



Función Pública

Concepto 466621 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000466621

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000466621

Fecha: 04/01/2022 07:21:47 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: GOBERNADOR. Falta temporal. Permiso. Radicado: 20212060715822 del 24 de noviembre de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto que resuelva las siguientes preguntas:

"1. ¿Los gobernadores o alcaldes requieren tramitar solicitudes de permisos o licencias, para los días sábados, domingos y feriados, en razón a la naturaleza de sus cargos de dirección?"

2. En caso afirmativo, y para efectos de computo u otorgamiento del permiso y/o licencia a gobernadores o alcaldes, ¿Se entienden como hábiles los días sábado, domingo y festivos?" (copiado del original)

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La respuesta a los interrogantes planteados tendrá en cuenta los siguientes referentes normativos, conceptuales y jurisprudenciales:

Conforme a la expedición de la Sentencia C-1063 de agosto de 2000, la Corte Constitucional unificó la jornada laboral para los empleados públicos de los órdenes nacional y territorial, al considerar que el Decreto 1042 de 1978, «Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones», aplicable a los empleados públicos del orden territorial. Es así como, el citado Decreto establece:

ARTICULO 33.- DE LA JORNADA DE TRABAJO. La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana exceda un límite de

66 horas.

Dentro del límite fijado en este Artículo, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras.

El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para las horas extras.

De conformidad con las normas citadas, la jornada de cuarenta y cuatro horas semanales que deben cumplir todos los empleados públicos, la cual puede ser distribuida por el Jefe del Organismo, de acuerdo con las necesidades del servicio, para ser cumplida de lunes a sábado, pudiendo compensar la jornada de este último día con tiempo diario adicional en los restantes, es decir, el día domingo es de descanso, al igual que el sábado cuando el tiempo de labor de este día es incrementado a los demás. Por ende, si en la entidad respectiva se establece una jornada laboral de lunes a sábado, este último día se considera como hábil dentro de día jornada.

Ahora bien, el Decreto Ley 785 de 2005, «Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004», expresa:

ARTÍCULO 4. NATURALEZA GENERAL DE LAS FUNCIONES. A los empleos agrupados en los niveles jerárquicos de que trata el artículo anterior, les corresponden las siguientes funciones generales:

4.1. Nivel Directivo. Comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de Dirección General, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos.

4.2. Nivel Asesor. Agrupa los empleos cuyas funciones consisten en asistir, aconsejar y asesorar directamente a los empleados públicos de la alta dirección territorial.

(...)

PARÁGRAFO. Se entiende por alta dirección territorial, los Diputados, Gobernadores, Concejales, Alcaldes Municipales o Distritales, Alcalde Local, Contralor Departamental, Distrital o Municipal, Personero Distrital o Municipal, Veedor Distrital, Secretarios de Despacho, Directores de Departamentos Administrativos, Gerentes de Unidades Administrativas Especiales y Directores, Gerentes o Presidentes de entidades descentralizadas.

A su vez, el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda, en Sentencia del 20 de marzo de mil novecientos ochenta (1.980), dentro del Expediente Número 2395 con relación a la jornada laboral de los empleados públicos del nivel directivo, expresa:

(...) Las disposiciones siguientes, que reglamentan la materia, no dicen, ni podrían decirlo, que el Alcalde tiene un horario dentro del cual es Alcalde y dispone del resto de horas de un día para hacer lo que a bien tenga, durante las cuales horas no es alcalde. Es de elemental sentido común, es de Perogrullo, que la función pública que ejerce y la investidura que tiene son permanentes en el tiempo, no separables, unas horas sí y otras horas no. La cosa es de tal manera evidente y clarísima, y de tal forma sencilla, que no hay para qué abundar más en ella”.

(...) La Sala acoge en su integridad el anterior concepto porque es evidente que en el orden jerárquico de los empleos públicos existen algunos que por su naturaleza y las funciones correspondientes no están sujetos a jornada de trabajo, esto es, no están sometidos a horario, sino que, por el contrario, sus titulares se entienden están comprometidos en todo momento al ejercicio de las funciones que le son propias.

En el orden de la actividad privada la ley consagra expresamente cuáles trabajadores no están sujetos a jornada alguna de trabajo por razón de la función desempeñada y entre ellos, los primeros, son los empleados de dirección y de confianza. En el sector privado un presidente de empresa, un gerente, vicepresidente o subgerente no está sujeto a jornada de trabajo. Se entiende que las obligaciones y responsabilidades propias del cargo implican que tales empleados están en disponibilidad en todo momento para acudir al cumplimiento de sus deberes.

Si esto se predica, con definición legal, de los empleados del sector privado, con cuánta mayor razón debe consagrarse este criterio para los empleados del servicio público, cuyo correcto desempeño interesa a la comunidad entera y compromete la tranquilidad ciudadana, el orden público y la seguridad de las personas, factores todos que requieren que en ningún momento pueda presentarse un vacío de autoridad que pudiere producir funestas consecuencias.

De acuerdo con el Decreto Ley 785 los diputados, gobernadores, concejales, alcaldes municipales o distritales, alcalde local, contralor departamental, distrital o municipal, personero distrital o municipal, veedor distrital, secretarios de despacho, directores de departamentos administrativos, gerentes de unidades administrativas especiales y directores, gerentes o presidentes de entidades descentralizadas, son cargos que pertenecen a la alta dirección territorial. Por lo tanto, su actividad se enmarca dentro de los criterios expuestos por el Consejo de Estado para decir que no tienen un horario de trabajo determinado, sino que su actividad es permanente por lo tanto se exceptúan del cumplimiento del horario laboral. No obstante, el hecho de estar disponible no consiste en la renuncia al descanso, sino en el compromiso de acudir a prestar los servicios cuando así lo exijan las circunstancias. Por lo tanto, el hecho de no estar sometidos a una jornada laboral específica, pero si, una disponibilidad permanente, al igual, tienen derecho a los descansos por fuera de la jornada laboral, como es el caso de los fines de semana, los festivos y durante la noche, horarios no incluidos dentro de dicha jornada.

Ahora bien, sobre las faltas absolutas y temporales de los gobernadores, como no hay norma expresa que las regule, resulta procedente mencionar el concepto emitido por el Consejo Nacional Electoral mediante radicado 319 del 1 de febrero de 2006 en el cual se concluye:

Dispone el artículo 303 de la Constitución Política, modificado por el art. 1 del Acto Legislativo 02 de 2002, lo siguiente:

ARTICULO 303.

(...)

La ley fijará las calidades, requisitos, inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores; reglamentará su elección; determinará sus faltas absolutas y temporales; y la forma de llenar estas últimas y dictará las demás disposiciones necesarias para el normal desempeño de sus cargos.

Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá gobernador para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el Presidente de la República designará un Gobernador para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el gobernador elegido. (Negrilla fuera de texto)

Dicha disposición remite a la ley la determinación de las faltas absolutas y temporales de los gobernadores y la forma de llenar las faltas temporales, pero el legislador aún no ha reglamentado esta materia. La ley 617 de 2000 que fijó el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones de los gobernadores, no dijo nada al respecto.

(...)

No existen, en consecuencia, en el ordenamiento jurídico aplicable a los gobernadores, normas que regulen expresamente las causas de faltas absolutas o temporales, la forma de proveer las vacantes en los casos de faltas temporales, ni mecanismos que eviten la solución de continuidad

en el ejercicio de las funciones del cargo mientras se proveen las vacantes, razón por la cual será necesario acudir a una interpretación analógica de lo dispuesto en la ley 136 de 1994 o en otras disposiciones relacionadas con la materia, de conformidad con el artículo 8° de la Ley 153 de 1887 en cuanto dispone que cuando no hay ley aplicable al caso controvertido, se debe aplicar aquella que regule casos o materias semejantes, aspecto sobre el cual ha dicho la Honorable Corte Constitucional:

“a) La analogía. Es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma. La consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual. Discernir los aspectos relevantes de los irrelevantes implica, desde luego, un esfuerzo interpretativo que en nada difiere del que ordinariamente tiene que realizar el juez para determinar si un caso particular es o no subsumible en una norma de carácter general.

Aunque el razonamiento se cumple, en apariencia, de lo particular a lo particular, es inevitable la referencia previa a lo general, pues los casos análogos tienen en común, justamente, el dejarse reducir a la norma que los comprende a ambos, explícitamente a uno de ellos y de modo implícito al otro. En la analogía se brinda al juez un fundamento para crear derecho, pero ese fundamento se identifica con la ley misma que debe aplicar. El juez que apela al razonamiento per analogiam no hace, pues, otra cosa que decidir que, en una determinada situación, es el caso de aplicar la ley.

Por ende, la analogía no constituye una fuente autónoma, diferente de la legislación. El juez que acude a ella no hace nada distinto de atenerse al imperio de la ley. Su consagración en la disposición que se examina resulta, pues, a tono con el artículo 230 de la Constitución.

Por lo anterior, y en aplicación por analogía a los gobernadores la normativa dispuesta para los alcaldes, es necesario examinar lo pertinente en la Ley 136 de 1994 que sobre el tema, preceptúa:

ARTÍCULO 99. FALTAS TEMPORALES. Son faltas temporales del alcalde:

- a) Las vacaciones;
- b) Los permisos para separarse del cargo;
- c) Las licencias;
- d) La incapacidad física transitoria;
- e) La suspensión provisional en el desempeño de sus funciones dentro de un proceso disciplinario, fiscal o penal;
- f) La suspensión provisional de la elección, dispuesta por la Jurisdicción Contencioso Administrativa;
- g) La ausencia forzada e involuntaria.

(...)

ARTÍCULO 106. DESIGNACIÓN. El Presidente de la República, en relación con el Distrito Capital de Santafé de Bogotá y los gobernadores con respecto a los demás municipios, para los casos de falta absoluta o suspensión, designarán alcalde del mismo movimiento y filiación política del titular, de terna que para el efecto presente el movimiento al cual pertenezca en el momento de la elección.

Si la falta fuere temporal, excepto la suspensión, el alcalde encargará de sus funciones a uno de los secretarios o quien haga sus veces. Si no pudiere hacerlo, el Secretario de Gobierno o único del lugar asumirá las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus secretarios.

El alcalde designado o encargado deberá adelantar su gestión de acuerdo con el programa del Alcalde elegido por voto popular y quedará sujeto a la ley estatutaria del voto programático.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, en caso de vacancia temporal de los alcaldes, excepto por suspensión, el alcalde encargará de sus funciones a uno de los secretarios o quien haga sus veces. Si no pudiere hacerlo, el secretario de gobierno o único del lugar asumirá las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus secretarios; en el caso del gobernador las faltas temporales deben ser suplidas, en igual forma, con los secretarios de despacho.

RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

¿Los gobernadores o alcaldes requieren tramitar solicitudes de permisos o licencias, para los días sábados, domingos y feriados, en razón a la naturaleza de sus cargos de dirección?

R/ En caso de requerir ausentarse del ejercicio de su cargo, como quiera que se trata de funciones permanentes, debe solicitar permiso o licencia ordinaria.

En caso afirmativo, y para efectos de computo u otorgamiento del permiso y/o licencia a gobernadores o alcaldes, ¿Se entienden como hábiles los días sábado, domingo y festivos?

R/ Los días sábados, domingos o festivos, para este tipo de cargos se consideran hábiles, máxime cuando en algunos municipios los sábados o domingos se labora normalmente de acuerdo a la jornada de atención al público que manejan, al ser día de mercado y fechas en las cuales las personas de la zona rural adelantan las gestiones ante la administración pública.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo - Ley 1437 de 2011.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva, en el botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Adicionalmente, en la web <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> encuentra la normativa expedida por el Gobierno Nacional con

relación a la emergencia sanitaria causada por el COVID-19.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Harold Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. C-083 de 1995.

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 13:58:44