



Función Pública

Concepto 325941 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000325941

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000325941

Fecha: 06/09/2021 10:46:00 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Licencia de Maternidad. EMPLEO. Elección de la Secretaria del Concejo Municipal. RAD. 20212060585982 del 19 de agosto de 2021

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual presenta varios interrogantes relacionados con la elección de la secretaria actual del Concejo para el año 2022, quien para la fecha de la elección se encontraría en licencia de maternidad, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Respecto a la elección del secretario del concejo municipal, la Ley 136 de 1994¹, indica:

“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 fuera del texto)

“ARTÍCULO 31.- 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 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.” (subraya fuera del texto)

De acuerdo a lo anteriormente expuesto el cargo de Secretario del Concejo Municipal es un empleo de periodo, elegido por esa misma corporación para desempeñar durante un (1) año, el cual podrá ser reelegible a criterio del Concejo.

En ese sentido, el párrafo del Artículo 125 de la Constitución Política introducido por el Artículo 6 del acto legislativo 1 de 2003², señala que los periodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales, por lo cual, el periodo del Secretario del Concejo se considera de dicho carácter.

De igual forma la normativa señala que, en el evento de presentarse falta absoluta habrá nueva elección para el resto del período y en el caso de las ausencias temporales las reglamentará el Concejo, por lo cual, frente a su consulta sobre como se debe suplir dicha falta, deberá remitirse a la reglamentación que el Concejo haya determinado para estos casos. En este punto, se debe precisar que por ser un empleo de carácter institucional la designación de una persona tanto para suplir faltas absolutas como temporales se efectuará por el término que falte para cumplir el respectivo período, es decir, para el caso en cuestión hasta el 31 de diciembre.

Ahora bien, en cuanto a la posibilidad de ser reelegida para el período del año 2022, la normativa estipula que la reelección se realizará a

criterio de la corporación, sin que se establezcan requisitos diferentes. Sin embargo, teniendo en cuenta el caso planteado en la consulta es necesario precisar sobre la licencia de maternidad lo siguiente:

La Constitución Política, en el Artículo 43, cita:

“ARTÍCULO 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.” (Subrayado fuera de texto).

A su vez, la Ley 1822 de 2017, dispone que toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia, la cual será computable como tiempo de servicio activo para efectos de reconocimiento de elementos prestacionales, de la siguiente manera:

«ARTÍCULO 1. El Artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

“ARTÍCULO 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido.

1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia.

2. Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo el tiempo si fuere menor.

3. Para los efectos de la licencia de que trata este Artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar:

a) El estado de embarazo de la trabajadora;

b) La indicación del día probable del parto, y

c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.

Los beneficios incluidos en este Artículo, y el Artículo 239 de la presente ley, no excluyen a los trabajadores del sector público.

4. Todas las provisiones y garantías establecidas en la presente ley para la madre biológica, se hacen extensivas en los mismos términos y en cuanto fuere procedente a la madre adoptante, o al padre que quede a cargo del recién nacido sin apoyo de la madre, sea por enfermedad o muerte, asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se ha adoptado, o del que adquiere custodia justo después del nacimiento. En ese sentido, la licencia materna se extiende al padre en caso de fallecimiento o enfermedad de la madre, el empleador del padre del niño le concederá una licencia de duración equivalente al tiempo que falta para expirar el periodo de la licencia posterior al parto concedida a la madre.

5. La licencia de maternidad para madres de niños prematuros, tendrá en cuenta la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término, las cuáles serán sumadas a las dieciocho (18) semanas que se establecen en la presente ley. Cuando se trate de madres con parto múltiple, la licencia se ampliará en dos (2) semanas más

6. La trabajadora que haga uso de la licencia en la época del parto tomará las dieciocho (18) semanas de licencia a las que tiene derecho, de la siguiente manera:

a) Licencia de maternidad preparto. Esta será de una (1) semana con anterioridad a la fecha probable del parto debidamente acreditada. Si por alguna razón médica la futura madre requiere una semana adicional previa al parto podrá gozar de las dos (2) semanas, con dieciséis (16) posparto. Si en caso diferente, por razón médica no puede tomarla semana previa al parto, podrá disfrutarlas dieciocho (18) semanas en el posparto inmediato.

b) Licencia de maternidad posparto. Esta licencia tendrá una duración normal de diecisiete (17) semanas contadas desde la fecha del parto, o de dieciséis (16) o dieciocho (18) semanas por decisión médica, de acuerdo a lo previsto en el literal anterior. (...)» (Subrayado fuera de texto). De conformidad con lo antes expuesto, la licencia por maternidad configura una protección constitucional especial en interés del menor recién nacido y de la madre, y conforme a los términos de la norma que la regula no se contempla ningún evento que permita la interrupción de su disfrute.

En lo concerniente a la duración de la licencia de maternidad el Decreto 1083 de 2015³, señala:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.10 Licencias por enfermedad, maternidad o paternidad. Las licencias por enfermedad, maternidad o paternidad de los servidores públicos se rigen por las normas del régimen de Seguridad Social, en los términos de la Ley 100 de 1993, la Ley 755 de 2002, la Ley 1822 de 2017 y demás disposiciones que las reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan.

ARTÍCULO 2.2.5.5.12 Duración de licencias por enfermedad y riesgos laborales y de la licencia de maternidad o paternidad. La duración de la licencia por enfermedad y riesgos laborales y de la licencia de maternidad o paternidad, será por el término que se determine en el certificado médico de incapacidad, o por el fijado directamente por la ley que las regula, sin que dicho plazo pueda ser aumentado o disminuido por el servidor o por el empleador.”

De la norma citada se infiere que, la duración de la licencia será por el término que ley establece, es decir 18 semanas, término que no podrá ser disminuido ni aumentado. En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que no es procedente que se interrumpa la licencia de maternidad para que se genere la posesión en un empleo y mucho menos que se labore durante la misma.

Por otra parte, en cuanto al procedimiento de nombramiento, aceptación y posesión de un empleado público, así como la prórroga para la posesión el Decreto 1083 de 2015, dispone:

“ARTÍCULO 2.2.5.1.6 Comunicación y término para aceptar el nombramiento. El acto administrativo de nombramiento se comunicará al interesado por escrito, a través de medios físicos o electrónicos, indicándole que cuenta con el término de diez (10) días para manifestar su aceptación o rechazo. (Subrayado y negrilla nuestro)

ARTÍCULO 2.2.5.1.7 Plazos para la posesión. Aceptado el nombramiento, la persona designada deberá tomar posesión del empleo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Este término podrá prorrogarse, por escrito, hasta por noventa días (90) hábiles más, si el designado no residiere en el lugar de ubicación del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora.

ARTÍCULO 2.2.5.1.8 Posesión. La persona nombrada o encargada, prestará juramento de cumplir y defender la Constitución y las leyes y desempeñar los deberes que le incumben, de lo cual se dejará constancia en un acta firmada por la autoridad que posesiona y el posesionado. (...)

ARTÍCULO 2.2.5.1.10 Eventos en los cuales no puede darse posesión. No podrá darse posesión cuando:

(...)

5. Se hayan vencido los términos señalados en el presente decreto para la aceptación del nombramiento o para tomar posesión”. (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con la normativa citada, el acto administrativo de nombramiento se comunicará al interesado por escrito, a través de medios físicos o electrónicos, indicándole que cuenta con el término de diez (10) días para manifestar su aceptación o rechazo.

La persona designada en un empleo público, una vez informada de la designación mediante comunicación escrita, indicándole que cuenta con el término de diez (10) días para manifestar su aceptación o rechazo, el cual contabilizará a partir de la fecha de la comunicación; y dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de aceptación deberá tomar posesión del respectivo cargo, término que podrá ser prorrogado si la persona designada no residiere en el lugar del empleo, o por causa justificada

a juicio de la autoridad nominadora, pero en todo caso la prórroga no podrá exceder de noventa (90) días hábiles y deberá constar por escrito.

Por consiguiente, la persona designada puede solicitar la prórroga para la posesión del empleo pero al disponer la norma, “este término podrá prorrogarse, por escrito, hasta por noventa días (90) hábiles más, si el designado no residiere en el lugar de ubicación del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora”, es facultativo del nominador otorgar el tiempo de prórroga que en todo caso no deberá superar los 90 días hábiles y quien es el competente para analizar cada caso en particular, teniendo en cuenta la norma que se ha dejado transcrita.

Así las cosas, en el presente caso, es claro que no existe imposibilidad de la corporación para reelegir a la secretaria, sin embargo, como se ha dicho anteriormente al encontrarse en licencia de maternidad no se podrá realizar la posesión, teniendo en cuenta que la licencia es un derecho que tiene la madre y que goza de un término legal que no puede bajo ninguna circunstancia interrumpirse, por lo tanto, en el evento de ser reelegida, podrá solicitar la prórroga de la posesión en los términos que se han dejado indicados.

CONCLUSIONES.

De acuerdo con lo expuesto, se dará respuesta a sus interrogantes en el mismo orden de su presentación así:

1. ¿es posible elegir la secretaria actual para el año 2022 así este se encuentre en licencia de maternidad? ¿si es electa la secretaria actual para el periodo 2022, se tendría que elegir una nueva secretaría para que supla el cargo de secretaria mientras cumple el periodo de licencia de maternidad la secretaria actual? ¿si es posible ser elegida, ella se puede posesionar el 1 de enero aun estando en licencia de maternidad? ¿si la secretaría se puede posesionar, y comenzar a laborar sigue teniendo derecho al pago de la licencia de maternidad o no?

De acuerdo con la normativa que se ha referenciado, se estable que la reelección se realizará a criterio de la corporación, sin que se establezcan requisitos diferentes, no obstante, teniendo en cuenta lo contemplado en los Artículos 2.2.5.5.10 y 2.2.5.5.12 del Decreto 1083 de 2015, la licencia será por el término que la ley establece, es decir 18 semanas, término que no podrá ser disminuido ni aumentado y,

por lo tanto, no se considera procedente que sea interrumpida para que se realice la posesión y la empleada comience a laborar.

2. *¿Cuánto es el tiempo estipulado de licencia de maternidad?*

De acuerdo con el Artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por la Ley 1822 de 2017, señala que toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia.

3. *¿ella puede disfrutar de 8 semanas de licencia de maternidad y empezar a laborar?*

Se reitera, lo contestado en el primer punto, la licencia de maternidad no puede ser interrumpida.

4. *¿Se realiza la elección de una nueva secretaria para todo el periodo de la licencia o solo hasta que termine la anualidad? ¿De qué manera se realiza la elección de la secretaria para cubrir la licencia? ¿Se realiza la elección de la secretaria de la corporación normalmente en noviembre?*

Frente a estos interrogantes se informa que, de conformidad con lo establecido en la Ley 136 de 1994, para poder suplir la falta temporal de secretario por el término de la licencia de maternidad, se deberá remitir a la reglamentación que sobre el particular haya determinado el Concejo.

Respecto a la duración de la designación para suplir la vacancia temporal se precisa que por ser este un empleo de carácter institucional, dicha designación se hará por el término que falte para cumplir el respectivo período institucional de un año, que para el presente caso corresponderá la designación desde que la empleada comience la licencia de maternidad hasta el 31 de diciembre de 2021.

5. *¿Si la Secretaria pierde la vinculación laboral el 1 de enero la EPS tienen la obligación de pagar toda la licencia de maternidad o no, ya que la licencia de maternidad la termina a mediados de marzo?*

Sobre este punto el Artículo 2.1.13.1. del Decreto 780 de 2016, señala que para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación, obligación que se encuentra a cargo de la EPS.

Finalmente, para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, 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

Proyectó: María Tello

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López

11602.8.4

NOTAS DE PIE D EPÁGINA:

1. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.
2. "Por el cual se adopta una Reforma Política Constitucional y se dictan otras disposiciones"
3. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

Fecha y hora de creación: 2025-06-17 22:45:18