*, me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la 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 o de los servidores públicos, competencia atribuida a los jueces de la república.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta. Al respecto, la Ley 136 de 1994, *"Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios"*, 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.

En los municipios de las categorías especial deberán acreditar título profesional. En la categoría primera deberán haber terminado estudios universitarios o tener título de nivel tecnológico. En las demás categorías deberán acreditar título de bachiller o acreditar experiencia administrativa mínima de dos años.

En casos de falta absoluta habrá nueva elección para el resto del período y las ausencias temporales las reglamentará el Concejo”. (Subrayas nuestras)

De conformidad con la anterior disposición, se elegirán secretarios para periodos de un (1) año, y en consecuencia, según lo contemplado en el artículo 37 citado y a la luz de lo dispuesto en el artículo 1° literal c) de la Ley 909 de 2004, el secretario del Concejo Municipal detenta la calidad de empleado de periodo fijo, elegido por la misma corporación para un periodo de un año.

Ahora bien, respecto del período institucional y al vencimiento de los empleos de período, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto con Radicación N ° 11001-03-06-000-2010-00095-00(2032) de fecha 29 de octubre de 2010, Consejero ponente: William Zambrano Cetina, manifestó lo siguiente

“..., 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 período institucional (cargos de elección con período 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 período. 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 desinvestidura automática, que les 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 dé 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 nuestra

De las normas citadas y el pronunciamiento del Consejo de Estado puede inferirse que, para los empleados de *período institucional*, como es el caso del secretario del concejo municipal, no opera la regla de *continuidad* sino de *desinvestidura automática*, que le obliga a la separación

inmediata del cargo al vencimiento de su período, sin que ello produzca abandono del cargo, *por lo tanto, se colige que el secretario del concejo municipal, al ser un empleado de período, al finalizar el mismo deberá apartarse el cargo y su desvinculación obedecerá a una causal objetiva de retiro del servicio, relativa al cumplimiento de un período fijo.*

Ahora bien, respecto de las vacaciones y de la compensación de las mismas, el Decreto 1045 de 1978, dispone:

“ARTICULO 8. 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. En los organismos cuya jornada semanal se desarrolle entre lunes y viernes, el día sábado no se computará como día hábil para efecto de vacaciones.

ARTÍCULO 20 - DE LA COMPENSACIÓN DE VACACIONES EN DINERO. - Las vacaciones sólo podrán ser compensadas en dinero en los siguientes casos:

a.- Cuando el jefe del respectivo organismo así lo estime necesario para evitar perjuicios en el servicio público, evento en el cual sólo puede autorizar la compensación en dinero de las vacaciones correspondientes a un año.

b.- Cuando el empleado público o trabajador oficial quede retirado definitivamente del servicio sin haber disfrutado de las vacaciones causadas hasta entonces”. (Subraya fuera del texto).

De acuerdo con la norma transcrita, los servidores públicos tienen derecho a 15 días de vacaciones al cumplir un año de servicios, las cuales deben ser concedidas mediante acto administrativo de manera oficiosa o a petición del interesado.

Por su parte señala la norma que, las vacaciones sólo podrán ser compensadas en dinero en cuando, entre otro caso, el servidor público quede retirado definitivamente del servicio sin haber disfrutado de las vacaciones causadas hasta entonces.

En relación con este tema la Corte Constitucional en sentencia C-598 de 1997 afirmó: *Las vacaciones constituyen un derecho del que gozan todos los trabajadores, como quiera que el reposo es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el empleado renueve la fuerza y la dedicación para el desarrollo de sus actividades. Las vacaciones no son entonces un sobre sueldo sino un derecho a un descanso remunerado. Por ello, la compensación en dinero de las vacaciones está prohibida, salvo en los casos taxativamente señalados en la ley, puesto que la finalidad es que el trabajador efectivamente descanse. Una de las situaciones de excepción es en caso de que los trabajadores se desvinculen del servicio, y no hayan gozado de su derecho al descanso remunerado, pueden recibir una indemnización monetaria.* (Subrayado y negrilla nuestra).

En cuanto al pago proporcional de las vacaciones, el artículo 1º de la Ley 995 de 2005, señala:

“ARTÍCULO 1. 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.”. (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Así mismo, el Decreto 404 de 2006, “Por el cual se dictan disposiciones en materia prestacional”, dispone en su artículo 1, lo siguiente:

“ARTICULO 1. Los empleados públicos y trabajadores oficiales vinculados a las entidades públicas del orden nacional y territorial, que se retiren del servicio sin haber cumplido el año de labor, tendrán derecho a que se les reconozca en dinero y en forma proporcional al tiempo efectivamente laborado las vacaciones, la prima de vacaciones y la bonificación por recreación.” (Subrayado fuera del texto)

Frente al reconocimiento proporcional de las vacaciones, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado consideró:

"1. ¿Cuándo se produce el retiro de la entidad es obligación efectuar el pago proporcional de las vacaciones, o el empleado puede solicitar que no se le efectúe dicho pago porque va a continuar vinculado con la administración pública sin solución de continuidad? ¿Es viable acceder a esta petición?

(...)

La Sala responde:

Cuando se produce el retiro de un servidor de una entidad, debe procederse al pago de la compensación en dinero de las vacaciones en forma proporcional al tiempo laborado. Por tanto, no es viable acceder a la petición del servidor que solicite que no se le compensen en dinero por continuar vinculado a otra entidad del Estado." (Subrayado fuera del texto)

De conformidad con lo expuesto, al presentarse el retiro de un servidor público, es deber de la entidad empleadora reconocer y pagar proporcionalmente las vacaciones y la prima de vacaciones de acuerdo con el tiempo laborado, en cumplimiento de los presupuestos definidos en el artículo 8º del Decreto 1045 de 1978, o en su defecto al pago proporcional por retiro del servicio que señala el literal b) artículo 20 Decreto 1045 de 1978, artículo 1º Ley 995 de 2005 y artículo 1º Decreto 404 de 2006.

Para el caso de consulta, deberá indicarse que respecto a la liquidación de prestaciones sociales, en el evento en el que el concejo municipal decida que la persona que termina el periodo continúe en el desempeño del mismo, una vez adelantado el proceso de selección conforme al reglamento interno, deberá realizarse la liquidación de los elementos salariales y prestacionales al término del periodo de un año, en razón a que en esta fecha finaliza el vínculo laboral con la Corporación.

En el evento anotado, estamos frente a una reelección que implica una nueva designación o elección en el empleo y al contemplarse de esta forma, un nuevo vínculo, por lo que desde el momento de la posesión se empieza a contar nuevamente los términos para efecto del reconocimiento de las prestaciones sociales y elementos salariales.

En consecuencia, se considera que al terminar el periodo institucional del secretario del concejo, se produce el retiro del servicio del mismo y con ello, la liquidación de los elementos salariales y prestacionales a los que tenga derecho, incluyendo las vacaciones y si posteriormente a ello es nombrado en el mismo cargo por quien tiene la competencia, operando en este evento la reelección, iniciará con el nuevo nombramiento un nuevo conteo para la causación de las prestaciones sociales, y en tal sentido, no será procedente la acumulación de tiempos de servicios de las nuevas elecciones.

Para mayor 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: A. Ramos

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública
2. Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.
3. M.P. Gustavo Aponte Santos.
4. El artículo 125 de la Constitución establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 125.- 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. (Adicionado por el Acto Legislativo No. 1 de 2003, art. 6º). - 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 éste fue elegido” (Resalta la Sala).

5. Concepto 643 de 1994, M.P. Humberto Mora Osejo.
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 medio de la cual se reconoce la compensación en dinero de las vacaciones a los trabajadores del sector privado y a los empleados y trabajadores de la administración pública en sus diferentes órdenes y niveles”
8. Radicación 1.848 del 15 de noviembre de 2007 C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:37:55