



Concepto 048691 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000048691

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000048691

Fecha: 03/02/2023 12:00:29 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: PRESTACIONES SOCIALES - Vacaciones- N° 20239000035872 del 18/ 01/ 2023.

En atención a su solicitud por medio de la cual consulta: *Entre el año 2018 al 2021 oficié como Jefe de Control Interno de una Entidad Descentralizada del orden municipal (Empresa de Servicios Públicos), terminado el periodo constitucional referido para esa vigencia. Mediante convocatoria realizada por la Entidad, surtí proceso meritocrático de ingreso en cumplimiento del Decreto 989 de 2020, por lo que fui nuevamente nombrado como Jefe de Control Interno para el cuatrienio 2022 al 2025.*

Con relación al reconocimiento de las Prestaciones Sociales, ¿debieron haber sido liquidadas al finalizar el período 2018 al 2021, o se pudieron seguir contabilizando, sin interrupciones por haberse dado continuidad al nombramiento en el cargo?

Específicamente para el caso de las vacaciones, ¿estas cuentan desde el 1 de enero de 2022 o podrán contar desde la fecha de la primera posesión?

De conformidad con el Decreto 430¹ de 2016, este Departamento Administrativo no tiene dentro de sus competencias resolver situaciones particulares, no es un órgano de control y tampoco tiene la facultad de pronunciarse sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades, competencia atribuida a los Jueces de la República; tampoco tiene dentro de sus funciones la de efectuar, revisar o, determinar el derecho a vacaciones. Por tanto, será la propia entidad pública, la facultada para atender la solicitud, dado que es quien conoce de manera detallada su relación laboral, y en tal sentido, es la llamada a absolver los planteamientos formulados.

Con la anterior precisión, tenemos que la Constitución Política, establece en su 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 trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley.*

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. (...)”

En armonía con la disposición constitucional, la Ley 909 de 2004² dispone que por regla general los empleos de los organismos y entidades del Estado regulados por dicha Ley, se clasifican en empleos de carrera, con excepción de los de elección popular, los de periodo fijo, los trabajadores oficiales, y los de libre nombramiento y remoción.

Los servidores públicos que prestan sus servicios al Estado son por regla general, de carrera, y excepcionalmente de elección popular, de libre nombramiento y remoción y trabajadores oficiales, entre otros que determine la ley.

Armonizando con la disposición Constitucional, la Ley 909 de 2004 en su artículo 5 numeral 1 define que los empleos se clasifican en: carrera administrativa por regla, y excepcionalmente en cargos de elección popular, periodo fijo, y de libre nombramiento y remoción.

Es importante precisar que la Ley 1474 de 2011³, dispuso sobre la designación del responsable de control interno lo siguiente:

“ARTÍCULO 8. Designación de responsable del control interno. Modifíquese el artículo 11 de la Ley 87 de 1993, que quedará así:

Para la verificación y evaluación permanente del Sistema de Control, el Presidente de la República designará en las entidades estatales de la rama ejecutiva del orden nacional al jefe de la Unidad de la oficina de control interno o quien haga sus veces, quien será de libre nombramiento y remoción.

Cuando se trate de entidades de la rama ejecutiva del orden territorial, la designación se hará por la máxima autoridad administrativa de la respectiva entidad territorial. Este funcionario será designado por un período fijo de cuatro años, en la mitad del respectivo período del alcalde o gobernador. (Negrilla propia)

(...)”

De la anterior norma se colige que el empleo del responsable de control interno corresponde a un cargo de período institucional.

Ahora bien, frente al vencimiento de los empleos de período, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto con Radicación número: 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 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 periodo 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 periodo institucional, no opera la regla de continuidad sino de desinvestidura automática, que les obliga a la separación inmediata del cargo al vencimiento de su periodo, sin que ello produzca abandono del cargo. Los demás funcionarios de periodo 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.” (Subrayado fuera de texto)

De las normas citadas y el pronunciamiento del Consejo de Estado puede inferirse que para los empleados que desempeña empleos de periodo institucional, no opera la regla de continuidad sino de desinvestidura automática, que les obliga a la separación inmediata del cargo al vencimiento de su periodo, sin que ello produzca abandono del cargo.

Por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica, una vez finalizado el período institucional para el cual fue elegido un servidor público, opera un retiro automático e inmediato de quien desempeña dicho empleo, debiendo realizarse la liquidación de sus elementos salariales y prestacionales del tiempo correspondiente y siendo responsabilidad de la autoridad correspondiente producir una nueva designación en los términos establecidos en las normas legales vigentes que rigen la materia.

Ahora bien, teniendo en cuenta la normativa citada, y a fin de dar respuesta concreta a sus interrogantes, me permito transcribirlos:

1. *Con relación al reconocimiento de las Prestaciones Sociales, ¿debieron haber sido liquidadas al finalizar el período 2018 al 2021, o se pudieron seguir contabilizando, sin interrupciones por haberse dado continuidad al nombramiento en el cargo?*

El Jefe de la Oficina de Control Interno nivel territorial, por disposición legal, es un cargo de periodo, por tanto, al finalizar el periodo correspondiente, las prestaciones sociales, se han de haber reconocido, liquidado y ordenado su pago, por orden de la entidad nominadora, en los términos que han sido expuestos.

2. *Específicamente para el caso de las vacaciones, ¿estas cuentan desde el 1 de enero de 2022 o podrán contar desde la fecha de la primera posesión?*

Las vacaciones son una prestación social a que accede el funcionario que ha prestado sus servicios durante un año, correspondiéndole 15 días hábiles de descanso remunerado. Sin embargo, al concluir el periodo, estas deben haberse reconocido, liquidado y pagado por la autoridad competente, por lo que no es procedente suponer la inexistencia de solución de continuidad, pues al término del periodo, se reitera, se deben reconocer, liquidar y pagar las prestaciones sociales del empleado de periodo.

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 [/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

Proyecto: José Humberto Quintana Rodríguez

Revisó. Maia Borja.

Aprobó. Dr. 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 “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.”

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 22:05:48