



Concepto 430541 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000430541

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000430541

Fecha: 02/12/2021 03:50:22 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: PRESTACIONES SOCIALES - LIQUIDACIÓN Encargo RADICACION: 20212060671402 del 19 de octubre de 2021.

Cordial saludo.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre si la licencia por luto debe ser considerada para efectos de la liquidación por parte del empleador aun cuando la mitad de esta tenga ocurrencia una vez terminado el vínculo entre el empleado y la entidad, Me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar, advertir que al Departamento Administrativo de la Función Pública de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, razón por la cual no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, ni pronunciarse en circunstancias de carácter particular, por lo que esta Dirección Jurídica conceptualizara de manera general a los temas consultados.

Ahora bien, es pertinente determinar la naturaleza jurídica del Banco Agrario la cual corresponde a una empresa industrial y comercial del estado, conforme lo establecido en la Ley 795 de 2003, "Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones."

"Artículo 47. Modifícanse los artículos 233, 234 y 235 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, los cuales quedarán así:

Artículo 233. Naturaleza Jurídica. El Banco Agrario de Colombia S.A. (Banagrario) es una sociedad de economía mixta del orden nacional, sujeta al régimen de empresa industrial y comercial del Estado, organizado como establecimiento de crédito bancario y vinculado al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural." (Subraya fuera de texto)

En virtud de lo anterior, la naturaleza jurídica del Banco Agrario de Colombia es la de una sociedad de economía mixta del orden nacional, sujeta al régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

En este orden de ideas, una vez analizado la naturaleza jurídica del Banco Agrario, debemos precisar sobre el régimen de los trabajadores de una Empresa Industrial y Comercial del Estado el artículo 5º del Decreto Ley 3135 de 1968, dispone:

"Artículo 5º.- Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

En los estatutos de los Establecimientos Públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo. (Subrayado declarado inexequible Sentencia C-484 de 1995, Corte Constitucional.)

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad

de empleados públicos_(Subrayado fuera de texto)"

De acuerdo con lo anterior, se tiene que las personas vinculadas al Banco Agrario por regla general son trabajadores oficiales y que la entidad podrá determinar dentro de los estatutos de la empresa las actividades de dirección o confianza desempeñadas por los empleados públicos, por lo que podrán existir dentro de la planta trabajadores oficiales y empleados públicos.

Así las cosas, El Decreto 1083 de 2015, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Función Pública", dispone en el "Artículo 2.2.30.1.1 Tipos de vinculación a la administración pública. Los empleados públicos están vinculados a la administración pública nacional por una relación legal y reglamentaria y los trabajadores oficiales por un contrato de trabajo.

En todos los casos en que el empleado se halle vinculado a la entidad empleadora por una relación legal y reglamentaria, se denomina empleado público. En caso contrario, tendrá la calidad de trabajador oficial, vinculado por una relación de carácter contractual laboral."

Es importante mencionar que, la vinculación de los trabajadores oficiales es a través de un contrato de trabajo y las disposiciones que regulan sus relaciones de trabajo y se encuentran en los mismos y a su vez en las convenciones colectivas, pactos colectivos o reglamentos internos de trabajo, lo no regulado se deberá recurrir a la ley 6 de 1945 y 1083 de 2015.

Por lo que, el trabajador deberá remitirse al contenido establecido en los instrumentos jurídicos arriba mencionados y a las normas desarrolladas en el código sustantivo del trabajo en lo relacionado a la licencia por luto.

Asimismo, es claro el Decreto 1083 de 2015 en el párrafo del artículo 2.2.5.1.

"PARÁGRAFO. Las disposiciones contenidas en el presente Título no son aplicables a los trabajadores oficiales, quienes se rigen en su relación laboral por su contrato de trabajo, convención colectiva, pacto colectivo o reglamento interno de trabajo."

De lo anterior que, las situaciones administrativas desarrolladas en el título "Administración de personal y situaciones administrativas de los empleados públicos de las entidades de los órdenes nacional y territorial" no le son aplicable a los trabajadores oficiales por lo que deberá remitirse sobre el particular a lo contenido en el contrato de trabajo, convención colectiva, pacto colectivo o reglamento interno.

Por otro lado, en cuanto a las personas vinculadas como empleados públicos le son aplicables las disposiciones contenidas en el Decreto 1083 de 2015 con ocasión a las situaciones administrativas, encontrando la licencia por luto de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 2.2.5.15 Licencia por luto. Los empleados públicos tendrán derecho a una licencia por luto, por un término de cinco (5) días hábiles, contados a partir del fallecimiento de su cónyuge, compañero o compañera permanente o de un familiar hasta el grado segundo de consanguinidad, primero de afinidad y segundo civil, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1635 de 2013, o las normas que la modifiquen o adicionen.

Una vez ocurrido el hecho que genere la licencia por luto el empleado deberá informarlo a la jefatura de personal o a la que haga sus veces, la cual deberá conferir la licencia mediante acto administrativo motivado. El servidor deberá presentar ante la jefatura de personal o ante la instancia que haga sus veces, dentro de los 30 días siguientes, la documentación que la soporta en los términos del artículo 1º de la Ley 1635 de 2013."

De lo anterior que, las personas vinculadas como empleados públicos que desempeña actividades de confianza o dirección, se les aplica lo contemplado en cuanto licencia por luto, de tal forma que son el empleado tendrá derecho a esta prerrogativa siempre y cuando se encuentre en servicio activo.

En este orden ideas, se debe precisar que los trabajadores oficiales encuentran la prerrogativa de la licencia por luto en los documentos que rigen las relaciones la relación laboral y las leyes laborales en especial la ley 1280 de 2009 "Por la cual se adiciona el numeral 10 del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo y se establece la Licencia por Luto", la cual señala:

"Artículo 1. Adicionar un numeral al artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, en los siguientes términos:

10. Conceder al trabajador en caso de fallecimiento de su cónyuge, compañero o compañera permanente o de un familiar hasta el grado segundo de consanguinidad, primero de afinidad y primero civil, una licencia remunerada por luto de cinco (5) días hábiles, cualquiera sea su modalidad de contratación o de vinculación laboral. La grave calamidad doméstica no incluye la Licencia por Luto que trata este numeral.

Este hecho deberá demostrarse mediante documento expedido por la autoridad competente, dentro de los treinta (30) días siguientes a su ocurrencia.

Parágrafo. Las EPS tendrán la obligación de prestar la asesoría psicológica a la familia".

No obstante, para el caso particular de los empleados públicos se debe remitir al decreto 1083 de 2015.

En este sentido, se debe precisar que el reconocimiento y pago de los elementos salarios como es el caso de la remuneración se otorga por el efectivo cumplimiento de las funciones a su cargo de conformidad con el artículo 2.2.5.5.56 del Decreto 1083 de 2015:

"Pago de la remuneración de los servidores públicos. El pago de la remuneración a los servidores públicos del Estado corresponderá a servicios efectivamente prestados, los cuales se entenderán certificados con la firma de la nómina por parte de la autoridad competente al interior de cada uno de los organismos o entidades.

El jefe inmediato deberá reportar al jefe de la Unidad de Personal o a quien haga sus veces, la inasistencia a laborar del personal a su cargo. La ausencia de este reporte será sancionada de conformidad con lo señalado en la Ley 734 de 2002, y demás normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

La Unidad de Personal o quien haga sus veces requerirá al servidor público que no concurra a laborar sin previa autorización de la autoridad competente para que informe, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al hecho que genera la ausencia, los motivos que la ocasionaron. El jefe del organismo o en quien este delegue evaluará si hubo justa causa para no asistir.

Cuando los motivos dados por el servidor no constituyan justa causa de conformidad con las normas legales o no justifiquen la inasistencia, el jefe del organismo o en quien este delegue, informara al servidor para que presente los recursos a que haya lugar.

Si el jefe del organismo o en quien este delegue decide que la ausencia no está justificada deberá proceder a descontar el día o los días no laborados.

El descuento se hará sin perjuicio de las actuaciones que se deriven del incumplimiento de los deberes inherentes a la condición de servidores públicos, previsto en la normativa vigente."

De acuerdo con lo previsto en la norma, el pago de la remuneración a los servidores públicos del Estado corresponderá a servicios efectivamente prestados, los cuales se entenderán certificados con la firma de la nómina por parte de la autoridad competente al interior de cada uno de los organismos o entidades.

En ese sentido, en el caso que el servidor público de que trata su escrito haya prestado sus servicios hasta el 30 de junio de 2018, será esta la fecha que deberá tener en cuenta la Administración a efectos de realizar la liquidación de los elementos salariales y prestacionales propios de la relación laboral.

De otra parte, se considera pertinente tener en cuenta que de conformidad con el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, las acciones para exigir el pago de elementos salariales o prestacionales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

Adicionalmente, es preciso advertir que conforme lo anterior, la entidad empleadora en este caso el Banco Agrario es quien deberá resolver sobre la liquidación o en defecto los jueces de la jurisdicción laboral, toda vez que el Departamento Administrativo de la Función Pública no es la entidad competente para pronunciarse sobre casos particulares de conformidad las atribuciones otorgadas por el Decreto 430 arriba mencionadas.

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 <http://www.funcionpublica.gov.co/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: Ana María Naranjo

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:24:22