



Concepto 154311 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000154311

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000154311

Fecha: 22/04/2020 04:11:50 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS – Licencia ordinaria – Licencia no remunerada INPEC en Emergencia declarada por el COVID-19. RAD. 20209000148352 el 17 de abril de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual pone de presente su situación particular indicando que es funcionaria del INPEC desde hace 27 años, y que en tal calidad solicitó una licencia no remunerada para visitar a su hijo en Nueva Zelanda, que estando en dicho país, le cancelaron su vuelo de regreso por la emergencia declarada por el Covid-19, pero que informó a la oficina de talento humano y le manifestaron que podía extender la licencia, sin embargo considera improcedente esta prórroga porque la situación actual se debe a un caso fortuito; adicionalmente señala que ha enviado correos electrónico a varias direcciones de la entidad solicitando teletrabajo o vacaciones anticipadas, sin que a la fecha le hayan solucionado su situación por lo que acude a este Departamento Administrativo para solicitar colaboración y orientación sobre cuál sería el paso a seguir en este caso. Al respecto, me permito informarle lo siguiente:

Inicialmente es importante señalar que en virtud del Decreto [430](#) de 2016¹, este Departamento Administrativo tiene competencias relativas a establecer las directrices jurídicas para la aplicación de las normas por parte de la entidad y demás organismos y entidades de la administración pública en materia de régimen de administración de personal entre otros, a través de conceptos jurídicos que guardan directa relación con la interpretación general de aquellas expresiones que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación, sin que tales atribuciones comporten, de manera alguna, la definición de casos particulares que se presenten al interior de las diferentes entidades.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal y, además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

Por tanto, este Departamento en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar reconocimientos de elementos salariales o prestacionales, tampoco es el competente para decidir si las actuaciones de las entidades públicas están ajustadas o no a derecho, competencia atribuida a los jueces de la república.

No obstante a lo anterior, a manera de información nos referiremos respecto al fundamento legal de la licencia ordinaria y la aplicación de las normas que se han expedido en virtud de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional.

Al respecto, según lo dispuesto por el Decreto [407](#) de 1994 “*Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional*”

Penitenciario y Carcelario”, frente al otorgamiento de una licencia no remunerada, estableció lo siguiente:

“ARTÍCULO 26. LICENCIA. Un funcionario del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, se encuentra en licencia, cuando transitoriamente se separe del ejercicio de su cargo, por solicitud propia, por enfermedad o por maternidad.

PARAGRAFO. Los funcionarios del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tienen derecho a licencias renunciables, sin sueldo hasta por sesenta (60) días al año, continuos o discontinuos. Si concurre justa causa, a juicio de la autoridad nominadora, la licencia puede prorrogarse hasta por treinta (30) días más, en el mismo año; el beneficiario podrá renunciar en cualquier momento a esta licencia.

Cuando la solicitud de licencia no obedezca a razones de fuerza mayor o caso fortuito, la autoridad nominadora decidirá sobre la oportunidad de concederla, teniendo en cuenta las necesidades del servicio.

Durante la licencia los funcionarios del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, no podrán ocupar otros cargos dentro de la Administración Pública.

(...)

La licencia no se computará para ningún efecto como tiempo de servicio.”

De acuerdo a la norma citada, los empleados del INPEC tendrán derecho a licencia sin remuneración, por sesenta (60) días al año, continuos o discontinuos, la cual podrá prorrogarse hasta por treinta (30) días más, si existe justa causa a juicio de la autoridad competente. Sin embargo, si la solicitud de licencia no obedece a razones de fuerza mayor o de caso fortuito, la autoridad competente decidirá sobre la oportunidad de concederla, teniendo en cuenta las necesidades del servicio.

Es procedente tener en cuenta que durante la licencia no remunerada al empleado no pierde su calidad de servidor público, por lo tanto, existe la incompatibilidad encaminada a que durante las licencias ordinarias se desempeñen otros cargos o se suscriban contratos estatales con las entidades u organismos públicos.

Ahora bien, es importante traer a colación las normas que sobre la materia se han expedido recientemente, debido a la declaratoria de emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución 385 del 20 de marzo de 2020² y al estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en todo el territorio Nacional por el Decreto 531 del 8 de abril de 2020³, expedido por el Presidente de la República.

Al respecto, el Decreto 491 de 2020, “Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, señaló:

“ARTÍCULO 2. Objeto. El presente Decreto, en el marco de los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, esto es, la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, tiene por objeto que las autoridades cumplan con la finalidad de proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines y principios estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares.

“ARTÍCULO 3. Prestación 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 Protección Social, las autoridades a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto velarán por prestar los servicios a su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Las autoridades darán a conocer en su página web los canales oficiales de comunicación e información mediante los cuales prestarán su servicio, así como los mecanismos tecnológicos que emplearán para el registro y respuesta de las peticiones.

En aquellos eventos en que no se cuente con los medios tecnológicos para prestar el servicio en los términos del inciso anterior, las autoridades deberán prestar el servicio de forma presencial. No obstante, por razones sanitarias, las autoridades podrán ordenar la suspensión del servicio presencial, total o parcialmente, privilegiando los servicios esenciales, el funcionamiento de la economía y el mantenimiento del aparato productivo empresarial.

En ningún caso la suspensión de la prestación del servicio presencial podrá ser mayor a la duración de la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social. (Destacado nuestro)

PARÁGRAFO. En ningún caso, los servidores públicos 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 podrán suspender la prestación de los servicios de forma presencial. Las autoridades deberán suministrar las condiciones de salubridad necesarias para la prestación del servicio presencial.”

“ARTÍCULO 15. Prestación de servicios durante el período de aislamiento preventivo obligatorio. Durante el período de aislamiento preventivo obligatorio las autoridades dispondrán las medidas necesarias para que los servidores públicos y docentes ocasionales o de hora cátedra de instituciones de educación superior públicas cumplan sus funciones mediante la modalidad de trabajo en casa, haciendo uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

En ningún momento la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica y la declaratoria de Emergencia Sanitaria, así como las medidas que se adopten en desarrollo de las mismas, podrán suspender la remuneración mensual o los honorarios a los que tienen derecho los servidores públicos o docentes ocasionales o de hora cátedra de instituciones de educación superior pública, respectivamente.

PARÁGRAFO. Cuando las funciones que desempeña un servidor público, un docente ocasional o de hora cátedra no puedan desarrollarse mediante el trabajo en casa, las autoridades competentes podrán disponer que, durante la Emergencia Sanitaria, y excepcionalmente, éstos ejecuten desde su casa actividades similares o equivalentes a la naturaleza del cargo que desempeñan. (Subrayas y negrilla fuera del texto)

En virtud de los artículos anteriormente señalados se dispuso que, 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 Protección Social, las autoridades⁴ a que se refiere el artículo 1 del Decreto 491 de 2020, velarán por prestar los servicios a su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones; así mismo se indica que, durante el periodo de aislamiento preventivo obligatorio las autoridades no podrán suspender la remuneración mensual de los servidores públicos.

Adicionalmente la norma señalo que en ningún caso, los servidores públicos 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 podrán suspender la prestación de los servicios de forma presencial.

Con el Decreto 491 de 2020 lo que se estipuló fue una nueva modalidad de trabajo (en casa), sin que se hayan suspendido la prestación de los servicios o las relaciones laborales, tampoco se modificaron las normas sobre administración de personal ni se suspendió la respectiva remuneración mensual de los servidores públicos.

En consecuencia se indica que con la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por el COVID-19, y la expedición de los decretos para afrontar dicha emergencia, no se modificaron las normas sobre administración de personal y en tal sentido, tampoco sufrió modificación alguna las disposiciones sobre situaciones administrativas o prestaciones sociales de los servidores públicos, quiere esto decir que para el presente caso, el empleado que está en uso de una licencia ordinaria podrá solicitar prórroga a ésta, solo si concurre justa causa a criterio del nominador, y por solicitud propia del empleado.

Ahora bien, en cuanto a las vacaciones, de conformidad con el artículo 42 del Decreto 407 de 1994, los empleados del nivel administrativo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tendrán derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones por cada año de servicios,

es decir que 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. Se precisa que no es procedente que las entidades u organismos públicos otorguen vacaciones a los empleados que no han causado el derecho.

Por lo anterior y para abordar el tema objeto de consulta se tiene entonces que, un servidor público del INPEC al cual se le concedió una licencia ordinaria, antes de su término podrá solicitar prórroga de la misma siempre y cuando haya justa causa; de lo contrario al término de la licencia no remunerada el empleado deberá retornar a ejercer las funciones propias de su empleo.

Ahora bien, si al término de dicha licencia o eventualmente al término de su prórroga, no se ha superado la emergencia sanitaria declarada por el gobierno, siempre y cuando la naturaleza de las funciones del empleado lo permitan, en consideración de esta Dirección Jurídica podrá retornar a sus labores a través de la modalidad de trabajo en casa, el cual se traduce en la prestación del servicio y la realización de sus funciones haciendo uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Corolario a lo anterior, el servidor público podrá también solicitar vacaciones siempre y cuando haya causado el derecho a su disfrute, pues se precisa que el Decreto 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 modificó las normas que regulan las prestaciones sociales a favor de los empleados públicos, y en tal sentido deberá aplicarse lo previsto en el artículo 42 del Decreto 407 de 1994.

En todo caso se reitera que, será el INPEC quien determine que pasa en su caso particular puesto que, es dicha entidad la que conoce cada situación particular, por lo tanto, deberá dependiendo de ello y de acuerdo con las necesidades del servicio tomar las decisiones a que haya lugar.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link [/eva/es/gestor-normativo](#) podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Proyectó: A. Ramos

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

2. Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus

3. Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público

4. *Todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, órganos de control, órganos autónomos e independientes del Estado, y a los particulares cuando cumplan funciones públicas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.*

Fecha y hora de creación: 2021-10-16 01:08:31