

CONCEPTO 25345 DE 2018

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: Yefer Hernán Robles Ávila Coordinador Grupo de Apoyo Administrativo Mixto Regional Boyacá - Sogamoso yhrobles@sena.edu.co
DE: Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa
ASUNTO: Concepto licencia por luto

Mediante correo de fecha 4 de mayo de 2018 con radicación 8-2018-023589, solicita concepto respecto de la procedencia de conceder "licencia remunerada por grave calamidad doméstica" del 04 al 10 de mayo de 2018, para una instructora con nombramiento temporal a partir del 01 de diciembre de 2017, que se encuentra en licencia por maternidad desde el 04 de diciembre de 2017 y hasta el 03 de mayo de 2018. Según certificado de defunción el abuelo de la funcionaria falleció el 24 de abril de 2018.

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

Previo a resolver la consulta formulada, es necesario hacer las siguientes consideraciones:

PRECEDENTES NORMATIVOS

1. SERVIDORES PÚBLICOS

En la Constitución Política vigente la noción de servidor público aparece en diferentes preceptos superiores (artículos [6](#), [122](#), [123](#), [124](#), [125](#), [126](#), [127](#) y [129](#)), de donde surge la idea de la asignación y cumplimiento de funciones estatales por una persona natural, a través de un vínculo jurídico que implica subordinación laboral.

Según el artículo [123](#), "son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios".

El artículo [125](#) a su turno establece: "Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley"

Así pues, dentro del género "servidor público", conforme con la Constitución, se encuentran diferentes especies como son: los miembros de las corporaciones públicas, los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Ahora bien, la Ley [909](#) de 23 de septiembre de 2004 por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública, en su artículo [1](#)o señala: "Quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los

organismos y entidades de la administración pública, conforman la función pública. En desarrollo de sus funciones y en el cumplimiento de sus diferentes cometidos, la función pública asegurará la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad”.

El mismo artículo prevé que, de acuerdo con lo preceptuado en la Constitución Política y en la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:

- a) Empleos públicos de carrera;
- b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;
- c) Empleos de período fijo;
- d) Empleos temporales.

El Decreto [1083](#) de 26 de mayo de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública” sobre los tipos de servidores públicos establece:

“ARTÍCULO [2.2.1.1.1](#). Definición. Se entiende por empleos temporales los creados en las plantas de cargos para el ejercicio de las funciones previstas en el artículo [21](#) de la Ley 909 de 2004, por el tiempo determinado en el estudio técnico y en el acto de nombramiento.

Los empleos temporales deberán sujetarse a la nomenclatura y clasificación de cargos vigentes para cada entidad y a las disposiciones relacionadas con la elaboración del plan de empleos, diseño y reforma de plantas de que trata la Ley [909](#) de 2004.

En la respectiva planta se deberán identificar los empleos que tengan la naturaleza de temporales. El estudio técnico deberá contar con el concepto previo favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública.

“ARTÍCULO [2.2.1.1.2](#). Régimen salarial, prestacional y demás beneficios salariales. El régimen salarial, prestacional y demás beneficios salariales de los empleos temporales será el que corresponda a los empleos de carácter permanente que rige para la entidad que va a crear el cargo y se reconocerá de conformidad con lo establecido en la ley”.

2. LICENCIA POR LUTO PARA SERVIDORES PÚBLICOS

La Ley 1635 de 2013 “Por medio de la cual se establece la licencia por luto para los servidores públicos” establece:

“Artículo 1o. 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.

La justificación de la ausencia del empleado deberá presentarse ante la jefatura de personal correspondiente dentro de los 30 días siguientes a la ocurrencia del hecho, para lo cual se adjuntarán:

1. Copia del Certificado de Defunción expedido por la autoridad competente.
2. En caso de parentesco por consanguinidad, además, copia del Certificado de Registro Civil en donde se constate la relación vinculante entre el empleado y el difunto.

3. En caso de relación cónyuge, además, copia del Certificado de Matrimonio Civil o Religioso.
4. En caso de compañera o compañero permanente, además, declaración que haga el servidor público ante la autoridad, la cual se entenderá hecha bajo la gravedad del juramento, donde se manifieste la convivencia que tenían, según la normatividad vigente.
5. En caso de parentesco por afinidad, además, copia del Certificado de Matrimonio Civil o Religioso, si se trata de cónyuges, o por declaración que haga el servidor público ante la autoridad, la cual se entenderá hecha bajo la gravedad del juramento, si se trata de compañeros permanentes, y copia del Registro Civil en la que conste la relación del cónyuge, compañero o compañera permanente con el difunto.
6. En caso de parentesco civil, además, copia del Registro Civil donde conste el parentesco con el adoptado...”

El Decreto [1083](#) de 2015 - Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública. - modificado y adicionado por el Decreto [648](#) de 2017 dispone:

“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.

La licencia por luto interrumpe las vacaciones, la licencia ordinaria^[1] y la licencia no remunerada para adelantar estudios^[2], si el empleado se encuentra en estas situaciones administrativas. Una vez cumplida la misma, se reanudarán las diferentes situaciones administrativas en la que se encontraba el servidor”. (Negritas y subrayado fuera de texto)

ANÁLISIS

De conformidad con lo previsto en los artículos [123](#) y [125](#) de la Constitución y en el artículo [1o](#) de la Ley 909 de 2004, los empleados temporales tienen la calidad de servidores públicos.

Pues bien, el artículo 1o de la Ley 1635 de 2013 estableció para los servidores públicos una licencia remunerada por luto de cinco (5) días hábiles 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.

La precitada norma también consagró el procedimiento y los requisitos que debe cumplir el servidor público para justificar la ausencia durante el periodo de la licencia.

De manera que la licencia por luto es una situación administrativa establecida por la Ley 1635 de 2013, que pretende otorgarle al servidor público la posibilidad de contar con un tiempo razonable para ausentarse de su sitio de labores por el fallecimiento o pérdida de un ser querido.

Por ello, la ley dispuso que el servidor público debe presentar la justificación de la ausencia ante la jefatura de personal o quien haga sus veces dentro de los treinta (30) días siguientes a la ocurrencia del hecho, adjuntando copia del certificado de defunción expedido por la autoridad competente, y los documentos señalados en el artículo 1o de la Ley en comento.

La exigencia de la justificación parte del supuesto de que el servidor público se ausentó de su sitio de trabajo, es decir, no pudo concurrir a su sitio de labores precisamente por haberse presentado la muerte de su cónyuge, compañero o compañera permanente o de un familiar hasta el grado segundo de consanguinidad, primero de afinidad y segundo civil.

En este sentido, la Dirección Jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública se pronunció mediante concepto 116301 de 2013 de fecha 25 de julio de 2013:

“ (...)”

Ahora bien, frente a su pregunta si es posible que la licencia remunerada de cinco días hábiles se otorgue de forma retroactiva; será necesario abordar la licencia por luto desde la intención que tuvo el Legislador al expedir la ley, así:

“El presente proyecto pretende establecer el derecho que tiene todo trabajador de gozar de una licencia remunerada durante los días de luto, por muerte de un familiar cercano, entendiendo este dentro del primer grado de consanguinidad, primero de afinidad y primero civil.

Hoy por hoy el fallecimiento de un familiar directo de un trabajador se encuentra contemplado dentro del concepto de calamidad doméstica la cual se regula al interior del reglamento interno de cada empresa. Sin embargo, dado que procesar el duelo por muerte de un familiar directo requiere de un tiempo prudencial que le permita volver a retomar sus actividades laborales, considero necesario que el Congreso de la República dé trámite a este proyecto de ley que sin duda busca otorgar las garantías que requiere un trabajador en el momento en que vive una situación, que como esta, afecta drásticamente su vida y por ende, su desempeño laboral.

El duelo es la pena, el sufrimiento y el desamparo emocional causado por la muerte o la pérdida de un ser querido. El término de luto hace referencia al proceso de reacción ante la pérdida y la muerte, a las ceremonias particulares de cada cultura, que se realizan cuando una persona muere en una comunidad. El concepto abarca conmemoraciones, honras fúnebres, velatorios, vestimenta de luto, etc. Estos ritos son importantes cuando se organizan y definen las reacciones de duelo inmediatamente después de la muerte.

De conformidad con los estudios realizados al respecto, una ceremonia culturalmente adecuada para dar el último adiós, que brinda la posibilidad de despedirse y manifestar el cariño al difunto, normalmente surte un efecto positivo en el proceso de duelo. Ayudará a los deudos a aliviar sus posteriores sentimientos de ira y de culpa. (...)”¹

De acuerdo con lo anterior, la intención del Legislador al expedir la licencia por luto es que el servidor público, cuente con un tiempo prudencial que le permita volver a retomar sus actividades laborales, entendiendo el duelo como la pena, el sufrimiento y el desamparo emocional causado por la muerte o la pérdida de un ser querido. Por ello, el legislador consideró

pertinente que cuando un familiar fallece, el servidor público pudiese asistir a las ceremonias particulares que se realicen de acuerdo a su cultura o religión; dichas ceremonias pueden consistir en conmemoraciones, honras fúnebres, velatorios, vestimenta de luto, etc.

Así las cosas, la licencia por luto se creó para que el servidor público asista a las ceremonias que se realicen en virtud del fallecimiento de un ser querido, ahora bien, si el empleado no le fue posible asistir a las mencionadas ceremonias, en criterio de esta Dirección Jurídica, no es viable que al transcurrir del tiempo (un mes después), la licencia se otorgue de manera retroactiva, pues su propósito, como es el de acompañamiento familiar a honras fúnebres, velorios, entierro y demás, ya se efectuaron, luego los motivos para conceder dicha licencia desaparecieron".(Negrillas y subrayado fuera de texto)

Finalmente, conviene señalar que la Ley 1280 de 2009^[3], que adicionó el artículo [57](#) del Código Sustantivo del Trabajo, el cual regula las relaciones de derecho individual del trabajo de carácter particular y las de derecho colectivo del trabajo, es aplicable a los trabajadores particulares en sus relaciones de derecho individual. En consecuencia, la citada Ley 1280 de 2009 se refiere solamente a los trabajadores vinculados al sector privado, a quienes se aplican las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, por lo que no es viable jurídicamente la extensión de la referida norma a los servidores públicos, pues la regulación de la licencia por luto para éstos está regulada expresamente por la Ley 1635 de 2013 y el Decreto [1083](#) de 2015, modificado por el Decreto [648](#) de 2017, como quedó visto.

CONCLUSIÓN

De acuerdo con lo antes expuesto, el término de cinco (5) días de la licencia por luto para servidores públicos se cuenta a partir del día hábil siguiente al fallecimiento del cónyuge, compañero o familiar y termina a la media noche del quinto día hábil, por cuanto la licencia procede ante la ocurrencia de un hecho que amerita la ausencia del servidor público que le impiden física o moralmente asistir al trabajo.

Por tanto, no es dable conceder la licencia remunerada por luto en forma posterior al acaecimiento de la muerte por cuanto precisamente dicha licencia tiene por finalidad o propósito que el servidor público se ausente o no concurra a su lugar de trabajo para asistir a las ceremonias y demás actos que se realicen en virtud del fallecimiento de un ser querido. (Ver el Concepto 116301 de 2013 del Departamento Administrativo de la Función Pública antes indicado).

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de 2015. Lo anterior no sin advertir, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

Cordial saludo,

Carlos Emilio Burbano Barrera

Coordinador

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Decreto [648](#) de 2017 que modificó y adicionó el Decreto [1083](#) de 2015 - Por medio del cual se

expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

“Artículo [2.2.5.5.5](#). Licencia ordinaria. La licencia ordinaria es aquella que se otorga al empleado por solicitud propia y sin remuneración, hasta por sesenta (60) días hábiles al año, continuos o discontinuos. En caso de causa justificada, a juicio del nominador, la licencia podrá prorrogarse hasta por treinta (30) días hábiles más.

La solicitud de licencia ordinaria o de su prórroga deberá elevarse por escrito al nominador, y acompañarse de los documentos que la justifiquen, cuando se requiera.

Cuando la solicitud de esta licencia no obedezca a razones de fuerza mayor o de caso fortuito, el nominador decidirá sobre la oportunidad de concederla, teniendo en cuenta las necesidades del servicio.

La licencia ordinaria una vez concedida no es revocable por la autoridad que la confiere, no obstante, el empleado puede renunciar a la misma mediante escrito que deberá presentar ante el nominador”.

2. Decreto [648](#) de 2017 que modificó y adicionó el Decreto [1083](#) de 2015 - Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

“Artículo [2.2.5.5.6](#). Licencia no remunerada para adelantar estudios. La licencia no remunerada para adelantar estudios es aquella que se otorga al empleado para separarse del empleo, por solicitud propia y sin remuneración, con el fin de cursar estudios de educación formal y para el trabajo y el desarrollo humano por un término que no podrá ser mayor de doce (12) meses, prorrogable por un término igual hasta por dos (2) veces.

3. Ley 1280 de 2009, por medio de la cual se adiciona el numeral 10 del artículo [57](#) del Código Sustantivo del Trabajo, establece en su 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 (05) 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. (...)”



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)



logo