



Concepto 005271 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

2024600005271

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 2024600005271

Fecha: 04/01/2024 03:31:43 p.m.

Bogotá D.C.

REF: PRESTACIONES SOCIALES. Prima de Navidad. Vacaciones RAD. 20232061048132 del 27 de noviembre del 2023

En atención a su comunicación mediante la cual consulta, si tiene derecho al pago de la prima de navidad y posteriormente solicitar las vacaciones estando incapacitada, me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

Por consiguiente, la Función Pública no tiene dentro de sus funciones la de elaborar, revisar, o determinar cuál es la fórmula de liquidación de las prestaciones sociales, ni de los factores salariales de los servidores públicos, por lo tanto, dichas operaciones deberán ser realizadas al interior de cada entidad, según las competencias establecidas para tal fin.

No obstante, nos pronunciaremos de manera general con relación a la incapacidad de la siguiente manera, lo primero que debemos indicarles, es que el Decreto-Ley 3135 de 1968¹, señala:

"ARTÍCULO 18. "Auxilio por enfermedad. En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad, los empleados o trabajadores tendrán derecho a que la respectiva entidad de previsión social les pague, durante el tiempo de la enfermedad, las siguientes remuneraciones:

- a) Cuando la enfermedad fuere profesional, el sueldo o salario completo durante ciento ochenta (180) días, y*
- b) Cuando la enfermedad no fuere profesional, las dos terceras partes del sueldo o salario durante los primeros noventa (90) días, y la mitad del mismo por los noventa (90) días siguientes.*

PARÁGRAFO - La licencia por enfermedad no interrumpe el tiempo de servicio.

Cuando la incapacidad exceda de ciento ochenta (180) días, el empleado o trabajador será retirado del servicio, y tendrá derecho a las prestaciones económicas y asistenciales que este Decreto determina." (Subrayado fuera del texto)

A su vez, el Decreto 1848 de 1969², establece:

"ARTÍCULO 9. Prestaciones. En caso de incapacidad comprobada para trabajar, motivada por enfermedad no profesional, los empleados públicos y los trabajadores oficiales tienen derecho a las siguientes prestaciones:

- a) Económica, que consiste en el pago de un subsidio en dinero, hasta por el término máximo de ciento ochenta (180) días, que se liquidará y se pagará con base en el salario devengado por el incapacitado, a razón de las dos terceras partes (2/3) de dicho salario, durante los primeros noventa (90) días de incapacidad, y la mitad del mencionado salario durante los noventa (90) días siguientes, si la incapacidad se prolongare, y*
- b) Asistencial, que consiste en la prestación de servicios médicos, farmacéuticos, quirúrgicos, de laboratorio y hospitalarios, a que hubiere lugar, sin limitación alguna y por todo el tiempo que fuere necesario."*

De conformidad con el Artículo 18 del Decreto 3135 de 1968 y el Artículo 9 del Decreto 1848 de 1969, el empleado incapacitado tendrá derecho al pago de un subsidio en dinero correspondiente a un salario completo durante ciento ochenta días (180), cuando la enfermedad fuere profesional y a las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad de este por los noventa (90) días siguientes, cuando la enfermedad no fuere profesional.

Por consiguiente, puede colegirse que el reconocimiento y pago de incapacidades por enfermedad, es hasta por el término de ciento ochenta (180) días. Este pago es asumido por la respectiva EPS si se trata de enfermedad general o por la ARL si se trata de una enfermedad profesional o accidente de trabajo.

En el caso de que la incapacidad generada por enfermedad no profesional supere los ciento ochenta (180) días, no existe obligación legal para la EPS, de continuar con dicho reconocimiento. Se reitera que la incapacidad por enfermedad no suspenderá el contrato de trabajo, el empleador deberá continuar efectuando los respectivos aportes en salud y pensiones de conformidad con lo establecido en el inciso 1 del Artículo 40 de Decreto 1406 de 1999.

Así mismo, el decreto ley 1045 de 1978³ en su Artículo 22 establece:

“ARTÍCULO 22. De los eventos que no interrumpen el tiempo de servicio. Para los efectos de las vacaciones, no se considera interrumpido el tiempo de servicio cuando la suspensión de labores sea motivada:

a) Por incapacidad no superior a ciento ochenta días, ocasionada por enfermedad o accidente de trabajo; (...)

La norma indica que la licencia por enfermedad no superior a 180 días no interrumpe el tiempo de servicio, por tal motivo el empleado público tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y elementos salariales, siempre que no se supere dicho término.

Conforme a lo anterior, y con relación a su consulta esta Dirección Jurídica considera que teniendo en cuenta que la prima de navidad es catalogada como una prestación social, será procedente que la entidad reconozca y pague la citada prima al empleado conforme al último salario recibido, sin hacer ningún tipo de descuento por los días que estuvo con incapacidad inferior a 180 días. De igual forma aplica para las demás prestaciones sociales a las que tenga derecho el servidor público incluida las vacaciones.

Por otra parte, sobre la jornada laboral para los empleados públicos, el artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978⁴ establece:

«ARTICULO 33º.- DE LA JORNADA DE TRABAJO. - La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana exceda un límite de 66 horas.

Dentro del límite fijado en este Artículo, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras.

El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para las horas extras.»

Frente a la jornada laboral el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, con ponencia de la Dra. Sandra Lisette Ibarra Vélez, en Sentencia del 19 de febrero de 2015, señaló lo siguiente:

«Como se desprende de la norma, la jornada ordinaria de trabajo corresponde a 44 horas semanales, pero se contempla una excepción para aquellos empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, a los que podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana exceda un límite de 66 horas. Dentro de esos límites fijados en el artículo, podrá el jefe del organismo establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con el tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras; hace la advertencia que el trabajo realizado el día sábado, no da derecho a remuneración adicional, salvo que exceda la jornada máxima semanal, aplicándose lo dispuesto para las horas extras. La regla general para empleos de tiempo completo es de 44 horas semanales y por excepción la Ley 909 de 2004, creó empleos de medio tiempo o de tiempo parcial.» (Subrayado fuera de texto)

Por último, se reiteran la importancia del cumplimiento de los deberes de los servidores públicos los cuales se encuentran consagrados en el artículo 38 de la Ley 1952 de 2019⁵, que para los casos señalados en su consulta son:

“ARTÍCULO 38. LOS DEBERES. Son deberes de todo servidor público: (...)

Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales.”(...)

Es de obligatorio cumplimiento la jornada laboral de los servidores públicos, no obstante, frente al caso que nos ocupa, para las madres

lactantes la ley 2306 de 2023, que dispone en el artículo 6, lo siguiente:

ARTÍCULO 6. Modifíquese el artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo el cual quedará así:

ARTÍCULO 238. DESCANSO REMUNERADO DURANTE LA LACTANCIA.

El empleador está en la obligación de conceder a la trabajadora dos (2) descansos, de treinta (30) minutos cada uno, dentro de la jornada para amamantar a su hijo, sin descuento alguno en el salario por dicho concepto, durante los primeros seis (6) meses de edad, y una vez cumplido este periodo, un (1) descanso de treinta (30) minutos en los mismos términos hasta los dos (2) años de edad de/ menor: siempre y cuando se mantenga y manifieste una adecuada lactancia materno continua. El empleador está en la obligación de conceder más descansos que los establecidos en el inciso anterior si lo trabajadora presenta certificado médico en el cual se expongan las razones que justifiquen ese mayor número de descansos.

(...)

De conformidad con la norma expuesta, el empleador está obligado a conceder dos (2) descanso remunerados, de 30 minutos cada uno hasta los seis (6) meses de vida del menor y adicionalmente las madres que acrediten y manifieste una lactancia materna continua, con posterioridad a los seis (6) meses de vida del menor, tendrán el derecho a que se le reconozca un descanso de 30 minutos dentro de la jornada laboral, para amamantar a su hijo, hasta el término de dos (2) años, sin que se le haga ningún tipo de descuento en su salario.

Así las cosas, no existe una norma que habilite la reducción de la jornada laboral de las madres gestantes ni que permita el cambio automático a jornadas de medio tiempo, en este sentido la competencia para establecer los empleos que requiere para el cumplimiento de sus funciones corresponde a la administración; no obstante es viable que haga uso del derecho a los descansos remunerados que otorga la ley 2306 de 2023, hasta que los menores tengan 2 años de edad, es importante resaltar que los beneficios de tiempo son independientes del número de hijos que se tenga.

Para más información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y aplicables a su consulta, 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: Mcaro

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

2Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968.

3"Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional."

4 Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.

5"por medio de la cual se promueve la protección de la maternidad y la primera infancia, se crean incentivos y normas para la construcción de áreas que permitan la lactancia materna en el espacio público y se dictan otras disposiciones"