Función Pública

Concepto 146401 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000146401

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000146401

Fecha: 16/04/2020 03:59:04 p.m.

BogotÃ¡ D.C.

REFERENCIA: PRESTACIONES SOCIALES. Vacaciones – Se pueden solicitar vacaciones en emergencia por el Covid-19. RAD. 20202060139652 el 8 de abril de 2020.

En atenciÃ³n a la comunicaciÃ³n de la referencia, mediante la cual solicita conceptuar sobre la viabilidad de la programaciÃ³n de vacaciones en las entidades pÃºblicas y en particular al interior de las Direcciones de trÃ¡nsito municipales, en vigencia del confinamiento preventivo obligatorio, teniendo en cuenta que mediante la ResoluciÃ³n No. 0232 del 24 de marzo de 2020 emanada de la DirecciÃ³n de TrÃ¡nsito y Transporte de Floridablanca resolviÃ³ otorgar el disfrute de vacaciones individuales a los trabajadores de la entidad que presentaban acumulaciÃ³n de las mismas y las causadas en aÃ±os anteriores. Sin embargo seÃ±ala que, se han presentado peticiones de dichos trabajadores (administrativos y operativos), expresando sus inconformidades en razÃ³n a que, entre otras razones, no podrÃ¡n disfrutar plenamente su periodo vacacional en el confinamiento preventivo obligatorio y que, segÃºn estos, se encuentran en desigualdad frente a sus compaÃ±eros que llevan a cabo trabajo en casa, me permito informarle lo siguiente:

Inicialmente es importante seÃ±alar que en virtud del Decreto 430 de 2016[1], este Departamento no funge como un ente de control y tampoco tiene dentro de sus funciones decidir si las actuaciones de las entidades del estado estÃ¡n correctas o si estÃ¡n o no ajustadas a derecho, competencia atribuida a los jueces de la repÃºblica.

Ahora bien, en cuanto a las vacaciones de los empleados del nivel territorial se indica que a partir de la vigencia del Decreto 1919 de 2002[2], todos los empleados pÃºblicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las ContralorÃas territoriales, a las PersonerÃas Distritales y Municipales, a las VeedurÃas, asÃ como el personal administrativo de empleados pÃºblicos de las Juntas Administrativas Locales, de las Instituciones de EducaciÃ³n Superior, de las Instituciones de EducaciÃ³n Primaria, Secundaria y media vocacional, gozarÃ¡n del rÃ©gimen de prestaciones sociales seÃ±alado para los empleados pÃºblicos de la Rama Ejecutiva del Poder PÃºblicos del Orden Nacional.

De esta forma, el Decreto 1919 de 2002 extendiÃ³ el rÃ©gimen de prestaciones sociales de los empleados pÃºblicos de la Rama Ejecutiva del nivel nacional a los mismos empleados del nivel territorial. Ello, con el fin de unificar la legislaciÃ³n nacional y territorial sobre esta materia, cubriendo algunas prestaciones sociales de las que carecÃan los empleados pÃºblicos del nivel territorial.

En virtud de lo anterior, el Decreto 1045 de 1978[3] regula las vacaciones en los siguientes tÃ©rminos:

"ARTICULO 8Âº. DE LAS VACACIONES. Los empleados pÃºblicos y trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) dÃas hÃ¡biles de vacaciones por cada aÃ±o 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 dÃa sÃ¡bado no se computarÃ¡ como dÃa hÃ¡bil para efecto de vacaciones. (...)

ARTICULO 12. DEL GOCE DE VACACIONES. Las vacaciones deben concederse por quien corresponde, oficiosamente o a peticiÃ³n del interesado, dentro del aÃ±o siguiente a la fecha en que se cause el derecho a disfrutarlas.

ARTICULO 13. DE LA ACUMULACIÃ□N DE VACACIONES. SÃ³lo se podrÃ¡n acumular vacaciones hasta por dos aÃ±os, siempre que ello obedezca a aplazamiento por necesidades del servicio.

ARTICULO 14. DEL APLAZAMIENTO DE LAS VACACIONES. Las autoridades facultadas para conceder vacaciones podrÃ¡n aplazarlas por necesidades del servicio. El aplazamiento se decretarÃ¡ por resoluciÃ³n motivada. Todo aplazamiento de vacaciones se harÃ¡ constar en la respectiva hoja de vida del funcionario o trabajador". (Subrayado fuera d texto)

De conformidad con la norma en cita, todo empleado pÃºblico y trabajador oficial tiene derecho a quince (15) dÃas hÃ¡biles de vacaciones remuneradas por cada aÃ±o de servicios, las cuales deben concederse oficiosamente o a peticiÃ³n del interesado dentro del aÃ±o siguiente a la fecha en que se causen, pudiendo ser aplazadas por la administraciÃ³n por necesidades del servicio mediante resoluciÃ³n motivada.

Sobre el tema del descanso en virtud de las vacaciones, la Corte Constitucional en sentencia C-598 de 1997 afirmÃ³:

"Las vacaciones constituyen un derecho del que gozan todos los trabajadores, como quiera que el reposo es una condiciÃ³n mÃnima que ofrece la posibilidad de que el empleado renueve la fuerza y la dedicaciÃ³n para el desarrollo de sus actividades. Las vacaciones no son entonces un sobre sueldo sino un derecho a un descanso remunerado. Por ello, la compensaciÃ³n en dinero de las vacaciones estÃ¡ prohibida, salvo en los casos taxativamente seÃ±alados en la ley, puesto que la finalidad es que el trabajador efectivamente descanse. Una de las situaciones de excepciÃ³n es en caso de que los trabajadores se desvinculen del servicio, y no hayan gozado de su derecho al descanso remunerado, pueden recibir una indemnizaciÃ³n monetaria." (Subrayado y negrilla fuera de texto).

AsÃ mismo esta CorporaciÃ³n en sentencia C-019 de 2004, seÃ±alÃ³:

"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 fÃsica y mental, para compartir con su familia mayores y mejores espacios de encuentro fraternal, para abordar actividades idÃ³neas al solaz espiritual, para incursionar mÃ¡s en la lectura y el conocimiento, y, a manera de posibilidad estÃ©tica, para acercarse paulatinamente al hacer artÃstico en sus mÃºltiples manifestaciones." (Subrayado fuera de texto).

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, SecciÃ³n Segunda, SubsecciÃ³n "A", mediante fallo del 27 de abril de 2010, radicaciÃ³n No. 17001-23-31-000-2010-00041-01, se pronunciÃ³ sobre el caso de una empleada a quien se le negÃ³ sus vacaciones por carecer de presupuesto para reemplazarla por otra funcionaria en su perÃodo de descanso, disponiendo lo siguiente:

"Sea lo primero indicar que en el Ã¡mbito del derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas, se desenvuelven ciertas prerrogativas esenciales, como la remuneraciÃ³n, 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 perÃodo de tiempo, y tiene como fines, entre otros, permitirle recuperar las energÃas gastadas en la actividad que desempeÃ±a, proteger su salud fÃsica 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 estÃ¡ consagrado como uno de los principios mÃnimos 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, afirmÃ³ que "uno de los derechos fundamentales del trabajador, es el descanso, el cual estÃ¡ definido por el Diccionario de la Real Academia como quietud o pausa en el trabajo o fatiga"[4]. En efecto, la ius fundamentalidad de este derecho se deduce de la interpretaciÃ³n sistemÃ¡tica[5] de los artÃculos 1Âº, 25 y 53 de la Carta, en tanto el descanso es una consecuencia necesaria de la relaciÃ³n laboral y constituye unos de los principios mÃnimos fundamentales del trabajo.

Del mismo modo, el descanso periÃ³dico retribuido es un derecho irrenunciable del trabajador, que a voces de la OrganizaciÃ³n Internacional del Trabajo "se considerarÃ¡ nulo todo acuerdo que implique el abandono del derecho a vacaciones anuales pagadas o la renuncia a las mismas.[6]".

El propÃ³sito principal de las vacaciones es permitir el descanso de los trabajadores cuando Ã©stos han laborado por un lapso considerable de tiempo, con el objetivo de recuperar las fuerzas perdidas por el desgaste biolÃ³gico que sufre el organismo por las continuas labores y, ademÃ¡s, asegurar con dicho descanso, una prestaciÃ³n eficiente de los servicios, en aras de procurar el mejoramiento de las condiciones de productividad de la Entidad o empresa.

(...)

La Sala tambiÃ©n 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 garantÃa fundamental del funcionario, ademÃ¡s de una prestaciÃ³n social y un derecho econÃ³mico 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, lÃºdicas, culturales, etc.

(...)

AsÃ las cosas, impedir el derecho al goce de las vacaciones por cuenta de restricciones administrativas, no es una gestiÃ³n que, a voces del a quo, deba soportar la solicitante (...)" (Destacado fuera del texto)

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

Por regla general las vacaciones deben ser solicitadas o concedidas de oficio dentro del aÃ±o siguiente a la fecha en que se cause el derecho; sin embargo, seÃ±ala la norma que se podrÃ¡n acumular vacaciones hasta por dos aÃ±os, siempre que ello obedezca a aplazamiento por necesidades del servicio.

Ahora bien, en cuanto a la declaratoria de emergencia, es importante traer a colaciÃ³n el Decreto 491 de 2020 "*Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atenciÃ³n y la prestaciÃ³n de los servicios por parte de las autoridades pÃºblicas y los particulares que cumplan funciones pÃºblicas y se toman medidas para la protecciÃ³n laboral y de los contratistas de prestaciÃ³n de servicios de las entidades pÃºblicas, en el marco del Estado de Emergencia EconÃ³mica, Social y EcolÃ³gica*", el cual dispuso:

"ARTÃCULO 3. PrestaciÃ³n de los servicios a cargo de las autoridades. Para evitar el contacto entre las personas, propiciar el distanciamiento social y hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y ProtecciÃ³n Social, las autoridades a que se refiere el artÃculo 1 del presente Decreto velarÃ¡n por prestar los servicios a su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando

las tecnologÃas de la informaciÃ³n y las comunicaciones.

Las autoridades darÃ¡n a conocer en su pÃ¡gina web los canales oficiales de comunicaciÃ³n e informaciÃ³n mediante los cuales prestarÃ¡n su servicio, asÃ como los mecanismos tecnolÃ³gicos que emplearÃ¡n para el registro y respuesta de las peticiones.

En aquellos eventos en que no se cuente con los medios tecnolÃ³gicos para prestar el servicio en los tÃ©rminos del inciso anterior, las autoridades deberÃ¡n prestar el servicio de forma presencial. No obstante, por razones sanitarias, las autoridades podrÃ¡n ordenar la suspensiÃ³n del servicio presencial, total o parcialmente, privilegiando los servicios esenciales, el funcionamiento de la economÃa y el mantenimiento del aparato productivo empresarial.

En ningÃºn caso la suspensiÃ³n de la prestaciÃ³n del servicio presencial podrÃ¡ ser mayor a la duraciÃ³n de la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y ProtecciÃ³n Social. (Destacado nuestro)

PARÃ□GRAFO. En ningÃºn caso, los servidores pÃºblicos y contratistas del Estado que adelanten actividades que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, y garantizar el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado podrÃ¡n suspender la prestaciÃ³n de los servicios de forma presencial. Las autoridades deberÃ¡n suministrar las condiciones de salubridad necesarias para la prestaciÃ³n del servicio presencial."

En virtud de lo anterior, para evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y ProtecciÃ³n Social, las autoridades[7] a que se refiere el artÃculo 1 del Decreto 491 de 2020, velarÃ¡n por prestar los servicios a su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las tecnologÃas de la informaciÃ³n y las comunicaciones.

Con el Decreto 491 de 2020 lo que se estipulÃ³ fue una nueva modalidad de trabajo (en casa), sin que para el efecto se haya modificado las normas sobre prestaciones sociales y por lo tanto, en relaciÃ³n con las mismas, es pertinente tener en cuenta lo seÃ±alado en el Decreto 1045 de 1978 sobre vacaciones.

De conformidad con lo expuesto, una vez cumplido el aÃ±o de servicios, los empleados tienen derecho al descanso remunerado por vacaciones, entendido como el periodo en que el empleado podrÃ¡ reparar sus fuerzas intelectuales y fÃsicas, entre otras actividades de reconocimiento como ser humano, las cuales solo podrÃ¡n ser aplazadas por razones del servicio, mediante acto administrativo debidamente motivado. AsÃ mismo, en virtud de las normas arriba citadas, se precisa que no es procedente que las entidades u organismos pÃºblicos otorguen vacaciones a los empleados que no han causado el derecho.

Ahora bien, por regla general en las entidades u organismos pÃºblicos se efectÃºa una programaciÃ³n semestral o anual en la que los servidores pÃºblicos acuerdan con la AdministraciÃ³n las fechas en las cuales desean disfrutar de las mismas, en ese sentido, se entiende que las vacaciones son previamente concertadas; no obstante, se considera procedente que las entidades autoricen el descanso remunerado al servidor pÃºblico que lo solicite o la administraciÃ³n podrÃ¡ otorgarlas de manera oficiosa por necesidades del servicio, sin que sea procedente conceder u ordenar el descanso remunerado al servidor pÃºblico que no ha causado el derecho.

En consecuencia y para responder el tema objeto de consulta, como quiera que algunos empleados en virtud de la naturaleza de sus funciones no pueden trabajar desde casa, la entidad podrÃ¡ conceder oficiosamente vacaciones a los empleados que no se requieran para la adecuada prestaciÃ³n del servicio, siempre y cuÃ¡ndo causen el derecho.

Por Ãºltimo, se hace importante traer a colaciÃ³n el aparte de su peticiÃ³n en el que menciona que la decisiÃ³n de conceder vacaciones en esta Ã©poca de emergencia, "*se fundamentÃ³ dicha decisiÃ³n, entre otras, en las medidas propuestas por el Gobierno Nacional, el Ministerio de Trabajo, el Departamento Administrativo de la FunciÃ³n PÃºblica y el Gobierno Municipal de Floridablanca, ello como consecuencia del Estado de Emergencia decretado por el Presidente de la RepÃºblica por la situaciÃ³n que se presenta en torno a la propagaciÃ³n del virus COVID-19.*

3. El artÃculo 4Âº del Decreto 488 del 27 de marzo de 2020, proferido por el Ministerio de Trabajo establece:

“Aviso sobre el disfrute de vacaciones Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia EconÃ³mica, Social y EcolÃ³gica, el empleador darÃ¡ a conocer al trabajador, con al menos un (1) dÃa de anticipaciÃ³n, la fecha a partir de la cual le concederÃ¡ las vacaciones anticipadas, colectivas o acumuladas. De igual manera el trabajador podrÃ¡ solicitar en el mismo plazo que se le conceda el disfrute de las vacaciones.”

Al respecto, el artÃculo 2Â° del mencionado decreto, seÃ±ala:

“ARTÃCULO 2. Ãmbito de aplicaciÃ³n. El presente Decreto se aplicarÃ¡ a empleadores y trabajadores, pensionados connacionales fuera del paÃs, Administradoras de Riesgos Laborales de orden privado, Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de CesantÃas de carÃ¡cter privado que administren cesantÃas y Cajas de CompensaciÃ³n Familiar. (Destacado fuera del texto)

En virtud de lo anteriormente seÃ±alado se colige que las disposiciones contenidas en el Decreto 488 de 2020, aplica para las entidades del sector privado, sin que sus efectos se apliquen para el caso de las entidades u organismos pÃºblicos.

Para el caso en particular del sector pÃºblico, el Decreto Ley 491 de 2020 mediante el cual el Gobierno Nacional contemplÃ³ la figura de trabajo en casa con ocasiÃ³n de la declaratoria de la emergencia sanitaria ocasionada por el covid-19, decreto que no modificÃ³ las normas que regulan las prestaciones sociales a favor de los empleados pÃºblicos, como es el caso de lo previsto en el Decreto Ley 1045 de 1978.

En consecuencia y en criterio de esta DirecciÃ³n JurÃdica se indica que, la entidad podrÃ¡ conceder oficiosamente vacaciones a los empleados que de acuerdo a la naturaleza de sus funciones no pueden trabajar desde casa o que no se requieran para la adecuada prestaciÃ³n del servicio, siempre y cuando Ã©stos hayan causado el derecho al respectivo descanso en virtud de la disposiciÃ³n legal vigente.

Para mayor informaciÃ³n respecto de las normas de administraciÃ³n de los empleados del sector pÃºblico; asÃ como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo podrÃ¡ encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta DirecciÃ³n JurÃdica.

El anterior concepto se emite en los tÃ©rminos establecidos en el artÃculo 28 del CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÃPEZ CORTES

Director JurÃdico

ProyectÃ³: A. Ramos

RevisÃ³: JosÃ© Fernando Ceballos Arroyave

AprobÃ³: Armando LÃ³pez Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la FunciÃ³n PÃºblica

2. “Por el cual se fija el rÃ©gimen de prestaciones sociales para los empleados pÃºblicos y se regula el rÃ©gimen mÃnimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial”.

3. “Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicaciÃ³n de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados pÃºblicos y trabajadores oficiales del sector nacional”.

4. Sentencia C-710 de 1996 M.P. Jorge Arango MejÃa.

5. Al respecto, tambiÃ©n puede consultarse las sentencias T-09 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes MuÃ±oz y C-024 de 1998 M.P. Hernando Herrera Vergara.

6. Convenio 52 de la OIT, aprobado mediante la Ley 54 de 1962 y ratificado por Colombia el 7 de junio de 1963.

7. Todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder pÃºblico en sus distintos Ã³rdenes, sectores y niveles, Ã³rganos de control, Ã³rganos autÃ³nomos e independientes del Estado, y a los particulares cuando cumplan funciones pÃºblicas. A todos ellos se les darÃ¡ el nombre de autoridades.

Fecha y hora de creación: 2024-04-17 16:55:46