

Señora:
LUZ ELENA MIRANDA RIVAS
Rectora
Colegio Villa Elisa – IED
Calle 132C No. 92-A-71
Bogotá D.C.

RADICACIÓN CORRESPONDENCIA EXTERNA	
	S-2015-148194
Fecha	28-10-2015
No. Referencia	

Asunto: Concepto sobre la hora de lactancia de las docentes

Referencia: Radicado E-2015-160541 del 05/10/2015

De conformidad con su solicitud del asunto, elevada mediante radicado de la referencia, esta oficina procederá a emitir concepto, de acuerdo con lo dispuesto en los literales A y B¹ del artículo 8 del Decreto Distrital 330 de 2008, y en los términos establecidos en el artículo 28 del CPACA, 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

¿La hora de lactancia a que tienen derecho las docentes debe concederse durante las 6 horas de la jornada laboral que éstas deben permanecer dentro de la institución o durante las 2 horas de la jornada laboral que pueden permanecer dentro o fuera de la institución?

2. Marco jurídico

Código Sustantivo del Trabajo²

¹ "Artículo 8º 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 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

Decreto Nacional 1083 de 2015³
Ley 50 de 1990⁴

3. Análisis jurídico

3.1. Periodo de lactancia

3.1.1. Definición del periodo de lactancia. Según el artículo 238.1 del Código Sustantivo del Trabajo (CST) el periodo de lactancia es un período de tiempo durante el cual la trabajadora que ha tenido un hijo(a) podrá disponer de dos (2) descansos de treinta (30) minutos cada uno, los cuales se pueden juntar en uno (1) de una (1) hora diaria, para efectos de desplazarse a su hogar, a fin de amamantar a su recién nacido(a) durante los primeros seis (6) meses de edad.

Durante este período de lactancia, la madre cuenta con una protección especial, consistente en que no podrá ser despedida por este motivo.

3.1.2. Características del período de lactancia:

- a. Consiste en una (1) hora diaria, la cual puede ser repartida en dos (2) turnos, de treinta (30) minutos cada uno.
- b. Este tiempo se computa como jornada laboral y se reconoce de igual forma.
- c. Se reconoce hasta los seis (6) meses de edad del recién nacido(a).
- d. El empleador está en la obligación de conceder más descansos si la trabajadora presenta certificado médico que así que lo justifique.

3.2. Tiempo adicional a la hora de lactancia, establecido en el Acta Final del Acuerdo Laboral 2015. El Acta Final del Acuerdo Laboral 2015, la cual tiene como campo de aplicación, entre otros, a los empleados públicos de la Administración Central, acordó como Política de Bienestar Social lo siguiente:

“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.”

Bajo ese contexto, el Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital, mediante circular 26 del 21/09/2015, y la Dirección de Talento Humano de la SED, mediante memorando del 30/09/2015, solicitaron a los secretarios, y rectores y directores rurales, respectivamente, dar las

igualitarismo, pues en determinados casos esa diferencia de patrono puede constituir una justificación relevante para una trato diferente, pero en tales casos el examen constitucional de igualdad por el juez constitucional tiene que ser más riguroso.”(C-598/97).

³ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.”

⁴ “Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.”

instrucciones necesarias en sus respectivas entidades o dependencias para la aplicación de lo pactado en el numeral citado.

3.3. Conclusión. Actualmente las servidoras públicas del Distrito Capital gozan de:

- a. Dos (2) horas diarias de lactancia durante el primer mes siguiente a su regreso de la licencia de maternidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 238.1 del CST y el numeral 4.6. 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, de acuerdo con lo establecido en el artículo 238.1 del CST.

3.4. Jornada laboral docente, asignación académica y jornada escolar. Bajo el contexto anterior, debe precisarse una serie de situaciones particulares que se presentan respecto de las docentes, v. gr., los conceptos de jornada laboral, asignación académica y jornada escolar, los cuales si bien están relacionados, son plenamente diferenciables entre sí.

3.4.1. Jornada laboral docente. El artículo 2.4.3.3.1. del Decreto Único Reglamentario del Sector Educativo estatuye la jornada laboral docente como el tiempo que éstos dedican al cumplimiento de: i) la asignación académica y ii) a la ejecución de actividades curriculares complementarias, así:

***Artículo 2.4.3.3.1. Jornada laboral de los docentes. Es el tiempo que dedican los docentes al cumplimiento de la asignación académica; a la ejecución de actividades curriculares complementarias tales como la administración del proceso educativo; la preparación de su tarea académica; la evaluación, la calificación, planeación, disciplina y formación de los alumnos; las reuniones de profesores generales o por área; la dirección de grupo y servicio de orientación estudiantil; la atención de la comunidad, en especial de los padres de familia; las actividades formativas, culturales y deportivas contempladas en el proyecto educativo institucional; la realización de otras actividades vinculadas con organismos o instituciones del sector que incidan directa e indirectamente en la educación; actividades de investigación y actualización pedagógica relacionadas con el proyecto educativo institucional; y actividades de planeación y evaluación institucional.** (Negritas y subrayado nuestros)*

A su vez, el artículo 2.4.3.3.3. ibíd, fija la jornada laboral docente en 8 horas diarias, sin importar si el docente presta sus servicios en los niveles de preescolar, básica primaria, básica secundaria o media, veamos:

Artículo 2.4.3.3.3. Cumplimiento de la jornada laboral. Los directivos docentes y los docentes de los establecimientos educativos estatales deberán dedicar todo el tiempo de su jornada laboral al desarrollo de las funciones propias de sus cargos con una dedicación mínima de ocho (8) horas diarias.

El tiempo que dedicarán los docentes al cumplimiento de su asignación académica y a la ejecución de actividades curriculares complementarias en el establecimiento educativo será como mínimo de seis (6) horas diarias, las cuales serán distribuidas por el rector o director de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.4.3.2.3. del presente Decreto. Para completar el tiempo restante de la jornada laboral, los docentes realizarán fuera o

*dentro de la institución educativa actividades propias de su cargo, indicadas en el artículo 2.4.3.3.1. del presente Decreto como actividades curriculares complementarias.
(...) (Negritas y subrayado nuestros)*

3.4.2. Asignación académica. El artículo 2.4.3.2.1. del Decreto Único Reglamentario del Sector Educativo define la asignación académica como el tiempo distribuido en periodos de clase que cada docente dedica a la atención directa de sus estudiantes en actividades pedagógicas correspondientes a las áreas obligatorias, fundamentales y optativas del plan de estudios.

La norma en cita dispone que el tiempo total de la asignación académica semanal de cada docente debe ser: en preescolar y básica primaria, 20 horas efectivas de 60 minutos semanales; y en básica secundaria y media, 22 horas efectivas de 60 minutos semanales.

***Artículo 2.4.3.2.1. Asignación académica.** Es el tiempo que, distribuido en periodos de clase, dedica el docente a la atención directa de sus estudiantes en actividades pedagógicas correspondientes a las áreas obligatorias y fundamentales y a las asignaturas optativas, de conformidad con el plan de estudios.*

La asignación académica de los docentes de preescolar y de educación básica primaria será igual a la jornada escolar de la institución educativa para los estudiantes de preescolar y de educación básica primaria, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.4.3.1.2. del presente decreto.

Parágrafo. El tiempo total de la asignación académica semanal de cada docente de educación básica secundaria y educación media, será de veintidós (22) horas efectivas de sesenta (60) minutos, las cuales serán distribuidas por el rector o director en periodos de clase de acuerdo con el plan de estudios. Esta asignación rige a partir del 1 de septiembre de 2002.

3.4.3. Jornada escolar. El artículo 2.4.3.1.1. del Decreto Único Reglamentario del Sector Educativo establece que la jornada escolar es el tiempo diario que dedica el establecimiento educativo para la prestación directa del servicio público educativo a sus estudiantes.

A su turno, el artículo 2.4.3.1.2. ibíd, dispone que el horario de la jornada escolar debe cumplir las siguientes intensidades horarias mínimas efectivas de trabajo con los estudiantes: Preescolar, 20 horas semanales; básica primaria, 25 horas semanales; y básica secundaria y media, 30 horas semanales. Veamos:

***Artículo 2.4.3.1.1. Jornada escolar.** Es el tiempo diario que dedica el establecimiento educativo a sus estudiantes en la prestación directa del servicio público educativo, de conformidad con las normas vigentes sobre calendario académico y con el plan de estudios. ([Decreto 1850 de 2002](#), artículo 1°).*

***Artículo 2.4.3.1.2. Horario de la jornada escolar.** El horario de la jornada escolar será definido por el rector o director, al comienzo de cada año lectivo, de conformidad con las normas vigentes, el proyecto educativo institucional y el plan de estudios, y debe cumplirse durante las cuarenta (40) semanas lectivas establecidas por la [Ley 115 de 1994](#) y fijadas por el calendario académico de la respectiva entidad territorial certificada.*

El horario de la jornada escolar debe permitir a los estudiantes, el cumplimiento de las siguientes intensidades horarias mínimas, semanales y anuales, de actividades pedagógicas relacionadas con las áreas obligatorias y fundamentales y con las asignaturas optativas, para cada uno de los grados de la educación básica y media, las cuales se contabilizarán en horas efectivas de sesenta (60) minutos.

	Horas semanales	Horas anuales
Básica primaria	25	1.000
Básica secundaria y media	30	1.200

Parágrafo 1°. En concordancia con los artículos 23 y 31 de la [Ley 115 de 1994](#), como mínimo el 80% de las intensidades semanales y anuales señaladas en el presente artículo serán dedicadas por el establecimiento educativo al desarrollo de las áreas obligatorias y fundamentales.

Parágrafo 2°. La intensidad horaria para el nivel preescolar será como mínimo de veinte (20) horas semanales efectivas de trabajo con estudiantes, las cuales serán fijadas y distribuidas por el rector o director del establecimiento educativo. ([Decreto 1850 de 2002](#), artículo 2°). (Destacado nuestro)

3.4.4. Conclusiones. Vistos los conceptos de jornada laboral docente, asignación académica y jornada escolar, podemos concluir lo siguiente:

- a. La jornada laboral es el tiempo que los docentes invierten en el cumplimiento de la asignación académica y las actividades curriculares complementarias.

La asignación académica es el tiempo distribuido en periodos de clase que cada docente dedica a la atención directa de sus estudiantes en actividades pedagógicas correspondientes a las áreas obligatorias, fundamentales y optativas del plan de estudios.

La jornada escolar es el tiempo que los establecimientos educativos dedican a la prestación directa, mínima y efectiva del servicio público educativo a los estudiantes.

- b. La jornada laboral docente es de 8 horas diarias, es decir, 40 horas semanales, independientemente si el docente presta sus servicios en los en los niveles de preescolar, básica primaria, básica secundaria o media.

La asignación académica semanal de cada docente debe ser: en preescolar y básica primaria, 20 horas efectivas de 60 minutos semanales; y en básica secundaria y media, 22 horas efectivas de 60 minutos semanales.

La jornada escolar debe cumplir las siguientes intensidades horarias mínimas efectivas de trabajo con los estudiantes: Preescolar, 20 horas semanales; básica primaria, 25 horas semanales; y básica secundaria y media, 30 horas semanales.

3.4.5. Mecanismos del sector educativo y del derecho laboral administrativo para suplir las ausencias temporales. En el marco legal del sector educación y del

derecho laboral administrativo existen múltiples figuras jurídicas a las cuales se puede acudir para efectos de suplir una ausencia temporal de un docente, v. gr., los casos de permiso para lactancia.

Así por ejemplo, podemos citar la reasignación de cargas académicas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.4.3.2.1. del Decreto Único Reglamentario del Sector Educativo; y la asignación de horas extras, de acuerdo con lo estipulado al respecto en los decretos nacionales anuales de salarios del personal docente y el procedimiento interno para el efecto establecido por la Dirección de Talento Humano.

4. Respuesta a la consulta

¿La hora de lactancia a que tienen derecho las docentes debe concederse durante las 6 horas de la jornada laboral que éstas deben permanecer dentro de la institución o durante las 2 horas de la jornada laboral que pueden permanecer dentro o fuera de la institución?

Respuesta. Bajo el contexto del análisis realizado en este concepto, esta Oficina Asesora Jurídica establece los siguientes criterios para la concesión de permisos para lactancia:

- a. Bajo ninguna circunstancia es posible conceder a las docentes el permiso para lactancia durante el tiempo de su asignación académica (preescolar y básica primaria, 20 horas efectivas de 60 minutos semanales; y básica secundaria y media, 22 horas efectivas de 60 minutos semanales);
- b. Excepcionalmente, solo en la medida en que la ausencia temporal pueda ser cubierta a través de la reasignación de cargas académicas o asignación de horas extras, garantizando la prestación continua, eficiente y de calidad del servicio educativo, se podrá conceder a las docentes el permiso para lactancia durante el tiempo de la jornada escolar (preescolar, 20 horas semanales; básica primaria, 25 horas semanales; y básica secundaria y media, 30 horas semanales); y
- c. Por regla general, el permiso para lactancia de las docentes debe concederse dentro del tiempo de la jornada laboral (8 horas diarias para preescolar, básica primaria, básica secundaria y media) pero por fuera del tiempo de la asignación académica y la jornada escolar.

Adicionalmente, no debe perderse de vista que actualmente las servidoras públicas del Distrito Capital gozan de:

- a. Dos (2) horas diarias de lactancia durante el primer mes siguiente a su regreso de la licencia de maternidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 238.1 del CST y el numeral 4.6. 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, de acuerdo con lo establecido en el artículo 238.1 del CST.

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.

Atentamente,

CAMILO BLANCO

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Javier Bolaños Zambrano
Abogado contratista Oficina Asesora Jurídica

Anexo: Circular 26 del 21/09/2015 del Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital y Memorando del 30/09/2015 de la Dirección de Talento Humano, en 1 folio.

C.C. Dirección de Talento Humano - SED
Dirección General de Educación y Colegios Distritales – SED
Direcciones Locales de Educación – SED