



Concepto 058191 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000058191

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000058191

Fecha: 01/02/2024 11:34:04 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: Situaciones Administrativas. Vacancia Temporal. RADICACIÓN: 20239001128022 del 19 de diciembre de 2023.

Es importante indicarle que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, 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.

En desarrollo de lo anterior, este Departamento Administrativo emite conceptos técnicos y jurídicos mediante los cuales brinda interpretación general de aquellas normas de administración de personal en el sector público que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación, sin que tales atribuciones comporten de manera alguna el ordenar a las entidades u organismos públicos la forma como deben administrar su personal.

Ahora, frente a su interrogante y en la medida que no se precisa de que entidad se trata y existen varias entidades que cuentan con dichos subsidios, todos regulados por distintas disposiciones, nos permitimos responder su pregunta teniendo en cuenta una de ellas, esto es, el Ministerio de Defensa Nacional, entidad que se rige por las disposiciones del Decreto Ley 1214 de 1990² y que, sobre el particular dispone uso lo siguiente:

“ARTÍCULO 49. SUBSIDIO FAMILIAR. A partir de la vigencia del presente Decreto, los empleados públicos del Ministerio tendrán derecho al pago de un subsidio familiar, que se liquidará mensualmente sobre su sueldo básico, así:

a) Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c) de este artículo;

b) Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c) del presente artículo;

c) Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).

PARAGRAFO. El límite establecido en el literal c) de este artículo no afectará a los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que por razón de hijos nacidos con anterioridad al 31 de octubre de 1972, estuviesen disfrutando o tuviesen derecho a disfrutar, de porcentajes superiores a diecisiete por ciento (17%), ya que en esa fecha tales porcentajes fueron congelados sin modificación."

Por su parte, con respecto a la formalidad para acceder y ser beneficiario del derecho al subsidio familiar, el Decreto 1070 de 2015³, dispuso los siguientes requisitos:

"ARTÍCULO 2.2.1.1.3.5. Subsidio Familiar. Para los efectos del reconocimiento de subsidio familiar de que trata el artículo 49 del Decreto 1214 de 1990, es necesario:

a) Solicitud escrita formulada por el interesado, siguiendo el conducto regular, al Comando General de las Fuerzas Militares, secretaría General del Ministerio de Defensa, Comando de Fuerza o Dirección General de la Policía Nacional, según el caso.

b) Acompañar la mencionada solicitud, los soportes del cónyuge o compañero permanente, o el nacimiento de cada uno de los hijos, según el caso."

De acuerdo con la normativa transcrita, se tiene que los empleados públicos que prestan sus servicios en el Ministerio de Defensa adquieren el derecho a percibir el subsidio familiar en los términos del artículo 49 del Decreto 1214 de 1990, una vez lo solicite mediante escrito y lo acompañe de los soportes de cónyuge o compañero permanente, o el nacimiento de cada uno de los hijos, según el caso.

En tal sentido, una vez el empleado acredite los soportes en los precisos y estrictos términos que exige la norma, se colige que se debe reconocer desde la fecha que cumpla con las exigencias normativas.

El reconocimiento del subsidio familiar se hace exigible ante la administración a partir de la fecha en la cual el empleado certifique una de las condiciones que origina su reconocimiento, como es matrimonio o nacimiento de hijos, actuación administrativa que de acuerdo con lo dispuesto en el literal a) del artículo 2.2.1.1.3.5 del Decreto 1070 de 2015, debe ser iniciada a solicitud de parte.

De acuerdo con lo señalado y respecto de su primera pregunta en la cual señala:

Una entidad que otorga subsidio familiar por encontrarse casado o, en unión marital donde se requiere remitir registro civil de matrimonio o, escritura pública o, acta de conciliación para probar que el servidor es casado o cuenta con una unión marital de hecho, puede con el fin de mantener actualizado que el servidor público se encuentra aún casado o con unión marital de hecho vigente que remitan registro civil de matrimonio con nota marginal para el caso de los matrimonios y declaración extrajuicio para los que se encuentran en unión marital, sin que ello vulnere algún derecho sobre el servidor público, esto con el fin de que servidores públicos no perciban el subsidio sin que sus matrimonios o uniones maritales estén vigentes?"

Respecto de las actuaciones internas de la administración para comprobar que los servidores continúan siendo beneficiarios de los subsidios por encontrarse en unión marital o matrimonio, no señala la norma dicha obligación y en este sentido se presume la buena fé de los empleados; sin embargo, se considera que, en ejercicio de la autonomía administrativa y financiera, corresponderá a la entidad definir si quiere establecer dichos controles y los mecanismos para su verificación, por lo que no resulta viable emitir consideraciones sobre el particular.

Finalmente, es importante señalar que, en caso de que el servidor ya no sea acreedor al mismo, en los términos de las normas citadas, será su obligación informar a la entidad pública, para que se suspenda su pago, con el riesgo de configurarse un pago de lo no debido y/o una eventual falta sancionable desde el ámbito disciplinario.

De otra parte, respecto al reconocimiento de las vacaciones, el Decreto 1045 de 1978⁴ señala:

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 9. De la competencia para conceder vacaciones. Salvo disposición en contrario, las vacaciones serán concedidas por resolución del jefe del organismo o de los funcionarios en quienes el delegue tal atribución.

ARTÍCULO 10. Del tiempo de servicios para adquirir el derecho a vacaciones. Para el reconocimiento y pago de vacaciones se computará el tiempo servido en todos los organismos a que se refiere el artículo 2o. de este Decreto, siempre que no haya solución de continuidad. Se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince días hábiles de interrupción en el servicio a una y otra entidad.

ARTÍCULO 12. Del goce de vacaciones. Las vacaciones deben concederse por quien corresponde, oficiosamente o a petición del interesado, dentro del año siguiente a la fecha en que se cause el derecho a disfrutarlas.

Así las cosas, las vacaciones deben concederse por quien corresponde, oficiosamente o a petición del interesado, dentro del año siguiente a la fecha en que se cause el derecho a disfrutarlas, de manera que, en caso de que el servidor no las solicite, la entidad de oficio las podrá otorgar, garantizando el derecho al descanso del servidor.

De acuerdo con lo anterior y respondiendo su segundo interrogante en el cual señala que “Una servidora pública cumple su año de servicio el 27 de enero de 2024, sin embargo, solicita sus vacaciones para el mes de febrero de 2024. Teniendo en cuenta que la entidad el 25 de enero debe pasar novedades de nómina del mes y que a dicha fecha la servidora no cumple su año de servicio y la prima de vacaciones debe pagarse en el mes de enero; ¿se le puede expedir el acto administrativo que otorga y paga las vacaciones que disfrutará en febrero?”

Tenemos que, de acuerdo con la normativa que regula la materia, no resultará viable conceder y/o expedir acto administrativo por medio del cual se conceda el disfrute o goce de vacaciones, hasta tanto no se cause el derecho, por lo que a fecha 25 de enero de aún no se ha cumplido con el año de servicios en la entidad.

De otra parte, respecto a la figura de Vacancia Temporal, el Decreto 1083 de 2015⁵, señala:

ARTÍCULO 2.2.5.2.2 Vacancia temporal. El empleo queda vacante temporalmente cuando su titular se encuentre en una de las siguientes situaciones:

A su turno, el de Decreto 489 de 1998 “Por la cuál se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.” consagra:

ARTÍCULO 115.- Planta global y grupos internos de trabajo. El Gobierno Nacional aprobará las plantas de personal de los organismos y entidades de que trata la presente Ley de manera global. En todo caso el director del organismo distribuirá los cargos de acuerdo con la estructura, las necesidades de organización y sus planes y programas.

Con el fin de atender las necesidades del servicio y cumplir con eficacia y eficiencia los objetivos, políticas y programas de organismo o entidad, su representante legal podrá crear y organizar, con carácter permanente o transitorio, grupos internos de trabajo.

En el acto de creación de tales grupos se determinarán las tareas que deberán cumplir y las consiguientes responsabilidades y las demás normas necesarias para su funcionamiento.

El Decreto 2489 de 2006, "Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos públicos de las instituciones pertenecientes a la Rama Ejecutiva y demás organismos y entidades públicas del Orden Nacional y se dictan otras disposiciones", señala:

ARTÍCULO 8. GRUPOS INTERNOS DE TRABAJO.

Cuando de conformidad con el artículo 115 de la Ley 489 de 1998, los organismos y entidades a quienes se aplica el presente decreto creen grupos internos de trabajo, la integración de los mismos no podrá ser inferior a cuatro (4) empleados, destinados a cumplir las funciones que determine el acto de creación, las cuales estarán relacionadas con el área de la cual dependen jerárquicamente.

La justificación de la anterior normativa se basa en razones técnicas, toda vez que la existencia de los grupos se origina en la necesidad de suplir dentro de la organización de las entidades niveles intermedios que faciliten la prestación del servicio de manera eficiente y eficaz en estructuras planas y flexibles a las que corresponden plantas globales, sin que necesariamente conlleven la existencia de un nivel jerárquico.

De otra parte, el Decreto 905 de 2023 "Por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, del orden nacional, y se dictan otras disposiciones", señala:

"ARTÍCULO 15. Reconocimiento por coordinación. Los empleados de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, corporaciones autónomas regionales y de desarrollo sostenible, las empresas sociales del estado y las unidades administrativas especiales que tengan planta global y que tengan a su cargo la coordinación o supervisión de grupos internos de trabajo, creados mediante resolución del jefe del organismo respectivo, percibirán mensualmente un veinte por ciento (20%) adicional al valor de la asignación básica mensual del empleo que estén desempeñando, durante el tiempo en que ejerzan tales funciones. dicho valor no constituye factor salarial para ningún efecto legal.

Para las entidades descentralizadas se deberá contar con la aprobación previa de la Junta o Consejo Directivo respectivo y la disponibilidad presupuestal correspondiente.

Este reconocimiento se efectuará siempre y cuando el empleado no pertenezca a los niveles Directivo o Asesor."

Es importante tener en cuenta que dicho reconocimiento puede ser otorgado al empleado que ejerza coordinación o supervisión de grupos internos de trabajo, creados mediante resolución del jefe del organismo respectivo dentro de la entidad. Las condiciones para el reconocimiento por coordinación son:

a) Que la entidad u organismo público pertenezca al nivel nacional y tenga planta global

b) Que el empleado sea designado como coordinador mediante Resolución.

-

c) Que el empleado no pertenezca a los niveles Directivo o Asesor

De conformidad con lo anterior, el derecho al reconocimiento por coordinación tiene origen en la existencia de un grupo de trabajo, creado por acto administrativo del director del organismo para adelantar unas tareas concretas.

El acto de conformación de los grupos internos de trabajo deberá indicar las tareas y responsabilidades, así como su funcionamiento y conformación donde señala el número de integrantes, para lo cual la norma se limita a indicar que no podrá ser inferior a cuatro (4) empleados, caso en el cual se entenderá incluido el coordinador del grupo.

De acuerdo con lo señalado, procedemos a responder su tercer interrogante donde consulta: *“Cuando el titular de la coordinación sale a vacaciones, la entidad debe expedir el acto administrativo encargando a otra persona de la coordinación o, ¿designándola?”*

En atención a la designación de la Coordinación mientras el coordinador de un grupo de trabajo mientras se encuentra en disfrute de sus vacaciones, teniendo en cuenta que durante este tiempo el mismo se separa temporalmente del ejercicio de su cargo, tiempo en el cual, no se ejercen las funciones propias del empleo, ni la coordinación del grupo; en ese sentido en criterio de esta Dirección Jurídica, en tanto dure el disfrute de vacaciones, el empleado designado coordinador de un grupo, no tendrá derecho a percibir este beneficio.

No obstante, si la administración considera durante la vacancia temporal del coordinador de un grupo de trabajo, podrá asignar a otro servidor la función (mediante el Acto Administrativo respectivo), teniendo este último derecho a percibir la prima de coordinación.

Finalmente, en relación con el pago de las incapacidades que, el parágrafo 1 del artículo 3.2.1.10, del Decreto 780 de 2016⁶, 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 ese sentido, desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS

Ahora bien, frente a las incapacidades superiores a 180 días, es preciso indicarle que, el Decreto-Ley 3135 de 1968⁷, 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 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.

PARAGRAFO. 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”. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De acuerdo con lo anterior y respondiendo su último interrogante de: *¿Cuál es el procedimiento que debe realizar una entidad para el retiro de una servidora pública cuando cuenta con una incapacidad de 180 días?*

Me permito informarle que, una vez superados los 180 días de incapacidad, el empleado no obstante continuar vinculado a la entidad, se encuentra en efecto suspensivo. Así las cosas en el entendido al afecto suspensivo en el que se encuentra el empleado, la entidad deberá estudiar el caso en particular, hasta tanto no se defina el reintegro o retiro por pensión de invalidez, no podrá ser retirado del servicio.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link www.funcionpublica.gov.co/web/eva/gestor-normativo, «Gestor Normativo», donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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: Vivian Parra

Revisó: Maia Borja

116028.4.

NOTAS DE PIE DE PAGINAS

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

“Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.”

“Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa”

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.”

Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”.

“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”

Fecha y hora de creación: 2024-11-21 23:12:51