



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

MEMORANDO

RADICACIÓN CORRESPONDENCIA INTERNA	
	I-2018-54017
Fecha	27-08-2018
No. Referencia	

DE: **JENNY ADRIANA BRETÓN VARGAS**
Jefe Oficina Asesora Jurídica

PARA: **CELMIRA MARTÍN LOZARAZO**
Directora de Talento Humano

ASUNTO: Concepto sobre armonización del permiso de la hora lactancia con los permisos para compartir con hijos entre 6 meses y 1 año de edad y de una tarde de juego

REFERENCIA: I-2018-44422 - 17/07/2018, S-2016-71813 - 05/10/2016 y S-2015-148194 - 28/10/2015

De conformidad con su solicitud del asunto, elevada mediante el radicado de la referencia, esta Oficina Asesora Jurídica procederá a emitir concepto, de acuerdo a sus funciones establecidas los literales A y B¹ del artículo 8 del Decreto Distrital 330 de 2008, y en los términos del artículo 28 del CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, según el cual, por regla general, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

1. Consulta jurídica.

Previamente, le precisamos que esta Oficina Asesora Jurídica (OAJ) no resuelve casos concretos, por ende, no define derechos, no asigna obligaciones y tampoco establece responsabilidades; sino que emite conceptos jurídicos, entendidos como respuestas a consultas claras, concretas y precisas en forma de pregunta sobre un punto materia de cuestionamiento, duda o desacuerdo que ofrezca la interpretación, alcance y/o aplicación de una norma jurídica o la resolución de una situación fáctica genérica relacionada con el sector educativo.

Bajo ese entendido, su consulta ha sido sintetizada así:

¿Cómo se puede armonizar el permiso de la hora lactancia, establecido en el artículo 238.1 del CST y el numeral 4.6. del Acta Final del Acuerdo Laboral 2015; con el permiso para compartir con los hijos entre 6 meses y 1 año de edad y el permiso de una tarde de juego, consagrados en los numerales 1 y 2 de la Directiva 002 de 2017 de la Alcaldía Mayor, para las y los servidores públicos del Distrito Capital?

A continuación, daremos unas orientaciones jurídicas generales respecto a las normas que regulan los asuntos consultados, las cuales usted como interesado podrá aplicar, de acuerdo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar de su caso concreto.

¹ "Artículo 8° Oficina Asesora de Jurídica. Son funciones de la Oficina Asesora de Jurídica las siguientes:

A. Asesorar y apoyar en materia jurídica al Despacho del Secretario y demás dependencias de la SED.

B. Conceptuar sobre los asuntos de carácter jurídico que le sean consultados por las dependencias de la SED y apoyarlas en la resolución de recursos."

2. Marco jurídico.

2.1. Constitución Política de Colombia de 1991.

2.2. Código Sustantivo del Trabajo².

2.3. Ley 1822 de 2017: "Por medio de la cual se incentiva la adecuada atención y cuidado de la primera infancia, se modifican los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones."

2.4. Decreto Nacional 1075 de 2015: "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación."

2.5. Acta Final del Acuerdo Laboral 2015.

2.6. Directiva 002 de 2017 de la Alcaldía Mayor: Lineamientos de Bienestar en las Entidades Distritales.

3. Análisis jurídico.

Actualmente, las y los servidores públicos vinculados al Distrito Capital tienen derecho a los siguientes permisos remunerados para disfrutar con sus hijos(as) menores durante la jornada laboral, sin afectar la prestación del servicio público de educación a los estudiantes del sistema educativo oficial de la ciudad:

a. Dos (2) horas diarias de lactancia durante el primer mes siguiente a su regreso de la licencia de maternidad (o desde el 4º mes y 1 semana y hasta el 5º mes y 1 semana de edad del hijo³),

² Siempre que a lo largo de este concepto se cite el CST, se hará en su calidad de estatuto laboral general, frente a la ausencia de disposición específica dentro de las normas que conforman el estatuto laboral de los empleados públicos (decretos 2400 y 3074 de 1.968, sus reglamentarios 1950 de 1.973 y 583 de 1.984; el decreto 3135 de 1.968, su reglamentario 1848 de 1.969; el decreto 1045 de 1.978; la ley 13 de 1.984 y su decreto reglamentario 482 de 1.985; Ley 909 de 2.004 y su decreto reglamentario 1227 de 2.005) y de conformidad con el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, que al preceptuar sobre los principios de interpretación jurídica, acepta como regla de hermenéutica la analogía, cuyo alcance se explica en que "cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes...". Esta herramienta de interpretación igualmente ha sido adoptada en la jurisprudencia del Consejo de Estado, verbi gracia, en la Sentencia 4238 del 21/03/2002 con ponencia del Magistrado Alejandro Ordoñez Maldonado.

Igualmente, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-055 de 1999, al estudiar la constitucionalidad de la expresión "de carácter particular" del artículo 3 del CST sobre el tipo de relaciones laborales que regula dicho estatuto, sostuvo lo siguiente:

"La protección del trabajo en todas sus formas y la cláusula específica de igualdad en materia laboral (CP arts 25 y 53) implican que la diferencia entre patronos público y privado no es en sí misma un criterio relevante de diferenciación en relación con las prestaciones debidas a los trabajadores. Por ello la Corte considera que en principio no es admisible que la ley establezca diferencias de beneficios jurídicos entre los trabajadores exclusivamente por la distinta naturaleza de los patronos. Así, en varias ocasiones, esta Corporación ha realizado juicios de igualdad entre trabajadores de los regímenes privado y público, como quiera que se considera que la naturaleza jurídica del empleador no excluye prima facie la comparación entre los trabajadores al servicio del Estado y los particulares, y por ende son dos aspectos susceptibles de comparación². Así, a guisa de ejemplo, se puede consultar la sentencia C-252 de 1995² en donde se declaró inexecutable una norma que establecía la diferencia de trato para los docentes públicos y privados; las sentencias C-461 de 1995², C-308 de 1995² y C-046 de 1996² que juzgaron que la calidad de pensionado, el mínimo salarial y el régimen de riesgos profesionales, no se derivan del status jurídico del trabajador sino de las condiciones y requisitos especiales para adquirir los derechos.

".... La interpretación que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha realizado en relación con el principio de igualdad de los trabajadores en la aplicación y configuración de la ley, parte de la base de que si bien la existencia de dos regímenes jurídicos es una opción constitucional válida para el Legislador, aquella no significa que la naturaleza jurídica del empleador justifique en sí misma la diferencia de trato entre los trabajadores de los dos regímenes jurídicos. Sin embargo, lo anterior no significa un mandato de parificación y de igualitarismo, pues en determinados casos esa diferencia de patrono puede constituir una justificación relevante para un trato diferente, pero en tales casos el examen constitucional de igualdad por el juez constitucional tiene que ser más riguroso."³(C-598/97).

³ Esto conforme al nuevo periodo de la licencia de maternidad de 18 semanas, es decir, 4 meses y 6 días o 126 días, establecido en el artículo 236.1 del CST, modificado por el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017.

concertadas con el superior jerárquico inmediato, de acuerdo al artículo 238.1⁴ del Código Sustantivo del Trabajo (CST) y el numeral 4.6⁵ del Acta Final del Acuerdo Laboral 2015.

- b. Una (1) hora diaria de lactancia desde el segundo y hasta el tercer mes siguientes a su regreso de la licencia de maternidad (o desde el 5º mes y 1 semana y hasta el 6º mes de edad del hijo), concertada con el superior jerárquico inmediato, conforme al artículo 238.1 del CST.
- c. Una (1) hora diaria de lactancia desde el séptimo y hasta el doceavo mes de edad de su hijo, concertada con el superior jerárquico inmediato, en virtud del numeral 1⁶ de la Directiva 002 de 2017 de la Alcaldía Mayor.
- d. Cuatro (4) horas en una tarde de la semana de receso de octubre para las y los servidores públicos con hijos de hasta 10 años de edad, concertadas con el superior jerárquico inmediato, según el numeral 2⁷ de la Directiva 002 de 2017 de la Alcaldía Mayor.

Cuando los anteriores permisos remunerados concedidos durante la jornada laboral a las y los servidores públicos del Distrital Capital afecten la jornada escolar (Jornada ordinaria: preescolar, 20 horas semanales; básica primaria, 25 horas semanales; y básica secundaria y media, 30 horas semanales. Jornada única: preescolar, 25 horas semanales; básica primaria, 30 horas semanales; y básica secundaria y media, 35 horas semanales), la ausencia temporal debe ser cubierta a través de las figuras de movimiento de personal del derecho laboral administrativo como: **i)** la reasignación de cargas académicas o **ii)** asignación de horas extras, según las condiciones particulares de modo, tiempo y lugar de cada caso concreto, con el fin de no afectar la prestación del servicio público de educación a los estudiantes del sistema educativo oficial.

4. Respuesta.

¿Cómo se puede armonizar el permiso de la hora lactancia, establecido en el artículo 238.1 del CST y el numeral 4.6. del Acta Final del Acuerdo Laboral 2015; con el permiso para compartir con los hijos entre 6 meses y 1 año de edad y el permiso de una tarde de

⁴ “Artículo 238.-Modificado por el Decreto 13 de 1967, Artículo 7o. Descanso remunerado durante la lactancia.

1o) El patrono está en la obligación de conceder a la trabajadora dos 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.
(...)”

⁵ “4.6. En el marco de las políticas de bienestar y con el fin de proteger los derechos de los niños y niñas, las servidoras públicas del Distrito Capital disfrutarán de una hora adicional a la establecida por las normas legales vigentes para lactancia, la cual deberán tomar durante el mes siguiente a su regreso de la licencia de maternidad, en horario concertado con su jefe inmediato.”

⁶ “1. Reconociendo el preciado tiempo con los bebés: Se concederá a las Servidoras Públicas una hora dentro de la jornada laboral para compartir con su hijo, sin descuento alguno del salario por dicho concepto durante los siguientes 6 meses de haber finalizado el disfrute de la hora de lactancia, es decir hasta que el hijo cumpla su primer año de edad. El tiempo concedido será concertado con el superior jerárquico inmediato, garantizando la adecuada prestación del servicio.”

⁷ “2. Tarde de juego: Las Entidades del Distrito otorgarán a las Servidoras y Servidores que tengan hijos entre 0 y 10 años de edad, una "tarde de juego". Esta consiste en conceder al Servidor un permiso remunerado por 4 horas, dentro de la jornada laboral en la tarde, para que pueda(n) compartir con su(s) Hijo(s) y afianzar lazos afectivos con el (os) menor(es). Esta tarde deberá ser concedida en el Mes de Octubre, en uno de los días de la semana de receso establecida en el calendario escolar. El tiempo será concertado con el superior jerárquico inmediato, sin menoscabo de la prestación del servicio.”



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

juego, consagrados en los numerales 1 y 2 de la Directiva 002 de 2017 de la Alcaldía Mayor, para las y los servidores públicos del Distrito Capital?

Concediendo los permisos remunerados a los que tienen derecho las y los servidores públicos del Distrito para disfrutar con sus hijos(as) menores durante la jornada laboral, en los términos y condiciones establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo (art. 238.1), Acta Final del Acuerdo Laboral 2015 (num. 4.6) y la Directiva 002 de 2017 de la Alcaldía Mayor (nums. 1 y 2), según la exposición realizada en este concepto, sin afectar la prestación del servicio público de educación a los estudiantes del sistema educativo oficial de la ciudad, cubriendo las ausencias temporales que afecten la jornada escolar (ordinaria o única), a través de las figuras de movimiento de personal del derecho laboral administrativo como: **i)** la reasignación de cargas académicas o **ii)** asignación de horas extras, según las condiciones particulares de modo, tiempo y lugar de cada caso concreto.

Finalmente, recuerde que puede consultar los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica en la página web de la Secretaría de Educación del Distrito, <http://www.educacionbogota.edu.co>, siguiendo la ruta: *Nuestra entidad / Marco Jurídico / Oficina Asesora Jurídica / Conceptos jurídicos emitidos por la OAJ.*

Cordialmente

JENNY ADRIANA BRETÓN VARGAS

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Javier Bolaños Zambrano
Abogado Contratista OAJ