



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000026061

Fecha: 17/02/2015 04:54:36 p.m.

Bogotá, D.C.

Señor

JOSE AVIGAIL ROSAS ROSAS

Correo electrónico: joabirrosas@hotmail.com – yuta961@hotmail.com

REF.- PRESTACIONES SOCIALES: Cesantías. Rad.: 2015-206-000646-2 del 15-01-15.

Respetada señora:

En atención al oficio de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por el Ministerio del Interior, mediante el cual formula consultas relacionadas con las cesantías, me permito manifestarle lo siguiente:

1.- Respecto de las consultas de los numerales 1 y 2, me permito manifestarle que en relación con los elementos salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de las cesantías, el Decreto 1045 de 1978, establece:

“Artículo 45°.- De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación y la prima técnica;
- c) Los dominicales y feriados;
- d) Las horas extras;
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;
- f) La prima de navidad;
- g) La bonificación por servicios prestados;
- h) La prima de servicios;
- i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
- j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;
- k) La prima de vacaciones;
- l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
- ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexecuibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968. ”

De conformidad con el literal I del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, dentro de los factores de salario para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, se encuentran el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio; por consiguiente, en el caso materia de consulta se deberá tener en cuenta el trabajo en horas extras, el realizado en horas nocturnas y en días dominicales y festivos, para la liquidación de las cesantías.

2.- En cuanto a la consulta del numeral 3 y 4, si es procedente que las entidades públicas contraten el personal de vigilancia con empresas de vigilancia privada, en vez de contratar el personal en igualdad de condiciones con el personal de planta, me permito informarle que en Concepto No. 250082 del 13 de Agosto de 2009, el Ministerio de Protección Social, sobre la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad mediante empresas de vigilancia y seguridad privada, se pronunció en los siguientes términos:

"Efectivamente, el Ministerio de Defensa Nacional consagra el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada mediante el Decreto 356 de 1994, orientado a proteger la seguridad ciudadana, el cual ordena que los servicios de vigilancia y seguridad privada, solamente podrán prestarse mediante la obtención de licencia o credencial, expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

En este sentido, el Decreto 2187 del 2001 reglamentario del Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada, establece que se entiende por vigilante:

'Artículo 2°. Vigilante y Escolta de Seguridad. *Se entiende por Vigilante, la persona natural que en la prestación del servicio se le ha encomendado como labor proteger, custodiar, efectuar controles de identidad en el acceso o en el interior de inmuebles determinados y vigilar bienes muebles e inmuebles de cualquier naturaleza, de personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado a fin de prevenir, detener, disminuir o disuadir los atentados o amenazas que puedan afectarlos en su seguridad.*

...Esa persona natural, denominado vigilante o escolta de seguridad, debe prestar su labor necesariamente a través de un servicio de vigilancia y seguridad privada—' (subrayado fuera de texto).

En aplicación de los citados decretos, el servicio de vigilancia no puede ser contratado con personas naturales sino que debe ser prestado a través de empresas de vigilancia debidamente autorizadas por el Estado, normas estas que sin excepción, son de obligatorio cumplimiento para los ciudadanos mientras se encuentren vigentes."

De conformidad con el Decreto 2187 de 2001, se entiende por Vigilante, la persona natural que en la prestación del servicio se le ha encomendado como labor proteger, custodiar, efectuar controles de identidad en el acceso o en el interior de inmuebles determinados y vigilar bienes muebles e inmuebles de cualquier naturaleza, de personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado a fin de prevenir, detener, disminuir o disuadir los atentados o amenazas que puedan afectarlos en su seguridad.

Esa persona natural, denominado vigilante o escolta de seguridad, debe prestar su labor necesariamente a través de un servicio de vigilancia y seguridad privada, el cual no puede ser

contratado con personas naturales sino que debe ser prestado a través de empresas de vigilancia debidamente autorizadas por el Estado.

En relación a la contratación de personal para prestar la labor de vigilancia, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto radicado con el No. 951 de 1997, expresó lo siguiente:

"... los contratos de prestación de servicios están diseñados exclusivamente como instrumento especial de colaboración para el cumplimiento de actividades transitorias, de carácter técnico o científico, relacionadas con la administración y, por ende, no están previstos para ejercer mediante ellos funciones ordinarias de naturaleza pública ni para sustituir la planta de personal..." (se resalta)

"Desde otra perspectiva de análisis, la sala considera que por fuera del ejercicio propiamente de funciones públicas y que por tanto no corresponden al objeto principal de la entidad, es decir dentro del ámbito de las actividades complementarias –de apoyo a la función administrativa- es procedente la contratación con particulares; para tales eventos, el contrato pertinente es el de suministro..."

Mediante el contrato de suministro es viable entonces que la administración pública cumpla actividades de apoyo o complementación de la función administrativa, tal como ocurre en los casos específicos de atención de los servicios de aseo, mantenimiento, cafetería y vigilancia, siempre que se obre con sujeción a los principios orientadores de la función administrativa: igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad y dentro del marco estatutario previsto en la ley 80 de 1993.

(...) (Se subraya)

La misma Corporación, en Concepto No. 2003 – Ampliación del 24 de mayo de 2011, manifestó:

"En consecuencia, la elaboración de las plantas de personal requiere, tal como lo ordena la ley, el estudio de las necesidades reales del organismo o entidad; y también debe considerar, para excluirlas, aquellas actividades que están reguladas y controladas de acuerdo con leyes especiales, como ocurre con el servicio de vigilancia o de celaduría; o que son prestadas por personas jurídicas organizadas y reconocidas conforme a la ley y que resultan mas favorables que si prestaran directamente por la entidad u organismo estatal, como los servicios de aseo; o que se requieren con alguna periodicidad o eventualmente, como el mantenimiento preventivo o correctivo de máquinas, vehículos y demás recursos físicos.

De manera que en el marco del Estatuto Contractual de la Administración Pública, el contrato de prestación de servicios es el instrumento jurídico para que las entidades y organismos estatales resuelven esas específicas necesidades de administración, teniendo presente que la modalidad de servicios personales con personas naturales, sólo es legalmente posible cuando el personal de planta es insuficiente o se necesitan conocimientos especiales"

"(...)"

En relación con los aspectos prácticos, recuerda que en cumplimiento de los artículos 267 a 272 de la Constitución, las contralorías son órganos de carácter técnico que ejercen control fiscal; sus plantas "se diseñan para el cumplimiento de la labor misional en razón de su carácter técnico, lo



FUNCIÓN PÚBLICA

Departamento Administrativo de la Función Pública



TODOS POR UN
NUEVO PAÍS

PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

*cual genera en la mayoría de casos falencias en materia de cumplimiento de labores de apoyo", por lo cual en unos casos las asumen las entidades estatales y en otros, como vigilancia, aseo, mantenimiento, se contratan porque su creación exigiría numerosos cargos "con lo cual se desvirtúa el carácter técnico del órgano de control y sometería a la entidad estatal a la llamada elefantitos administrativa, sin que pueda cumplir la misión para la cual ha sido creada".
(Subrayado fuera de texto)*

De conformidad con la jurisprudencia citada, aquellas actividades que están reguladas y controladas de acuerdo con leyes especiales, como ocurre con el servicio de vigilancia o de celaduría deberán ser contratadas por la Entidad, toda vez que constituyen actividades de apoyo y no de carácter misional.

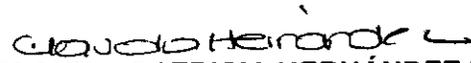
Por lo tanto, en el caso en consulta, esta dirección considera que la entidad, si requiere el servicio de vigilancia no podrá contratarlo con una persona natural sino que deberá contratar el servicio de vigilancia, con una empresa de vigilancia debidamente autorizada por el Estado.

3.- En cuanto a la consulta del numeral 5, me permito manifestarle que para efectos de que la entidad reconozca y ordene el disfrute de los compensatorios por las horas extras laboradas que superan las cincuenta (50) horas, deberá proceder a dividir el total de las mismas entre ocho (8), que corresponde a la jornada diaria laboral, y el resultado será el número de días de compensatorios a que tiene derecho el empleado y que deberá autorizar y ordenar el disfrute la respectiva entidad.

4.- En relación con la consulta del numeral 6, será procedente que la entidad al rectificar la liquidación de las cesantías efectuadas al servidor público, proceda a solicitarle el reintegro de las sumas reconocidas y pagadas de más, con base en un error en la respectiva liquidación, y en todo caso, si el funcionario no accede a la solicitud, deberá proceder a realizar las acciones legales necesarias para lograr dicho reintegro.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,


CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN
Directora Jurídica

Pedro P. Hernández V / José F. Ceballos A.

600.4.8.