



000100

Atendiendo su solicitud en la cual requiere a esta Oficina Asesora Jurídica para que atienda su consulta relacionada a la celebración del día de la familia, me permito dar respuesta en el ejercicio de la función de asesorar y apoyar en materia jurídica a las distintas dependencias de esta Secretaría y de adelantar el análisis jurídico sobre áreas o temas propios de la entidad.

En tal sentido, esta Oficina Asesora procede a referirse a su solicitud de concepto así:

## 1. ANTECEDENTES:

La Secretaría Distrital de Salud a través de la Dirección de Gestión del Talento Humano programó la celebración del día de la familia para el día domingo 20 de octubre de 2019.

Teniendo en cuenta que la normatividad que regula la materia establece que la celebración del día de la familia se debe realizar un día hábil, se reprogramó dicha celebración para el día 31 de octubre de 2019 fecha en la cual también tiene programado la celebración del día de los niños o Halloween, dando cumplimiento a lo establecido en la Ley 1857 de 2017 y en el Acta de acuerdo final de negociación realizada entre la SDS y las organizaciones sindicales.

## 2. NORMATIVIDAD APLICABLE

Previo a emitir concepto jurídico, se realizará la cita de las normas que se consideran relevantes al tema de estudio:

- **Constitución Política**

*“Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

*Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.*

*“Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

*Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”.*



*“Artículo 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.*

*El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. (...)*

- **Ley 1857 de 2017 “Por medio de la cual se modifica la Ley 1361 de 2009 para adicionar y complementar las medidas de protección de la familia y se dictan otras disposiciones”**

*“Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto fortalecer y garantizar el desarrollo integral de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad.*

*En desarrollo del objeto se contempla como deber del Estado proveer a las familias y a sus integrantes, herramientas para potenciar sus recursos afectivos, económicos, culturales, de solidaridad y criterios de autoridad democrática, de manera que los programas de atención a la familia y a sus miembros prioricen su unidad y la activación de recursos para que funcione como el instrumento protector por excelencia de sus integrantes”.*

*“Artículo 3. Adiciónese un artículo nuevo a la Ley 1361 de 2009 el cual quedará así:*

*Artículo 5A. Los empleadores podrán adecuar los horarios laborales para facilitar el acercamiento del trabajador con los miembros de su familia, para atender sus deberes de protección y acompañamiento de su cónyuge o compañera(o) permanente, a sus hijos menores, a las personas de la tercera edad de su grupo familiar o a sus familiares dentro del 3er grado de consanguinidad que requiera del mismo; como también a quienes de su familia se encuentren en situación de discapacidad o dependencia.*

*El trabajador y el empleador podrán convenir un horario flexible sobre el horario y las condiciones de trabajo para facilitar el cumplimiento de los deberes familiares mencionados en este artículo.*

**Parágrafo.** *Los empleadores deberán facilitar, promover y gestionar una jornada semestral en la que sus empleados puedan compartir con su familia en un espacio suministrado por el empleador o en uno gestionado ante la caja de compensación familiar con la que cuentan los empleados. Si el empleador no logra gestionar esta jornada deberá permitir que los trabajadores tengan este espacio de tiempo con sus familias sin afectar los días de descanso, esto sin perjuicio de acordar el horario laboral complementario”.*

- **Circular Conjunta 036 de 2018 “Se dan lineamientos en materia de bienestar para empleados públicos del Distrito Capital en cumplimiento del Acuerdo Laboral 2018”**

*“g. Lo concertado, numeral 23.*

*(...)*

*Instrucción.*



(...)

*“En cumplimiento de la normativa referida, se insta a las Entidades, Organismos y Órganos de Control del Distrito, para que en cada semestre del año, se facilite, promueva y gestione una jornada en la que todos sus empleados, puedan compartir un espacio con su familia. Así mismo, se solicita conceder en forma retroactiva este espacio de tiempo, por las jornadas correspondientes al segundo semestre de 2017, el primer y segundo semestre de 2018, siempre y cuando no se haya programado jornada familiar para dichos periodos. Así las cosas, para acceder al beneficio en mención los servidores (as) públicos (as) deberán elevar dicha solicitud antes del 31 de diciembre de 2018, sin que puedan ser disfrutados en días hábiles consecutivos pues no son acumulables.*

*Los empleados que hayan sido invitados a la jornada realizada por la entidad u organismo, sin que participaran de la misma, no tendrán derecho a acceder a dicho beneficio.*

*Al interior de cada una de las Entidades, Organismos y Órganos de Control del Distrito, se deberá difundir el reconocimiento de éste espacio familiar y las condiciones para acceder a las jornadas que han transcurrido, con el fin de garantizar el disfrute del beneficio establecido por la ley”.*

- **Acuerdo Laboral Sindical 2019**

*“Capítulo de Bienestar*

*31. La Secretaría Distrital de Salud, en cumplimiento de lo establecido en la Ley 1857 de 2017 y la Circular 036 de 2018 de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, implementará para los empleados públicos de la Secretaría Distrital de Salud un día de descanso semestral remunerado, el cual será acordado con el jefe inmediato, y se solicitará en el formato establecido por la Dirección de Gestión del Talento Humano para permisos. Los dos días pendientes de reconocimiento se deberán disfrutar dentro del segundo semestre de 2019, siguiendo el procedimiento antes señalado.*

(...)

*42. A partir de la firma y entrada en vigencia del presente Acuerdo Laboral, la Secretaría Distrital de Salud realizará las actividades lúdicas del 31 de octubre dirigidas a niñas y niños hijos de los servidores públicos.*

## 2.1. Jurisprudencia Corte Constitucional

### Sentencia T- 472 / 2009 M.P. Jorge Ivan palacio Palacio

*“La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el principio de la confianza legítima consiste en una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares, partiendo de la necesidad que tienen los administrados de ser protegidos frente a actos arbitrarios, repentinos, improvisados o similares por parte del Estado. Igualmente, ha señalado que este principio propende por la protección de los particulares para que no sean vulneradas las expectativas fundadas que se habían hecho sobre la base de*



*acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, y consentido expresa o tácitamente por la administración ya sea que se trate de comportamientos activos o pasivos, regulación legal o interpretación normativa”.*

### 3. PROBLEMA JURÍDICO

1. ¿La actividad del día de la familia se debe realizar en un día hábil?
2. ¿En caso de no realizarse la actividad un día hábil, la administración está obligada a conceder un día hábil de descanso remunerado?
3. ¿Existe algún impedimento de carácter jurídico para que la Administración realice las dos actividades conjuntamente?

### 4. ANALISIS JURÍDICO:

En primer lugar es oportuno recordar que la familia es considerada como célula de la sociedad amparada constitucionalmente en el artículo 42, norma de normas que preconiza la protección de la misma en forma integral, norma que a la letra dice en su parte pertinente:

*Artículo 42. “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.*

*El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.*

*Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley ...”*

Esta definición de familia preconizada constitucionalmente, como también en la Jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, a la que por mandato del artículo 241 de la Constitución Nacional, se le ha confiado la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de la disposición, la describe como una institución sociológica que tiene como fines esenciales entre otros la ayuda mutua, el sostenimiento de sus miembros, de donde deviene la especial protección del Estado a este núcleo social.

Esta es la razón por la cual el Congreso de la República expidió la Ley 1857 de 2017 “Por medio de la cual se Modifica la Ley 1361 de 2009 para adicionar y complementar las medidas de protección de la familia y se dictan otras disposiciones”, norma dentro de la cual, se establecen algunas obligaciones para los Empleadores como la normada en el artículo 3 el cual adicionó un artículo a la Ley 1361 de 2009, “Por medio de la cual se crea la Ley de Protección Integral a la Familia”



Por otra parte, lo normado en el párrafo del artículo tercero de la mencionada Ley establece una obligación para el empleador no potestativa sino como su nombre lo indica de estricto cumplimiento, por cuanto como se aprecia, existe la obligación del empleador de disponer una jornada de trabajo cada semestre, para que el trabajador a su servicio comparta con su familia, situación que puede cumplirse de tres maneras:

1. El empleador puede disponer a su criterio el sitio y la forma de realización de la jornada para que el trabajador comparta con su familia.
2. El empleador podrá realizar las gestiones necesarias para que dicha jornada se coordine con la Caja de Compensación Familiar a la cual se encuentra vinculado por disposición legal y,
3. En la eventualidad de que las dos primeras opciones no hayan podido cristalizarse, se conceda al trabajador una jornada libre remunerada para el cumplimiento de dichos fines.

Así mismo, la disposición en comento, establece que para esta jornada familiar, el trabajador debe compensarla en tiempo de trabajo, situación que el Empleador y trabajador deben coordinar para el efecto; esta compensación para algunos considerada una carga adicional al trabajador, **no lo es**, pues en las relaciones labores se busca el equilibrio de las partes y se debe tener en cuenta que si bien es cierto al compensar el tiempo de trabajo del día concedido para el fin perseguido por la norma, el Empleador no perdería la remuneración que le paga al trabajador por el día “laborado”, por tanto, sería una situación que al cumplir los objetivos normados en la Ley 1857 de 2017, no se vulneraría con ello el equilibrio de las partes, por el contrario se daría cumplimiento a los fines del Estado, esto es fortalecer y garantizar el desarrollo integral de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad.

En este orden de ideas, la compensación de esta jornada familiar no podría darse en los días de descanso del trabajador, pues la misma disposición señala que el cumplimiento de esa norma se hace sin perjuicio del descanso del trabajador, es decir, no podría hacerse en días sábados si no es laborable o domingos que es día de descanso remunerado, en la mayoría de las jornadas establecidas.

Ahora, con respecto a que si el Empleador puede realizar las actividades del día de los niños y de la familia de manera conjunta, es necesario precisar que el “*día de “Halloween” cuyo significado es una contracción del inglés All Hallows' Eve, en español: (Víspera de Todos los Santos), también conocido como Noche de Brujas, Noche de Muertos o Noche de Víspera de Difuntos, es una celebración moderna resultado del sincretismo originado por la cristianización de las fiestas del fin de verano de origen celta”, o con las festividades de Navidad, o con las festividades de que disfruta como beneficios extralegales tales como día del cumpleaños, Año Nuevo, cabe mencionar que no es compatible el beneficio extralegal concedido por el Empleador por mera liberalidad o como fruto de negociaciones colectivas, con la obligación reglada en la norma en mención, pues son situaciones diferentes, pues los beneficios extralegales son concedidos por generosidad del Empleador u obligatorios como fruto de negociaciones con las organizaciones sindicales existentes, que no son compatibles, pues persiguen fines diversos a los mencionados en la norma en mención Ley*



1857 de 2017, que es la de fortalecer y garantizar el desarrollo integral de la familia como núcleo esencial de la Sociedad, en atención a lo normado por el artículo 1 de la disposición, norma que a la letra dice:

*Artículo 1. Objeto. “La presente ley tiene por objeto fortalecer y garantizar el desarrollo integral de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad.*

*En desarrollo del objeto se contempla como deber del Estado proveer a las familias y a sus integrantes, herramientas para potenciar sus recursos afectivos, económicos, culturales, de solidaridad y criterios de autoridad democrática, de manera que los programas de atención a la familia y a sus miembros prioricen su unidad y la activación de recursos para que funcione como el instrumento protector por excelencia de sus integrantes”.*

*Como se observa, el objetivo perseguido por la disposición en comento, es totalmente diferente al que perseguiría el Empleador al conceder por generosidad algún beneficio extralegal como las celebraciones de las festividades que la costumbre social ha impuesto a lo largo de la historia o las que por cultura o idiosincracia celebran en determinados lugares como el día de Halloween; como también las que concede a los trabajadores como fruto de negociaciones colectivas, por ello el cumplimiento de lo normado en el artículo 3 y su parágrafo de la Ley 1857 de 2017, no se puede compaginar con los beneficios antedichos, sino que es una obligación diferente de las antes mencionadas”<sup>i</sup>.*

## 5. CONCLUSIÓN:

Teniendo en cuenta lo anteriormente descrito, esta Oficina Asesora considera que atendiendo lo establecido en la Ley 1857 de 2017 la actividad del día de la familia se debe realizar en un día hábil sin conjugarse o traslaparse con ninguna otra actividad toda vez que la norma que contempla la realización de dicha actividad, es diáfana; en el evento de realizarse la mencionada actividad en un día de descanso como el domingo, la administración debe conceder un día hábil de descanso remunerado al trabajador, previa compensación del mismo.

Así las cosas, las actividades del día de halloween y del día de la familia, no son compatibles para realizarse el mismo día, pues las de Halloween persiguen fines totalmente diferentes a los mencionados en la Ley 1857 de 2017, que es fortalecer y garantizar el desarrollo integral de la familia como núcleo esencial de la sociedad, por lo tanto, es dable indicar que si bien es cierto no existe taxativamente un impedimento legal para realizar las actividades mencionadas conjuntamente no es menos cierto que cada actividad conlleva un fin específico. Lo que significa que cada actividad está dirigida a un segmento poblacional diferente que no debe realizarse en la misma jornada, sin dejar de lado que para cada una de esas actividades que se han venido realizando en la SDS aplica el principio de confianza legítima para el trabajador al estar reguladas tanto en la norma como en el acuerdo sindical.

Finalmente, me permito puntualizar que, de conformidad con lo previsto en los numerales 1 y 3 del artículo 4 del Decreto 507 de 2013 “*Por el cual se modifica la Estructura Organizacional de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, D.C.*”, dentro de las funciones de esta Oficina se encuentran las de “*asesorar y apoyar en materia jurídica a las distintas*



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE SALUD

*dependencias de la Secretaría Distrital de Salud y a las entidades adscritas del sector salud en el Distrito Capital* y “emitir conceptos, responder tutelas y absolver consultas y derechos de petición que en materia jurídica formulen los ciudadanos o ciudadanas, las entidades y las autoridades en general que tengan relación con los asuntos de su competencia”, y que de conformidad con lo establecido en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera Consejero Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta Bogotá D.C., veintidós (22) de abril de dos mil diez (2010) Radicación núm: 11001 0324 000 2007 00050 01 Actor: Jairo José Arenas Romero, los conceptos emitidos por la autoridades públicas como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, todo lo cual implica que el concepto emitido por esta Oficina Asesora Jurídica a través del presente memorando, constituye sólo un criterio orientador en la interpretación y aplicación de la normatividad aplicable al caso objeto de consulta, conservando la dependencia y autoridad pública consultante, la autonomía en el ejercicio de sus competencias legales y reglamentarias.

Atentamente,

PAULA SUSANA OSPINA FRANCO

Proyectó: Yudy Zuleyma Rodríguez Blanco – Profesional Especializado – Oficina Asesora Jurídica

<sup>i</sup> Ministerio del Trabajo – Concepto Radicado 08SE2017120300000027085 - 2017