



Concepto 143721 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000143721

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000143721

Fecha: 15/04/2020 10:17:42 a.m.

Bogotá; D.C.

REF. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Vacaciones. Otorgamiento de vacaciones en aislamiento preventivo obligatorio. RAD. 20202060120312 del 24 de marzo de 2020.

En atención a su comunicación, mediante la cual consulta si se considera procedente que una empresa de servicios públicos otorgue de manera unilateral vacaciones a los empleados públicos y trabajadores oficiales durante el aislamiento preventivo obligatorio decretado por el Gobierno Nacional con ocasión del covid-19, me permito indicar lo siguiente:

Con el fin de atender su planteamiento jurídico, esta Dirección Jurídica considera procedente analizar la clasificación de los trabajadores de una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios; en ese sentido, se indica que, respecto de la naturaleza de una empresa de servicios públicos domiciliarios, la Ley 142 de 1994, “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”, establece:

“ARTÍCULO 14. DEFINICIONES. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

14.5. EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS OFICIALES. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes.

14.7. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS PRIVADA. Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares.

14.6. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTA. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen aportes iguales o superiores al 50%.”

ARTÍCULO 17. NATURALEZA. Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta ley.

(...)

PARÁGRAFO 1. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del estado."

ARTÍCULO 41. APLICACIÓN DEL CÁDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en esta ley. Las personas que presten sus servicios a aquellas empresas que a partir de la vigencia de esta ley se acojan a lo establecido en el parágrafo del artículo 17., se regirán por las normas establecidas en el inciso primero del artículo 5o. del Decreto-ley 3135 de 1968.". (Subrayado y negrilla fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, las empresas de servicios públicos domiciliarios pueden ser: privadas, mixtas y oficiales. Sólo cuando el capital de la empresa es 100 % estatal, la empresa de servicios públicos domiciliarios es Oficial y por tanto quienes se vinculen a ella tendrán el carácter de trabajador oficial y se rigen por normas de derecho público propio de las entidades estatales; por otra parte, si se trata de recursos provenientes del sector privado o aportes público privados la relación de sus trabajadores se regirá por las disposiciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo.

De acuerdo con lo manifestado en su escrito, se trata de empleados públicos y trabajadores oficiales que prestan sus servicios a una empresa de servicios públicos del nivel territorial, en consecuencia, se colige que se trata de una empresa oficial; es decir, que el capital social es 100% público.

Ahora bien, es preciso indicar que, a partir de la expedición del Decreto 1919 de 2002, todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen, entre otros, a las entidades del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del nivel municipal, como es el caso de las empresas de servicios públicos, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional previsto en el Decreto Ley 1045 de 1978.

No obstante, se destaca que, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 del mencionado Decreto 1919 de 2002, el régimen de prestaciones máximas aplicable a los trabajadores oficiales vinculados a las entidades de que trata la norma, será igualmente, el consagrado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional. Se precisa igualmente que, en virtud del tipo de vinculación del trabajador oficial, es procedente que, en el contrato de trabajo, reglamento de trabajo, convención colectiva o pacto colectivo se acuerden otras prestaciones sociales adicionales, de no pactarse, se deberá acudir a las disposiciones contenidas en las normas generales como es el caso de la Ley 6 de 1945, el Decreto 1083 de 2015, o para el caso en particular, el Decreto Ley 1045 de 1978.

Ahora bien, respecto de las vacaciones, el Decreto Ley 1045 de 1978, establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 8º. 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 día sábado no se computará como día hábil para efecto de vacaciones. (...)

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.

ARTÍCULO 13. DE LA ACUMULACIÓN DE VACACIONES. Sólo se podrá acumular vacaciones hasta por dos años, siempre que ello obedezca

a aplazamiento por necesidades del servicio.

ARTÍCULO 14. DEL APLAZAMIENTO DE LAS VACACIONES. *Las autoridades facultadas para conceder vacaciones podrán aplazarlas por necesidades del servicio. El aplazamiento se decretará por resolución motivada. Todo aplazamiento de vacaciones se hará constar en la respectiva hoja de vida del funcionario o trabajador.* (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con la norma en cita, todo empleado público y trabajador oficial tiene derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones remuneradas por cada año de servicios, las cuales deben concederse oficiosamente o a petición del interesado dentro del año siguiente a la fecha en que se causen, pudiendo ser aplazadas por la administración por necesidades del servicio mediante resolución motivada.

Sobre el tema del descanso en virtud de las vacaciones, la Corte Constitucional en sentencia [C-598](#) de 1997 afirmó:

“Las vacaciones constituyen un derecho del que gozan todos los trabajadores, como quiera que el reposo es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el empleado renueve la fuerza y la dedicación para el desarrollo de sus actividades. Las vacaciones no son entonces un sobre sueldo sino un derecho a un descanso remunerado. Por ello, la compensación en dinero de las vacaciones está prohibida, salvo en los casos taxativamente señalados en la ley, puesto que la finalidad es que el trabajador efectivamente descanse. Una de las situaciones de excepción es en caso de que los trabajadores se desvinculen del servicio, y no hayan gozado de su derecho al descanso remunerado, pueden recibir una indemnización monetaria.” (Subrayado fuera de texto).

Así mismo esta Corporación en sentencia [C-019](#) de 2004, señaló:

“El derecho al descanso conviene entenderlo como la oportunidad que se le otorga al empleado para reparar sus fuerzas intelectuales y materiales, para proteger su salud física y mental, para compartir con su familia mayores y mejores espacios de encuentro fraternal, para abordar actividades idóneas al solaz espiritual, para incursionar más en la lectura y el conocimiento, y, a manera de posibilidad estática, para acercarse paulatinamente al hacer artístico en sus múltiples manifestaciones.”

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, mediante fallo del 27 de abril de 2010, radicación No. 17001-23-31-000-2010-00041-01, se pronunció sobre el caso de una empleada a quien se le negó sus vacaciones por carecer de presupuesto para reemplazarla por otra funcionaria en su período de descanso, disponiendo lo siguiente:

“Sea lo primero indicar que en el ámbito del derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas, se desenvuelven ciertas prerrogativas esenciales, como la remuneración, la seguridad social y el descanso o vacaciones, entre otras.

El derecho al descanso consiste en el derecho de todo trabajador a cesar en su actividad por un período de tiempo, y tiene como fines, entre otros, permitirle recuperar las energías gastadas en la actividad que desempeña, proteger su salud física y mental, el desarrollo de la labor con mayor eficiencia, y la posibilidad de atender otras tareas que permitan su desarrollo integral como persona e integrante de un grupo familiar. El descanso está consagrado como uno de los principios máximos fundamentales que debe contener el estatuto del trabajo y, por ende, debe entenderse como uno de los derechos fundamentales del trabajador.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, afirmó que “uno de los derechos fundamentales del trabajador, es el descanso, el cual está definido por el Diccionario de la Real Academia como quietud o pausa en el trabajo o fatiga”. En efecto, la ius fundamentalidad de este derecho se deduce de la interpretación sistemática de los artículos 1º, 25 y 53 de la Carta, en tanto el descanso es una consecuencia necesaria de la relación laboral y constituye unos de los principios máximos fundamentales del trabajo.

Del mismo modo, el descanso periódico retribuido es un derecho irrenunciable del trabajador, que a veces de la Organización Internacional del Trabajo “se considerará nulo todo acuerdo que implique el abandono del derecho a vacaciones anuales pagadas o la renuncia a las mismas.”

El propósito principal de las vacaciones es permitir el descanso de los trabajadores cuando éstos han laborado por un lapso considerable de tiempo, con el objetivo de recuperar las fuerzas perdidas por el desgaste biológico que sufre el organismo por las continuas labores y, además, asegurar con dicho descanso, una prestación eficiente de los servicios, en aras de procurar el mejoramiento de las condiciones de productividad de la Entidad o empresa.

(...)

La Sala también considera, como lo hizo el Tribunal de instancia, que tales medidas no se compadecen con el derecho al goce y disfrute del periodo vacacional que legalmente le asiste a la actora, teniendo en cuenta la injerencia del derecho a las vacaciones en el derecho al trabajo en condiciones dignas, donde el descanso constituye una garantía fundamental del funcionario, además de una prestación social y un derecho económico relacionado con la salud y la seguridad social de las personas, mediante el cual se hace un alto en el camino para renovar fuerzas mediante actividades recreativas, lúdicas, culturales, etc.

(...)

Así las cosas, impedir el derecho al goce de las vacaciones por cuenta de restricciones administrativas, no es una gestión que, a veces del a quo, deba soportar la solicitante (...)"

De conformidad con lo expuesto, una vez cumplido el año de servicios, los empleados tienen derecho al descanso remunerado por vacaciones, entendido como el periodo en que el empleado podrá reparar sus fuerzas intelectuales y físicas, entre otras actividades de reconocimiento como ser humano, las cuales solo podrán ser aplazadas por razones del servicio, mediante acto administrativo debidamente motivado.

De igual forma, de las normas arriba citadas, se precisa que no es procedente que las entidades u organismos públicos otorguen vacaciones a los empleados que no han causado el derecho, ni se considera pertinente otorgar vacaciones colectivas a los empleados públicos, pues esta última figura no se encuentra prevista en las normas que regulan las prestaciones sociales de los mismos.

Ahora, bien, por regla general en las entidades u organismos públicos se efectúa una programación semestral o anual en la que los empleados públicos acuerdan con la Administración las fechas en las cuales desean disfrutar de las mismas, en ese sentido, se entiende que las vacaciones son previamente convenidas; no obstante, en el caso que el empleado no programe o no solicite su disfrute, la Administración podrá otorgarlas de oficio.

Es decir que, acorde a la planeación institucional, se deben programar las vacaciones de los empleados públicos, no obstante, en el caso que este no los programe, la Administración podrá indicar la fecha de descanso por vacaciones, una vez causado el derecho, sin que sea procedente conceder u ordenar el descanso remunerado al empleado que no ha causado el derecho.

Es importante destacar que, en el Decreto Ley 491 de 2020, mediante el cual el Gobierno Nacional contempló la figura de trabajo en casa con ocasión de la declaratoria de la emergencia sanitaria ocasionada por el covid-19, no se ha modificado las normas que regulan las prestaciones sociales a favor de los empleados públicos, como es el caso de lo previsto en el Decreto Ley 1045 de 1978, por consiguiente, este Departamento considera procedente que la Administración tenga en cuenta la voluntad del empleado al programar las vacaciones y en lo posible no otorgue de manera unilateral vacaciones durante el aislamiento preventivo obligatorio, de tal suerte que el descanso remunerado cumpla el fin para el cual fue creado y del que ha sido objeto de diversos pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema. De otra parte, le indico que en el link <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> encuentra la

normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito del covid-19.

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

Proyecto: Harold Herreño

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

GCJ-601 - 11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-04-16 23:56:43