



# Concepto 175711 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20236000175711\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000175711

Fecha: 09/05/2023 11:21:33 a.m.

Bogotá D.C.

REF: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. licencia de maternidad a trabajadora en servicio social obligatorio y vacaciones empleados públicos RAD. 20232060193292 del 29 de marzo de 2023.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre el servicio social obligatorio para una mujer en estado de embarazo y el procedimiento para liquidar vacaciones y prima de vacaciones de los empleados públicos, me permito manifestarle lo siguiente:

Al respecto, es necesario indicarle primero que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016<sup>1</sup>, 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, razón por la cual no es de su competencia pronunciarse sobre los procedimientos internos de una entidad pública.

Por tanto, la resolución de los casos particulares, corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

De ésta manera; no es de nuestra competencia intervenir en situaciones particulares, declarar ni negar derechos; intervenir en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de control, investigación, o seguimiento, ni señalar los procedimientos o las implicaciones legales derivadas de sus actuaciones.

No obstante, lo anterior, me permito dar respuesta a sus interrogantes de manera general indicando lo siguiente:

En lo referente al servicio social obligatorio para una mujer en estado de embarazo, la Constitución Política de Colombia, establece a través de su artículo 43 lo siguiente:

*ARTICULO 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.*

*El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.*

De igual manera, el Decreto 1083 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, determina en su artículo 2.2.31.1 lo siguiente:

*ARTÍCULO 2.2.31.1 Prohibición de despido.*

*Ninguna empleada pública ni trabajadora oficial podrá ser despedida por motivos de embarazo o lactancia. Durante el embarazo y los tres (3) meses subsiguientes a la fecha del parto o aborto, solamente podrá efectuarse el retiro de la empleada por justa causa comprobada y mediante la autorización expresa que al efecto deberá solicitarse del respectivo Inspector del Trabajo, cuando se trate de trabajadoras vinculadas por contrato de trabajo.*

*Si la empleada pública estuviere vinculada por una relación de derecho público, se requerirá para tal efecto resolución motivada de la correspondiente entidad nominadora. (Subrayado nuestro).*

Así mismo y de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 50 de 1981, *“Por la cual se crea el Servicio Social Obligatorio en todo el Territorio Nacional”*, artículo 6o del Decreto 2396 de 1981 *“Por el cual se dictan disposiciones relacionadas con el Servicio Social Obligatorio del área de la Salud”* y el artículo 12 de la Resolución 00795 de 1995, del Ministerio de Salud, *“Por la cual se establecen los Criterios Técnico Administrativos para la Prestación del Servicio Social Obligatorio”*, se determina que los profesionales que cumplan con el servicio social obligatorio, quedarán sujetos a las disposiciones vigentes que en materia de administración de personal, salarial y prestaciones sociales rijan en las entidades donde prestan dichos servicios.

Consecuente con lo anterior, debe entenderse que la vinculación de los profesionales en servicio social obligatorio es de carácter legal y reglamentaria y de período fijo.

En el mismo sentido, el Código Sustantivo del Trabajo mediante sus artículos 236 y 239 establece:

**ARTÍCULO 236. LICENCIA EN LA ÉPOCA DEL PARTO E INCENTIVOS PARA LA ADECUADA ATENCIÓN Y CUIDADO DEL RECIÉN NACIDO.** (Artículo modificado por la Ley 2114 de 2021).

1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia.

(...)

(...)

*“Los beneficios incluidos en este artículo, y el artículo 239 de la presente ley, no excluyen a los trabajadores del sector público.”* (resaltado nuestro).

**ARTÍCULO 239. PROHIBICIÓN DE DESPIDO.** (Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1822 de 2017)

*Ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa.”*

Sobre el artículo 239 del CST anteriormente mencionado, La Corte Constitucional mediante sentencia C-470 de 1997, se pronunció declarándolo condicionalmente exequible argumentando:

1. Declarar EXEQUIBLE el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, tal y como fue modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990, en el entendido de que, en los términos de esta sentencia, y debido al principio de igualdad (C.P., art. 13) y a la especial protección constitucional a la maternidad (C.P., arts. 43 y 53) carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, quien debe verificar si existe o no justa causa comprobada para el despido.”

En el contexto de las disposiciones enunciadas, es claro, que para el caso de una profesional en servicio social obligatorio que se encuentre en estado de embarazo, no podrá la entidad dar por terminada su vinculación laboral, sino hasta después de finalizada la respectiva licencia de maternidad.

Así mismo, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante sentencia de fecha 19 de mayo de 2016, expediente 76001233300020150147301 y con ponencia del doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, amparó los derechos de una joven que fue nombrada a partir del 13 de noviembre de 2014, como médico de Sanidad Militar de la Armada Nacional, para que cumpliera el servicio social obligatorio por el término de un año y que posteriormente, al cumplimiento del período correspondiente (12 de noviembre de 2015) y encontrándose en estado de embarazo, no se le diera continuidad al nombramiento con el argumento de que el servicio social obligatorio no podía exceder de un año.

En efecto, la Sección Cuarta del Honorable Consejo de Estado, sobre el asunto argumentó:

*En ese estado de cosas, si bien la culminación de la relación laboral se produjo por la finalización del término del servicio social obligatorio, lo cierto es que, para ese momento, la actora estaba embarazada y, por lo tanto, gozaba del fuero de maternidad que opera, incluso, en las relaciones laborales que surgen con ocasión del servicio social obligatorio.*

*Esa especial circunstancia el estado de embarazo altera sustancialmente las reglas que rigen esa clase de vinculación laboral, toda vez, que la expiración del periodo previsto de servicio social obligatorio, que en principio determinaba el tiempo de la vinculación, debe ceder ante la protección constitucional establecida a favor de las mujeres embarazadas.”*

En consecuencia, se considera que no resulta viable dar por finalizada la relación laboral que se sostiene con la servidora en estado de embarazo, pues la expiración del término del servicio social obligatorio no configura justa causa para dar por terminada la relación laboral, en atención a que el fuero de maternidad proviene de normas de orden constitucional.

Así las cosas, respondiendo puntualmente sus interrogantes y conforme a la normatividad regulatoria del tema (Ley 50 de 1981, *“Por la cual se crea el Servicio Social Obligatorio en todo el Territorio Nacional Decreto 2396 de 1981”* *“Por el cual se dictan disposiciones relacionadas con el Servicio Social Obligatorio del área de la Salud”*, Resolución 00795 de 1995, del Ministerio de Salud, *“Por la cual se establecen los Criterios Técnico Administrativos para la Prestación del Servicio Social Obligatorio”*, Resolución 1058 de 2010 *“Por medio de la cual se*

reglamenta el Servicio Social Obligatorio para los egresados de los programas de educación superior del área de la salud y se dictan otras disposiciones y Resolución 2358 de 2014 Por la cual se establece el procedimiento para la asignación de las plazas del servicio social obligatorio de las profesiones de medicina, odontología, enfermería y bacteriología, en la modalidad de prestación de servicios de salud y se dictan otras disposiciones, se considera viable que la entidad amplíe la vinculación laboral hasta el vencimiento de la licencia de maternidad y en caso de encontrarse en licencia al momento de finalizarse el servicio social obligatorio, resultará necesario extender dicho término para que pueda dar finalización a este requisito y obtener de esta manera la refrendación del título, tal y como lo determina el artículo 2 de la ley 50 de 1981<sup>2</sup> de la siguiente manera:

**ARTÍCULO 2°.** El Servicio Social Obligatorio se prestará con posterioridad a la obtención del respectivo título y será requisito indispensable y previo para obtener la refrendación de dicho título, para vincularse a cualquier organismo del Estado y para ejercer la profesión dentro del Territorio Nacional.

Ahora bien, en lo que respecta a su segundo interrogante, concerniente a la liquidación de vacaciones y prima de vacaciones de los empleados públicos, me permito informarle lo siguiente:

El Decreto 1045 de 1978<sup>3</sup>, en lo que respecta al tema de vacaciones para los empleados públicos y trabajadores oficiales de los órdenes nacional y territorial, establece:

**ARTÍCULO 8.** De las vacaciones. Los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones por cada año de servicios, salvo lo que se disponga en normas o estipulaciones especiales.

En los organismos cuya jornada semanal se desarrolle entre lunes y viernes, el sábado no se computará como día hábil para efecto de vacaciones.

**ARTÍCULO 17.** De los factores salariales para la liquidación de vacaciones y prima de vacaciones. Para efectos de liquidar tanto el descanso remunerado por concepto de vacaciones como la prima de vacaciones de que trata este decreto, se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario, siempre que correspondan al empleado en la fecha en la cual inicie el disfrute de aquellas:

- a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;
  - b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978;
  - c) Los gastos de representación;
  - d) La prima técnica;
- (Ver Sentencia de la Corte Suprema de Justicia No. 91 de 1986)
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;
  - f) La prima de servicios;
  - g) La bonificación por servicios prestados.

Conforme a lo enunciado anteriormente, las vacaciones se constituyen como una prestación social y situación administrativa, mediante la cual se le reconoce al empleado público en tiempo libre y en dinero su derecho a disfrutarlas, por haberle servido a la administración durante un año.

Así las cosas, dentro del período de vacaciones, se produce una interrupción momentánea del ejercicio de las funciones, situación que determina la no asistencia al sitio de trabajo durante el lapso de tiempo señalado y dentro del cual el funcionario, aunque no recibe el salario como tal, sino el pago de la enunciada prestación, no pierde su vinculación con la administración.

De esta manera, al momento de salir a disfrutar sus vacaciones, la administración debe cancelar al funcionario por adelantado, el valor correspondiente a los días de descanso (resultado de la sumatoria de los días hábiles en el calendario) y a su reintegro, se le reconocerán los días que efectivamente labore en el mes.

Para mejor ilustración de lo anteriormente enunciado, esta dirección presenta el siguiente ejemplo:

El empleado sale a disfrutar sus vacaciones el 1 de diciembre, las cuales se terminarían el 22 de diciembre, contando los quince días hábiles (de modo que se reconocen como descanso remunerado esos 22 días; los cuales se pagan por adelantado), una vez el empleado se reintegra a sus labores el día 23 de diciembre y al momento de cancelar la nómina, la entidad le reconoce los días efectivamente trabajados en el mes (es decir, 8 días); de modo que al momento de salir a disfrutar las vacaciones se pagan: 22 días de descanso remunerado más los quince días de la Prima de vacaciones, y al regresar a laborar, ese mes sólo se le pagan los ocho días que asistió al trabajo.

En cuanto a la prima de vacaciones, encontramos que el Decreto 1045 de 1978, "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" determina lo siguiente:

*ARTÍCULO 5. De las prestaciones sociales. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los organismos a que se refiere el artículo 2 de este Decreto o las entidades de previsión, según el caso, reconocerán y pagarán las siguientes prestaciones sociales:*

(...)

*d) Prima de vacaciones*

*ARTÍCULO 24. De la prima de vacaciones. La prima de vacaciones creada por los Decretos-Leyes 174 y 230 de 1975 continuará reconociéndose a los empleados públicos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, en los mismos términos en que fuere establecida por las citadas normas.*

*ARTÍCULO 25. De la cuantía de la prima de vacaciones. La prima de vacaciones será equivalente a quince días de salario por cada año de servicio.*

Tal y como se observa en la norma transcrita, el monto o valor a reconocer por la prima de vacaciones, corresponde a 15 días de salario por cada año de servicios prestados, la cual deberá liquidarse conforme a los factores salariales que se determinan en el artículo 17 y será cancelada junto con las vacaciones.

Si requiere profundizar en otro tema en particular relacionado con las políticas de empleo público y directrices para integración de los planes institucionales y estratégicos al servicio de la Administración Pública, le invitamos a visitar nuestro Gestor Normativo en el siguiente vínculo de la internet <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Técnica.

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: Alessandro Saavedra Rincón

Revisó: Maia Borja.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

2 Por la cual se crea el Servicio Social Obligatorio en todo el Territorio Nacional.

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.

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:52:57