



Concepto 085781 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000085781

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000085781

Fecha: 28/02/2023 10:04:05 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: PRESTACIONES SOCIALES - Vacaciones - N° 20239000059062 del 30/ 01/ 2023.

En atención a su solicitud por medio de la cual consulta: *Un funcionario público del sector central nacional, específicamente vinculado a un Ministerio y quien se encuentra incapacitado hace cinco meses por una enfermedad grave, debidamente certificada por su Eps, y que tiene acumulados tres periodos de vacaciones ¿puede requerir y la entidad a la que está vinculado debe reconocer esos periodos de vacaciones en dinero? ¿Si es así, cuanto debe serle reconocido por cada periodo de vacaciones? Adicionalmente, consulto si la licencia por incapacidad permite al funcionario, cuya profesión es abogado, realizar alguna actividad de teletrabajo remunerado en la redacción de textos para organizaciones privadas nacionales o internacionales, siempre que su condición física, de salud se lo permita*

1. Sobre su primer interrogante, se considera importante tener en cuenta que el Decreto Ley 1045 de 1978, que dispuso lo siguiente frente al derecho a las vacaciones de los empleados públicos:

“ARTÍCULO 8. 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 sábado no se computará como día hábil para efecto de vacaciones. (Subrayado nuestro)

Sobre el disfrute de vacaciones por su parte, en el mismo estatuto se dispuso lo siguiente:

“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. Solo se podrán acumular vacaciones hasta por dos años, siempre que ello obedezca a aplazamiento por necesidad 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.

ARTÍCULO 15. De la interrupción de las vacaciones. El disfrute de las vacaciones se interrumpirá cuando se configure alguna de las siguientes causales:

a) Las necesidades del servicio; (...) (Subrayado nuestro)

Por otra parte, en el mismo decreto se dispuso sobre la compensación de las vacaciones:

“ARTÍCULO 20. De la compensación de vacaciones en dinero. Las vacaciones solo podrán ser compensadas en dinero en los siguientes casos:

a. Cuando el jefe del respectivo organismo así lo estime necesario para evitar perjuicios en el servicio público, evento en el cual sólo puede autorizar la compensación en dinero de las vacaciones correspondientes a un año;

b. Cuando el empleado público o trabajador oficial quede retirado definitivamente del servicio sin haber disfrutado de las vacaciones causadas hasta entonces.” (Subrayado nuestro).

De la normatividad citada, se derivan dos situaciones por las cuales puede compensarse en dinero las vacaciones: por un lado, que el empleado se encuentre vinculado a la administración y el jefe de la respectiva entidad lo considere necesario con ánimo de evitar perjuicios irremediables en la prestación del servicio, en cuyo caso sólo puede autorizarse la compensación en dinero de las vacaciones correspondientes a un año. Por otro, que el empleado quede retirado definitivamente del servicio sin haber disfrutado de las vacaciones causadas hasta entonces, y podrá compensarse el valor de esta prestación social causadas y no disfrutadas.

Frente a este mandato normativo, y abordando su tema objeto de consulta, la Corte Constitucional mediante sentencia se pronunció aduciendo lo siguiente:

“Alcance de la norma impugnada e integración de la proposición jurídica

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 precisamente la consagrada por la norma demandada, pues 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 nuestro)

Sobre esta materia, esta vez en sentencia emitida por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, se concluyó lo siguiente:

“Cuando las vacaciones no son disfrutadas en tiempo deben ser pagadas en dinero y obviamente ese pago debe abarcar todo el espacio de tiempo durante el cual el trabajador hubiera podido descansar porque de otra manera resultaría desfavorable para él esta última alternativa, con el agravante de no haber podido, por circunstancias generalmente ajenas a su voluntad, recuperar sus fuerzas con el descanso a que tiene derecho.

Si estuvo laborando un tiempo al cual normalmente no estaba obligado, es lógico que le sea remunerado, en forma completa y, por lo tanto, no debe limitarse a los quince (15) días calendario sino a la totalidad de los que hubiera podido descansar”. (Subrayado nuestro)

En consecuencia, con fundamento en lo expuesto, se deduce que es procedente la compensación en dinero de las vacaciones causadas y no disfrutadas en los casos que taxativamente se encuentran dispuestos en la ley, como para su caso en concreto, por retiro del servicio sin haber disfrutado del periodo de vacaciones correspondiente.

Puede inferirse entonces que, las vacaciones son un descanso remunerado al cual tienen derecho los servidores públicos después de un año continuo de servicios, mientras que la compensación busca reconocer en dinero ese descanso para que el empleado no suspenda sus labores cuando la administración requiere de la presencia del mismo.

Así las cosas, en el caso servidor público mencionado en su consulta, se deduce que será el jefe del organismo el encargado de determinar si procede o no la compensación de los periodos acumulados por necesidades del servicio o si el empleado debe disfrutar de su descanso remunerado, cuando éste se encuentre en servicio activo.

Por otra parte, el artículo 2.2.5.5.14 del Decreto 1083 de 2015, dispone que el tiempo que dure la licencia por enfermedad es computable como tiempo de servicios, por lo tanto, durante la incapacidad del empleado, se le debe pagar las prestaciones del caso con base al último salario devengado, sin que para el cálculo de las prestaciones se descuente el tiempo que hubiere estado el empleado incapacitado.

El pago de dichas prestaciones es obligatorio hasta después que la incapacidad supere los ciento ochenta (180) días, con excepción de las vacaciones, las cuales expresamente son excluidas por el artículo 22 del Decreto Ley 1045 de 1978, cuando la incapacidad supera el término anteriormente indicado.

Ahora bien, refiriéndonos particularmente a su consulta, se observa que no existe una disposición legal que permita que un servidor público que está en incapacidad se le puedan indemnizar periodos acumulados de vacaciones, toda vez que la compensación de las mismas solo procede cuando éste se encuentra en servicio activo y el jefe del respectivo organismo así lo estime necesario para evitar perjuicios en la prestación del servicio público. No debe olvidarse que las vacaciones solamente serán reconocidas hasta los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad, atendiendo lo dispuesto en el Decreto Ley 1045 de 1978.

2. De manera general, se tiene que sobre la posibilidad de que los servidores públicos presten servicios en el sector privado, se ha precisado que, de acuerdo con las normas sobre inhabilidades e incompatibilidades aplicables a éstos, principalmente las contenidas, entre otras, en los artículos 122, 126, 127, 128, 129 de la Constitución Política; se considera que no hay impedimento para que un empleado público (distinto de los abogados) pueda prestar sus servicios de manera particular o en entidades del sector privado, siempre que no se trate de asuntos relacionados con las funciones propias de su empleo y que en todo caso, los servicios los preste el empleado fuera de su jornada laboral, en caso contrario se violaría el deber legal de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario al desempeño de las labores encomendadas, como empleado público.

No obstante, para el caso de quienes ejercen la profesión de abogados, se tiene que la Ley 1123 de 2007, señala lo siguiente:

“ARTICULO 29. INCOMPATIBILIDADES. No pueden ejercer la abogacía, aunque se hallen inscritos:

1. Los servidores públicos, aun en uso de licencia, salvo cuando deban hacerlo en función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permita. Pero en ningún caso los abogados contratados o vinculados podrán litigar contra la Nación, el departamento, el distrito o el municipio, según la esfera administrativa a que pertenezca la entidad o establecimiento al cual presten sus servicios, excepto en causa propia y los abogados de pobres en las actuaciones que deban adelantar en ejercicio de sus funciones.

PARÁGRAFO. Los abogados titulados e inscritos que se desempeñen como profesores de universidades oficiales podrán ejercer la profesión de la abogacía, siempre que su ejercicio no interfiera las funciones del docente. Así mismo, los miembros de las Corporaciones de elección popular, en los casos señalados en la Constitución y la ley.”

(...)”

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-1004 del 22 de noviembre de 2007, Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 29 numeral 1 parágrafo de la Ley 1123 de 2007, señaló:

“14.- Como se desprende de la lectura del artículo en mención, no pueden ejercer la profesión de abogacía - aun cuando se encuentren inscritas y en uso de licencia - aquellas personas que ostenten la calidad de servidores públicos. Lo establecido en el numeral primero del artículo 29 representa la regla general y tiene como destinatarios a los servidores públicos. El parágrafo, configura, entretanto, la excepción y se aplica a los servidores públicos que además sean docentes de universidades oficiales.

La regla general consiste, por consiguiente, en que a los servidores públicos no se les permite prima facie ejercer la profesión de abogacía, así estén debidamente inscritos y quieran hacerlo en uso de licencia. Únicamente pueden los servidores públicos ejercer la profesión de abogacía cuando deban hacerlo por función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permite. Se les prohíbe de manera terminante a los servidores públicos litigar contra la Nación, el Departamento, el Distrito o el Municipio dependiendo del ámbito de la administración a que se suscriba la entidad o el establecimiento al que estén vinculados estos servidores públicos. No obstante lo anterior, se permite a los servidores públicos litigar en causa propia y fungir como abogados de pobres.

15.- Puede afirmarse hasta aquí, que lo establecido en el numeral primero del artículo 29 cumple varios propósitos pero se orienta, en particular, a asegurar la dedicación exclusiva de los servidores públicos al ejercicio de sus funciones. Lo anterior concuerda con lo dispuesto, a su turno, por el numeral 11 del artículo 34 del Código Disciplinario Único de conformidad con el cual es deber de los servidores públicos “[d]edicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales.” De este modo, se restringe el ejercicio privado de la profesión bajo la aplicación del principio de eficacia pero también en consideración de los principios de neutralidad e imparcialidad en el sentido de asegurar la dedicación exclusiva de los servidores públicos al ejercicio de sus funciones y, por otro lado, impedir que los servidores públicos profesionales de la abogacía - que estén debidamente inscritos - incurran en situaciones que puedan originar conflictos de intereses.

(...)

20.- A partir de lo expuesto hasta este momento, pueden efectuarse, entonces, las siguientes distinciones: (i) el numeral 1 del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007 trae consigo una regla general en materia de incompatibilidades para los abogados inscritos que al mismo tiempo sean servidores (as) públicos (as) y es que, en principio, no pueden litigar, así tengan la licencia para ello. (ii) El mismo numeral prevé para todos (as) los (as) servidores (as) públicos (as) sin excepción ciertas salvedades que de presentarse los (las) habilitarían para ejercer su profesión de

abogacía cuando: (a) lo deban hacer en función de su cargo; (b) el respectivo contrato se los permita; (c) litiguen en causa propia; (d) obren como abogados de pobres.

De acuerdo con el análisis de la Corte Constitucional, históricamente se ha previsto la necesidad de restringir a las personas que ostentan la calidad de servidores públicos, el ejercicio privado de su profesión, así como se les ha impedido ejercer más de un cargo público.

Lo anterior con el fin de asegurar la dedicación exclusiva de los servidores públicos al ejercicio de sus funciones, bajo la aplicación de los principios de eficacia, neutralidad e imparcialidad y también para impedir que los servidores públicos profesionales de la abogacía, que estén debidamente inscritos, incurran en situaciones que puedan originar conflictos de intereses. Para todos los servidores públicos se prevén ciertas salvedades que de presentarse los habilitarían para ejercer su profesión de abogacía cuando: (a) lo deban hacer en función de su cargo; (b) el respectivo contrato se los permita; (c) litiguen en causa propia; (d) obren como abogados de pobres en ejercicio de sus funciones.

Se aclara que en ningún caso los abogados contratados o vinculados podrán litigar contra la Nación, el departamento, el distrito o el municipio, según la esfera administrativa a que pertenezca la entidad o establecimiento al cual presten sus servicios, excepto en causa propia y los abogados de pobres en las actuaciones que deban adelantar en ejercicio de sus funciones.

Por lo tanto, los empleados públicos se encuentran inhabilitados para ejercer la abogacía de conformidad con lo señalado en la Ley [1123](#) de 2007, y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, con las excepciones que fueron anteriormente citadas.

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

Proyecto: José Humberto Quintana Rodríguez

Revisó. Maia Borja.

Aprobó. Dr. Armando López Cortes.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 09:08:36