



Función Pública

Concepto 465291 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000465291

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000465291

Fecha: 24/12/2021 10:45:19 a.m.

Bogotá, D.C.

REF: EMPLEOS. Reelección Secretaria del Concejo Municipal y posesión en licencia de maternidad o licencia por enfermedad, vinculación de supernumerario o nombramiento transitorio. RAD.: 20219000749332 del 17-12-2021.

Acuso recibo comunicación, mediante la cual informa que, el día de ayer se recibió respuesta según radicado 20216000443011 del 14 de diciembre de 2021, en el cual se presenta sin número de afirmaciones que permito solicitar aclarar: La consulta formulada fue la siguiente: Cual es el trámite para posesionar a la Secretaria General la cual fue reelegida para el periodo de la vigencia 2022 estando en incapacidad general, ACLARO NO esta en licencia de maternidad.

Frente a esta pregunta la respuesta por parte de la Dirección Jurídica fue: afirmado que estando en licencia de maternidad no se puede posesionar, es claro que en esta figura no se podría realizar su posesión, la pregunta inicial se realiza bajo un estimado de que el parto no se ha confirmado fecha y una fecha opcional podría ser el 23 de diciembre mas no se está confirmado la fecha, por lo anterior, solicito aclarar si puedo posesionar a una persona en estado de incapacidad general médica o se debe solicitar prórroga para esta posesión.

Adicional solicito aclarar en el primer concepto nos indica que se puede realizar el nombramiento de un supernumerario, en el segundo dicen que no, si la secretaria general el día 2 de enero de 2022 no se presenta a laborar por estar de pronto en licencia de maternidad, que nombramiento debo hacer supernumerario o transitorio.

La respuesta contenida en el radicado 20216000443011 del 14 de diciembre de 2021, es resultado de absolver la consulta que formuló mediante la comunicación radicada en esta entidad con el No. 20219000734812 del 09-12-2021, en la que se señala:

“(…) en fechas anteriores realizaron una consulta con este objeto y número de radicado sobre retiro o reelección de la secretaria del Concejo Municipal en estado de embarazo al término de su periodo. RAD.: 20219000669232 del 15-10-2021, recibiendo contestación con el Radicado No.: 20216000379831, Según la información anterior para esta entidad es claro que no existe la figura de estabilidad laboral reforzada, a la fecha se presenta la siguiente novedad por lo cual requerimos a este medio para tener un concepto más claro.

La Secretaria actual del Concejo Municipal, se presentó a la convocatoria para el cargo de Secretaria del Concejo Municipal del periodo fijo para la vigencia 2022 quedando reelegida, e informó a la entidad la aceptación del cargo, por lo anterior se presentó en estado de incapacidad a tomar posesión del cargo, con efectos a partir del 1 de enero de 2022, tiene fecha probable del parto el 23 de diciembre dependiendo la evolución de su salud, por lo cual si el parto es el día 23 de diciembre de 2021 y los efectos de posesión en el cargo son a partir del 1 de enero de 2022, no se podría presentar a laborar por estar en licencia de maternidad.

Con base en la anterior información consulta si la entidad puede nombrar supernumerario sin que ella se presente el primer día calendario del año 2022 a laborar, habiendo firmado el acta de posesión con efectos a partir de la vigencia del año 2022; y si ante este caso por ser un cargo de período fijo se debe realizar liquidación de prestaciones sociales a 31 de diciembre de 2021 o existe la figura de continuidad por ser reelegida, adicional si no se liquida a 31 de diciembre de 2021 tendría derecho a vacaciones.

Sobre el tema es preciso tener en cuenta que, en la comunicación radicada bajo el No. 20219000669232 del 15 de octubre de 2021, formuló la siguiente consulta:

¿En caso de ser reelegida la Secretaria del Concejo Municipal para el período del año 2022, cómo se debe proceder con su nombramiento y su posesión al mismo tiempo, si estaría en periodo de lactancia materna (licencia de maternidad), y si en este caso se puede realizar un nombramiento de un supernumerario por ese tiempo o se debe realizar nuevamente concurso para proveer esa vacancia y cómo podría posesionar a las dos partes?

Mediante Concepto Radicado con el No. 20216000379831 del 20 de octubre de 2021, se absolvió dicha consulta en los siguientes términos:

“Al respecto me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 136 de 1994, “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, expone:

“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.” (Subrayado fuera de 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, reelegible a criterio del Concejo.

De igual forma, el parágrafo del artículo 125 de la Constitución Política introducido por el artículo 6 del acto legislativo 1 de 2003, “Por el cual se adopta una Reforma Política Constitucional y se dictan otras disposiciones” señala que los periodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales, por lo tanto el periodo del Secretario del Concejo tiene dicho carácter.

Sobre el tema en particular, la Corte Constitucional en reciente pronunciamiento, mediante Sentencia SU070/13, Magistrado ponente: Alexei Julio Estrada, procedió a unificar el sentido de la jurisprudencia sobre la protección reforzada de la maternidad en los siguientes términos:

“...También, la Corte ha optado por proteger la alternativa laboral de las mujeres gestantes desde la óptica de la garantía de los medios económicos necesarios para afrontar tanto el embarazo como la manutención del(a) recién nacido(a). Garantía que se presume satisfecha cuando la mujer devenga salario u honorarios; luego, se deberá presumir no satisfecha cuando no los devenga. Por esta razón, cuando es improcedente el reintegro o la renovación, resulta viable la modalidad de protección consistente en reconocer las cotizaciones respectivas a seguridad social, después de la cesación de la relación laboral o el contrato y hasta el momento en que la mujer acceda a la prestación económica de la licencia de maternidad.

Procede la protección reforzada derivada de la maternidad, luego la adopción de medidas protectoras en caso de cesación de la alternativa laboral, cuando se demuestre, sin alguna otra exigencia adicional: a) la existencia de una relación laboral o de prestación y, b) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación. De igual manera el alcance de la protección se determinará según la modalidad de contrato y según si el empleador (o contratista) conocía o no del estado de embarazo de la empleada al momento de la desvinculación.

(...)”

(subrayado fuera de texto)

Así las cosas, respecto a la protección de la mujer en estado de embarazo o fuero de maternidad, la Jurisprudencia ha garantizado que la mujer trabajadora conserve su derecho efectivo a trabajar independientemente de la alternativa laboral en la que se encuentre y en varias ocasiones se ha reiterado que para despedir a una mujer en esas circunstancias el empleador debe demostrar que media una justa causa y el respectivo permiso de la autoridad administrativa competente.

Ahora bien, respecto al retiro del servicio de una empleada de período fijo, en estado de embarazo, la Corte Constitucional en sentencia [T-834/12](#), Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva, manifestó su criterio de la siguiente manera:

(...)4.5 Pese a esto, la Sala debe insistir en que la viabilidad del amparo de la estabilidad laboral reforzada de la peticionaria está ligado, también, a que cumpla los requisitos de procedencia material que condicionan la protección constitucional de la maternidad por esta vía excepcional. Así las cosas, es necesario comprobar que i) la accionante fue despedida durante el período amparado por el fuero de maternidad; ii) su empleador sabía del estado de embarazo al momento del despido; iii) el despido se dio a causa del embarazo; iv) el despido no fue autorizado por la autoridad laboral correspondiente y v) amenazó el mínimo vital de la mujer o del hijo que está por nacer.

Sería del caso entrar a verificar esos aspectos, si no fuera porque las circunstancias fácticas estudiadas descartan que la peticionaria haya sido separada de su cargo en virtud de un despido. Como el cargo que desempeñaba estaba sujeto a un periodo fijo, es claro que fue retirada del público por una causal objetiva que no está, de ninguna manera, relacionada con su maternidad.

La desvinculación de la accionante obedeció a una causal objetiva de retiro del servicio.

4.6 Al respecto, conviene recordar lo referido con antelación acerca de las pautas que determinan el acceso y el retiro del servicio público: las mismas están contempladas, de manera estricta, en la Constitución, las leyes y los reglamentos.

Los personeros, a quienes la Carta Política identifica como funcionarios de elección y de periodo, se sujetan, para esos efectos, a la Ley [136](#) de 1994, modificada por la Ley [1031](#) de 2006. La norma indica que son elegidos para periodos institucionales de cuatro años. Por lo tanto, su ejercicio en el cargo está supeditado a un plazo preestablecido.

En este escenario, el despido no es posible. Lo que puede ocurrir, eventualmente, es que se produzca una falta de absoluta del personero, si

llega a configurarse alguna de las hipótesis previstas en el artículo 98 de la Ley 136 de 1994 (muerte, renuncia aceptada, incapacidad física permanente, nulidad de la elección, destitución...)[32]. De lo contrario, se aplica la regla: el personero es separado de su cargo una vez transurre el periodo fijo de cuatro años que opera, indistintamente, para todos los personeros del país.

4.7 Eso fue lo que ocurrió en el presente asunto. La accionante no fue despedida. Simplemente, terminó su vínculo con la administración, a raíz de la finalización del periodo que el legislador le asignó a su cargo. De ahí que no sea posible, por sustracción de materia, verificar si el despido se llevó a cabo durante el embarazo o el término de la licencia de maternidad; si el empleador conocía del estado de embarazo al momento del despido; si el despido se dio por causa de la maternidad y si afectó el mínimo vital de la demandante o el de su futuro hijo.

4.8 Pues bien, la ausencia del despido no ha sido óbice para que esta corporación indague por la configuración de un trato discriminatorio cuando las madres gestantes son separadas de sus cargos al cumplirse el plazo de sus contratos laborales a término fijo o de prestación de servicios. Así las cosas, y teniendo en cuenta que ambas hipótesis involucran la terminación de una relación laboral por el simple transcurso del tiempo, ¿es posible estudiar la situación de la peticionaria bajo esos mismos parámetros?

La Sala estima que no. Básicamente, porque la peticionaria -ni, en general, cualquier servidora pública de periodo fijo- podría demostrar la presencia de uno de los elementos que justifica el amparo de la estabilidad laboral reforzada de las trabajadoras que son desvinculadas una vez se cumple el plazo pactado en su contrato: una legítima expectativa de permanencia en el cargo, esto es, su confianza en que el mismo será renovado, mientras las causas que motivaron su vinculación no hayan desaparecido. Solo cuando esa expectativa de continuidad y permanencia es defraudada de manera injustificada, la desvinculación puede asociarse a una conducta discriminatoria, que es lo que, en últimas, da lugar a que se ordene el reintegro.

Pero no fue esto lo que le ocurrió a la peticionaria, cuya desvinculación obedeció una causal objetiva de retiro del servicio, relativa al cumplimiento de un periodo fijo, que solo puede ser alterado por la ley y que, además, era suficientemente conocido por ella. De ahí que no tuviera razones para confiar en una eventual extensión de su periodo, distinta de aquella a la que habría podido acceder de ser designada como personera en una nueva elección.

4.9 En conclusión, la señora Vélez Casas no fue desvinculada intempestivamente de su cargo de personera, lo cual impide considerar que haya sido víctima de un trato discriminatorio o que haya sufrido una afectación de su mínimo vital derivada de una conducta arbitraria del concejo. Esto, en suma, implica que la solicitud de amparo es materialmente improcedente. No obstante, la Sala encuentra una razón adicional para desestimar la pretensión de estabilidad laboral reforzada. A ella se referirá antes de abordar el siguiente problema jurídico.

La accionante, como funcionaria de periodo fijo, no goza del derecho a la estabilidad laboral reforzada

(...)

4.12 La segunda referencia a la imposibilidad de que el principio de estabilidad laboral reforzada opere a favor de servidores públicos de periodo fijo se encuentra en la sentencia T-277 de 2012[34]. El fallo examinó el caso del gerente de una empresa industrial y comercial del Estado que fue separado del cargo al cumplirse su periodo fijo de dos años, a pesar de que estaba en una situación de debilidad manifiesta, debido a la afectación de su estado de salud.

La Sala Cuarta de Revisión de tutelas determinó que el accionante no tenía derecho a ser reintegrado, porque el empleador no llevó a cabo ninguna acción positiva encaminada a su desvinculación. Como esta se dio por el paso del tiempo, esto es, por el vencimiento del plazo determinado en los estatutos de la empresa para su duración, no era posible inferir un trato discriminatorio relacionado con el estado de salud del actor.

4.13 Lo anterior confirma que la pretensión de estabilidad reforzada planteada por la señora Vélez Casas no tiene vocación de prosperidad, pues el concejo municipal de Santa Bárbara no podía mantenerla en su cargo mientras concluía su licencia de maternidad, ni siquiera frente al loable propósito de materializar la consideración especial que merecen las madres gestantes.

(...)

Aunque la peticionaria era una servidora del Estado que, en principio, sería merecedora de la protección especial que la Carta Política consagra sin distinción a favor de todas las trabajadoras privadas y públicas en estado de gestación, el hecho de que su permanencia en el cargo dependiera de la culminación de un periodo fijo impedía hacerle extensivos los beneficios asociados a la protección de la maternidad en el ámbito laboral.

-

Esto no configura una vulneración de su derecho a la igualdad, como lo refirió al intervenir en este trámite de revisión. Lo que ocurre es que el cargo que desempeñaba se sujeta a unas pautas especiales de acceso y retiro del servicio, que buscan facilitar el correcto ejercicio de la función pública, antes que garantizar la estabilidad en el empleo de sus servidores.

4.14 Así las cosas, la señora Vélez Casas no tiene derecho a la estabilidad laboral que pretende, porque, si bien es una servidora pública, i) fue elegida para desempeñar un cargo de periodo institucional, que ii) solo puede ser alterado por el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración y que iii) obedece a una lógica asociada a la materialización del principio democrático. Además, porque la peticionaria iv) no fue despedida, pues su desvinculación obedeció al transcurso del tiempo, lo cual v) impide inferir que haya sido víctima de un trato discriminatorio y vi) descarta que pudiera abrigar una expectativa legítima sobre una eventual renovación de su periodo, que diera lugar a la vulneración de su mínimo vital. Resuelto este punto, la Sala estudiará el siguiente problema jurídico.

(...)”

(Negrita y subrayado fuera de texto)

Por otra parte, el personal supernumerario se rige por el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, modificado por las Sentencias C-401 de 1998 y C-422 de 2012, que señala:

“ARTÍCULO 83.- De los supernumerarios. Para suplir las vacancias temporales de los empleados públicos en caso de licencias o vacaciones, podrá vincularse personal supernumerario.

(Inciso segundo derogado tácitamente por el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, sentencia C422 de 2012, Magistrado Ponente Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.)

(Inciso 3. declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-401-98 de 1998 del 19 de agosto de 1998, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.)

La remuneración de los supernumerarios se fijará de acuerdo con las escalas de remuneración establecidas en el presente Decreto, según las funciones que deban desarrollarse.

Cuando la vinculación de personal supernumerario no exceda el término de tres meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales. Sin embargo, las entidades deberán suministrar al personal supernumerario atención médica en caso de enfermedad o accidente de trabajo.

(Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-401-98 de 1998 del 19 de agosto de 1998, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Aparte tachado y con negrita derogado tácitamente por el Artículo 161 de la Ley 100 de 1993.)

La vinculación de supernumerarios se hará mediante resolución administrativa, en la cual deberá constar expresamente el término durante el

cual se prestarán los servicios y la asignación mensual que vaya a pagarse.”

De conformidad con la jurisprudencia transcrita, quien al finalizar su período advierte a la administración de su estado de embarazo, no goza del derecho a la estabilidad laboral reforzada, toda vez que fue elegida para desempeñar un cargo de periodo institucional, y su desvinculación obedecerá a una causal objetiva de retiro del servicio, relativa al cumplimiento de un periodo fijo, que solo puede ser alterado por la ley; y el hecho de que su permanencia en el cargo dependa de la culminación de un período fijo impide hacerle extensivos los beneficios asociados a la protección de la maternidad, por cuanto en este evento no se configura el despido, simplemente, termina el vínculo con la administración, a raíz de la finalización del período que el Legislador le asignó a su cargo.

Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 2114 de 2021, modificatorio del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1º de la Ley 1822 de 2017, toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia.

Con base en lo expuesto se procede a absolver las consultas planteadas así:

1.- Respecto a la consulta en caso de ser reelegida la Secretaria del Concejo Municipal para el período del año 2022, cómo se debe proceder con su nombramiento y su posesión al mismo tiempo, si estaría en periodo de lactancia materna (licencia de maternidad), y si en este caso se puede realizar un nombramiento de un supernumerario por ese tiempo o se debe realizar nuevamente concurso para proveer esa vacancia y cómo podría posesionar a las dos partes, se precisa que de ser reelegida la actual Secretaria del Concejo, al encontrarse en licencia de maternidad, no sería procedente darle posesión en el cargo de Secretaria del Concejo Municipal, por cuanto durante la licencia de maternidad la trabajadora no ejerce el empleo por cuanto no se encuentra en servicio activo, siendo la EPS la responsable de reconocer y pagar la licencia de maternidad.

Durante el término de la licencia de maternidad de la servidora elegida en el cargo de Secretaria del Concejo Municipal, por necesidades del servicio, la entidad podrá proveer el cargo en forma transitoria con la vinculación mediante resolución de un supernumerario por el tiempo que dure la licencia de maternidad, y el reconocimiento y pago de su salario y prestaciones se realizará con cargo al rubro del presupuesto previsto para el pago de la nómina correspondiente a los salarios y prestaciones sociales del cargo de Secretaria del Concejo Municipal.”

Ahora bien, si el Concejo Municipal le dio posesión a la Secretaría actual por ser reelegida, desconociendo las directrices impartidas en el concepto transcrito, por cuanto en el mismo se le indicó que no era procedente darle posesión por cuanto se encontraba incapacitada, de tal forma que, esta Dirección Jurídica considera que el tema materia de consulta quedó bien claro, y si la Corporación no cumplió con la orientación dada es responsabilidad de la Mesa Directiva, de las consecuencias que se deriven de su proceder, porque además, según lo que se informa, la elección se hizo sin que empezara el período del Concejo Municipal con sus nuevos integrantes y, antes de la fecha para su instalación y para la elección de sus funcionarios, según lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 136 de 1994, quienes para cuya posesión según lo dispuesto en el artículo 36 ibídem, tendrán un plazo después de ser elegidos, de quince (15) días calendarios, excepto en los casos de fuerza mayor, en los cuales se prorrogará este término por quince (15) días más.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en este caso, la servidora que actualmente ostenta el cargo de Secretaria del Concejo Municipal está en licencia de maternidad, y para la fecha en que debe posesionarse de este mismo cargo por ser reelegida para un nuevo período se encuentra en licencia de maternidad, se considera pertinente aclarar que, a partir del nuevo período para el cual fue reelegida, no es procedente la provisión de dicho cargo mediante la vinculación de un supernumerario, sino que para este caso, se deberá proveer dicho cargo mediante encargo o la vinculación de una persona mediante nombramiento transitorio.

Para el efecto se deberá tener en cuenta lo siguiente:

El artículo 18 del Decreto Ley 2400 de 1968, Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones, consagra:

«ARTÍCULO 18. Los empleados vinculados regularmente a la administración pueden encontrarse en las siguientes situaciones administrativas: en

uso de licencia o permiso; en comisión; ejerciendo las funciones de un empleo por encargo; prestando servicio militar obligatorio, o en servicio activo». (Subrayado fuera de texto)

A su vez, el Decreto [1083](#) de 2015, Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, señala:

«ARTÍCULO [2.2.5.4.7](#) *Encargo*. Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo, en los términos señalados en el siguiente capítulo.»

(...)

ARTÍCULO [2.2.5.5.44](#) *Diferencia salarial*. El empleado encargado tendrá derecho al salario señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no deba ser percibido por su titular».

El artículo [18](#) de la Ley [344](#) de 1996, Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones, consagra:

«ARTÍCULO [18](#). Los servidores públicos que sean encargados, por ausencia temporal del titular, para asumir empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, no tendrán derecho al pago de la remuneración señalada para el empleo que se desempeña temporalmente, mientras su titular la esté devengando.»

La Corte Constitucional en lo referente al encargo en la sentencia [C-428](#) de 1997, expresó:

«[...] El encargo temporal, es entonces una situación administrativa de creación legal que le permite al Estado sortear las dificultades que puedan presentarse en los casos de ausencia temporal o definitiva de un empleado cuya labor es indispensable para la atención de los servicios a su cargo. Se trata realmente, de una medida de carácter excepcional que igualmente enfrenta situaciones excepcionales o de urgencia y que se cumple en lapsos cortos. Ella encuentra fundamento en el inciso 2o. del artículo [123](#) de la Carta Política, que dice: “los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento».

Conforme a la normativa y jurisprudencia transcrita, es pertinente precisar que, la figura del encargo tiene un doble carácter: por un lado, es una situación administrativa en la que se puede encontrar un empleado en servicio activo, para que atienda total o parcialmente las funciones de otro cargo; y por otro, es una modalidad transitoria de provisión de empleos vacantes en forma transitoria o definitiva; pero en sí, como bien lo expresa la Corte Constitucional, se trata de una medida de carácter excepcional que igualmente enfrenta situaciones excepcionales o de urgencia y que se cumple en lapsos cortos; y el empleado encargado tendrá derecho a la asignación salarial que corresponda al empleo que desempeña temporalmente, siempre que no deba ser percibido por su titular.

En este orden de ideas, en el presente caso, será procedente que, durante la vacancia del empleo de Secretaria del Concejo Municipal, por la licencia de maternidad de la persona que se venía desempeñando en dicho cargo, y que fue reelegida para un nuevo período en el ejercicio del mismo, la administración efectúe un nombramiento en encargo para proveer este empleo con un funcionario que cumpla con los requisitos para su ejercicio, por el resto del tiempo que le falta a la persona reelegida para terminar su licencia de maternidad; de no ser posible el encargo, se deberá proveer dicho empleo mediante un nombramiento transitorio.”

2.- En cuanto a la consulta si en este caso por ser el cargo de Secretaria del Concejo Municipal de período fijo, se debe realizar la liquidación de prestaciones sociales a 31 de diciembre de 2021 o existe la figura de continuidad por ser reelegida, adicional si no se liquida a 31 de diciembre de 2021 tendría derecho a vacaciones, se precisa que, en este caso procede la liquidación de las prestaciones sociales, por cuanto al finalizar el período fijo para el cual fue nombrada como Secretaria del Concejo Municipal, automáticamente queda retirada del cargo, teniendo que

posesionarse para el nuevo período para el cual fue reelegida.”

Teniendo en cuenta que la inquietud que presenta es la misma, y que ha sido absuelta en el concepto anteriormente transcrito, en el cual se le informa que la secretaria del Concejo Municipal que se viene desempeñando actualmente y que fue reelegida para el período que inicia en el año 2022, no es procedente darle posesión en licencia de maternidad.

Si se trata de licencia por incapacidad por enfermedad, tampoco se le podrá dar posesión, por cuanto al estar en esa situación, carece de la condición de empleada en servicio activo y no le será posible ejercer las funciones del cargo, todo lo anterior se le dejó claro en el concepto 20216000443011 del 14 de diciembre de 2021, incluyendo lo relacionado con la prórroga, aspectos estos sobre los cuales se expresó:

“Ahora bien, si el Concejo Municipal le dio posesión a la Secretaría actual por ser reelegida, desconociendo las directrices impartidas en el concepto transcrito, por cuanto en el mismo se le indicó que no era procedente darle posesión por cuanto se encontraba incapacitada, de tal forma que, esta Dirección Jurídica considera que el tema materia de consulta quedó bien claro, y si la Corporación no cumplió con la orientación dada es responsabilidad de la Mesa Directiva, de las consecuencias que se deriven de su proceder, porque además, según lo que se informa, la elección se hizo sin que empezara el período del Concejo Municipal con sus nuevos integrantes y, antes de la fecha para su instalación y para la elección de sus funcionarios, según lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 136 de 1994, quienes para cuya posesión según lo dispuesto en el artículo 36 ibídem, tendrán un plazo después de ser elegidos, de quince (15) días calendarios, excepto en los casos de fuerza mayor, en los cuales se prorrogará este término por quince (15) días más.”

Lo anterior responde a lo dispuesto en los artículos 35 y 36 de la Ley 136 de 1994 que señalan:

“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.”

(Expresión Subrayada declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C 107 de 1995.)

“ARTÍCULO 36.- Posesión de los funcionarios elegidos por el Concejo. Los funcionarios elegidos por el Concejo tendrán un plazo de quince (15) días calendario para su respectiva posesión excepto en los casos de fuerza mayor en los cuales se prorrogará este término por quince (15) días más.

Ninguna autoridad podrá dar posesión a funcionarios elegidos por el Concejo que no acrediten las calidades exigidas para el cargo, o que estén incurso en las causales de inhabilidad que señalen la Constitución y la Ley, previa comprobación sumaria.

El funcionario que contravenga lo dispuesto en este Artículo, incurrirá en causal de mala conducta.”

Por consiguiente, la prórroga para la posesión del Secretario del concejo Municipal, en el caso de no poderse posesionar dentro de los quince (15) días calendarios siguientes a su elección, sería por fuerza mayor y dicha prórroga será por quince (15) días más.

Igualmente en dicho concepto se le indica que, si la licencia por maternidad o por enfermedad es durante el período actual en que está ejerciendo el cargo, procede el nombramiento mediante resolución de un supernumerario por el tiempo de la respectiva vigencia, pero si es para el nuevo período, por no poder posesionarse procede el encargo o el nombramiento transitorio.

De tal forma que, esta Dirección Jurídica, reitera lo expresado en el Concepto Radicado con el No. 20216000443011 del 14 de diciembre de 2021, con las aclaraciones adicionales que se ha efectuado.

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 link “Gestor Normativo” donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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

Elaboró: Pedro P. Hernández Vergara

Revisó: Harold I. Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:27:16