



Función Pública

Concepto 295451 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000295451

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000295451

Fecha: 11/08/2021 12:47:37 p.m.

Bogotá D.C.

Señor

MILLER ARLEY USAQUEN ROJAS

Correo electrónico: juridicomiller@gmail.com

REFERENCIA: NEGOCIACIÓN COLECTIVA - Extensión de Beneficios. Acuerdo colectivo RADICACIÓN: N° 20219000507542 del 09 de julio de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta, la administración municipal de la Alcaldía de Fusagasugá, entra a negociar y posteriormente se pacte los siguientes Artículos propuestos por las organizaciones sindicales solicita un concepto al respecto.

1. La entidad puede conceder licencia remunerada de seis (6) días por luto, 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 segundo civil.
2. Conceder un día de descanso remunerado en dos turnos, por celebración del día del hombre, esto en el mes de noviembre.
3. Conceder un día de descanso remunerado para el empleado el día de su cumpleaños.
4. Que la Entidad municipio de Fusagasugá, asuma el pago de la cuota parte que es descontada al trabajador de su sueldo por incapacidad general y que la otra parte sea asumida por la E.P.S como lo establece la Ley.
5. La convención puede acordar beneficios únicamente para el grupo de personas sindicalizadas, o esta deber acoger a todos empleados de la planta.

De lo anterior me permito manifestar lo siguiente:

Respecto a decreto 1072 de 2015, en donde se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo

ARTÍCULO 2.2.2.4.1. *Campo de aplicación.* El presente capítulo se aplicará a los empleados públicos de todas las entidades y organismos del sector público, con excepción de:

1. Los empleados públicos que desempeñen empleos de alto nivel político, jerárquico o directivo, cuyas funciones comporten atribuciones de gobierno, representación, autoridad o de conducción institucional, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas públicas;
2. Los trabajadores oficiales;
3. Los servidores de elección popular o los directivos elegidos por el Congreso o corporaciones territoriales, y,
4. El personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

(Decreto 160 de 2014, art. 2)

ARTÍCULO 2.2.2.4.2. *Reglas de aplicación del presente capítulo.* Son reglas de aplicación de este capítulo, las siguientes:

1. El respeto de la competencia constitucional y legal atribuida a las entidades y autoridades públicas: la negociación debe respetar las competencias exclusivas que la Constitución Política y la ley atribuyen a las entidades y autoridades públicas.
2. El respeto al presupuesto público o principio de previsión y provisión presupuestal en la ley, ordenanza o acuerdo para la suscripción del o los acuerdos colectivos con incidencia económica presupuestal, teniendo en cuenta el marco de gasto de mediano plazo, la política macroeconómica del Estado y su sostenibilidad y estabilidad fiscal.
3. Una sola mesa de negociación y un solo acuerdo colectivo por entidad o autoridad pública. (Decreto 160 de 2014, art. 3)

ARTÍCULO 2.2.2.4.4. *Materias de negociación.* Son materias de negociación: 1. Las condiciones de empleo, y 2. Las relaciones entre las entidades y autoridades públicas competentes y las organizaciones sindicales de empleados públicos para la concertación de las condiciones de empleo.

PARÁGRAFO 1. No son objeto de negociación y están excluidas, las siguientes materias: 1. La estructura del Estado y la estructura orgánica y la interna de sus entidades y organismos.

2. Las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado.
3. El mérito como esencia y fundamento de las carreras especiales y de la carrera administrativa general y sistemas específicos.
4. La atribución disciplinaria de las autoridades públicas.

5. La potestad subordinante de la autoridad pública en la relación legal y reglamentaria.

PARÁGRAFO 2. En materia salarial podrá haber negociación y concertación, consultando las posibilidades fiscales y presupuestales. Sin perjuicio de lo anterior, en el nivel territorial, se respetarán los límites que fije el Gobierno nacional. En materia prestacional las entidades no tienen facultad de negociar y concertar, toda vez que por mandato constitucional y legal la única autoridad competente para regular la materia es el Presidente de la República.

Respecto al Artículo 2.2.2.4.2 del decreto 1072 de 2015 señala que una de las reglas de aplicación en una negociación colectiva es el respeto al presupuesto público y a los principios de previsión y provisión presupuestal, para poder negociar un beneficio se debe determinar que este no vaya en contra del presupuesto y se encuentre en el marco del gasto de mediano plazo de la entidad.

En cuanto a la consulta N° 1, esta Dirección Jurídica señala:

La Ley 1635 de 2013, "Por medio de la cual se establece la licencia por luto para los servidores públicos", frente a la licencia por luto establece:

"ARTÍCULO 1°. Conceder a los Servidores Públicos 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 segundo civil, una licencia remunerada por luto de cinco (5) días hábiles".

Así mismo, el Decreto 1083 de 2015 indica:

"ARTÍCULO 2.2.5.5.15 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.

ARTÍCULO 2.2.5.5.16 Cómputo y remuneración del tiempo en la licencia por luto. El tiempo que dure la licencia por luto es computable como tiempo de servicio activo y el empleado tendrá derecho a la remuneración del empleo que esté desempeñando." (Subrayado y negrilla fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior, en el evento del fallecimiento del cónyuge, compañero o compañera permanente o de un familiar hasta el grado segundo de consanguinidad (padres, hijos, abuelos, nietos), primero de afinidad (suegros) y segundo civil (hijo adoptivo, padre adoptante, hermano adoptivo), el servidor público tiene derecho al otorgamiento de una licencia remunerada por luto de cinco (05) días hábiles, que se contarán a partir del fallecimiento del pariente.

De lo anterior, me permito establecer que la norma como es el decreto 1083 de 2015 establece como una situación administrativa la licencia por luto, por lo que nos es viable su reconocimiento a través de negociación ya que esta licencia se encuentra reconocida en nuestro ordenamiento jurídico.

Respecto a las consultas N° 2 y 3 se puede establecer, los programas de bienestar social, la ley 1567 de 1998 que crea el sistema nacional de capacitación y de estímulos para los empleados del estado para lo cual estableció los programas de bienestar social, establece:

"ARTÍCULO 20. Bienestar Social. Los programas de bienestar social deben organizarse a partir de las iniciativas de los servidores públicos como procesos permanentes orientados a crear, mantener y mejorar las condiciones que favorezcan el desarrollo integral del empleado, el mejoramiento de su nivel de vida y el de su familia; así mismo deben permitir elevar los niveles de satisfacción, eficacia, eficiencia, efectividad e identificación del empleado con el servicio de la entidad en la cual labora.

PARÁGRAFO. Tendrá derecho a beneficiarse de los programas de bienestar social todos los empleados de la entidad y sus familias.”

Así mismo el decreto 1083 de 2015 señala:

ARTÍCULO 2.2.10.1 *Programas de estímulos*. Las entidades deberán organizar programas de estímulos con el fin de motivar el desempeño eficaz y el compromiso de sus empleados. Los estímulos se implementarán a través de programas de bienestar social.

ARTÍCULO 2.2.10.2 *Beneficiarios*. Las entidades públicas, en coordinación con los organismos de seguridad y previsión social, podrán ofrecer a todos los empleados y sus familias los programas de protección y servicios sociales que se relacionan a continuación:

1. Deportivos, recreativos y vacacionales.
2. Artísticos y culturales.
3. Promoción y prevención de la salud.
4. Capacitación informal en artes y artesanías u otras modalidades que conlleven la recreación y el bienestar del empleado y que puedan ser gestionadas en convenio con Cajas de Compensación u otros organismos que faciliten subsidios o ayudas económicas.
5. Promoción de programas de vivienda ofrecidos por el Fondo Nacional del Ahorro, los Fondos de Cesantías, las Cajas de Compensación Familiar u otras entidades que hagan sus veces, facilitando los trámites, la información pertinente y presentando ante dichos organismos las necesidades de vivienda de los empleados.

En razón al acceso a los beneficios de los programas de bienestar social, la norma es clara en señalar que estos son procesos orientados a crear, mantener y mejorar las condiciones que favorezcan el desarrollo integral del empleado con el fin de elevar la eficacia, eficiencia, efectividad del empleado con el servicio, lo que nos demuestra que los programas van encaminados a mejorar las condiciones del empleado en su entorno para que preste un mejor servicio en la entidad que labora.

En consecuencia, los beneficios señalados en las consultas son objeto de los beneficios de los programas de bienestar social como se puede establecer en la norma.

Por otro lado, en cuanto a la consulta N° 4 Me permito darle respuesta en los siguientes términos, teniendo en cuenta que el Artículo 206 de la Ley 100 de 1993 consagra:

“ARTICULO 206.- Incapacidades. Para los afiliados de que trata el literal a. Del Artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes (...)”

En este sentido, el parágrafo 1 del Artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016 dispone:

“En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente.

En el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral.

Lo anterior tanto en el sector público como en el privado". (Subraya propia)

Por lo anterior, se infiere que, si la incapacidad del servidor es originada por enfermedad general, los primeros dos días deben ser reconocidos por la entidad empleadora y los días que excedan serán reconocidos por el Sistema de Seguridad Social en Salud, es decir, por la respectiva EPS en la que se encuentre afiliado el empleado.

Por su parte, el Artículo 18 del Decreto-Ley 3135 de 1968, "*por 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*", contempla:

"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 le 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 2 terceras partes (2/3) 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." (Subraya propia)

Igualmente, el Decreto 1083 de 2015 establece:

"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.

Las licencias a cargo de las Administradoras de Riesgos Laborales se regirán en lo pertinente al pago que asume la ARL, por la Ley 100 de 1993, el Decreto 1295 de 1994, la Ley 776 de 2002 y la Ley 1562 de 2012 y demás disposiciones que las reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan.

(...) ARTÍCULO 2.2.5.5.13 Prestaciones económicas derivadas de las licencias por enfermedad y riesgos laborales y de la licencia de maternidad o paternidad. Durante la licencia por enfermedad general o profesional, maternidad o paternidad el empleado tiene derecho a las prestaciones económicas señaladas en la normativa que las regula, las cuales estarán a cargo de la entidad de seguridad social competente.

Cuando la licencia por enfermedad general sea igual o inferior a dos (2) días se remunerará con el 100% del salario que perciba el servidor. A partir del tercer día la licencia por enfermedad genera vacancia temporal en el empleo y se remunerará de conformidad con las normas de Seguridad Social en Salud" (Subraya propia).

En conclusión, el auxilio por incapacidad se define como el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen las Entidades Promotoras de Salud -EPS-, a sus afiliados cotizantes no pensionados, por todo el tiempo que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual.

Así las cosas, y en atención a su consulta, los dos primeros días se pagarán al 100% de acuerdo a lo establecido en el Artículo 2.2.5.5.13 del Decreto 1083 de 2015. A partir del tercer día se realizará a razón de las dos terceras partes (66.66%) por los primeros noventa días y la mitad por los otros noventa, conforme a lo dispuesto al Artículo 18 del Decreto Ley 3135 de 1968.

De acuerdo a su consulta, no es viable que esta prestación sea sometida a negociación ya que la norma señala las condiciones para el pago, por lo que la negociación no puede cambiar las disposiciones ya establecidas sobre el tema, por otro lado, las reglas de aplicación en una negociación colectiva es el respeto al presupuesto público y a los principios de previsión y provisión presupuestal no puede ser cambiadas o ir en contravía en contra del presupuesto de la entidad.

Finalmente, dando contestación a la consulta N° 5, de acuerdo con el decreto 1072 de 2015, es pertinente precisar, que el criterio de esta Dirección Jurídica, es que todos los empleados públicos, sindicalizados o no sindicalizados, tienen derecho a beneficiarse y ser destinatarios de

los acuerdos sindicales, y es potestativo de los empleados no sindicalizados autorizar o no el descuento de la cuota sindical por nómina. En caso de que el empleado no sindicalizado no autorice el descuento de la cuota sindical, en criterio de esta Dirección Jurídica, no pierde el derecho a ser destinatario de los beneficios de la negociación y tampoco está obligado a renunciar a este derecho, en aplicación del Artículo 53 de la Constitución Política, según el cual los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales son irrenunciables.

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 <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

Proyecto: Adriana Sánchez

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:54:53