

Bogotá D.C.
110



Auditoría General de la República
Al contestar cite el radicado No: 1103-202301353
Fecha: 16 de junio de 2023 03:01:57 PM
Origen: Oficina Jurídica
Destino: Dirección Talento Humano

Doctora
DIANA MARCELA MORALES CORZO
Directora de Talento Humano
Auditoría General de la República
Av. Calle 26 # 69-76 Edificio Elemento Torre 4 (Agua) Piso 18
Bogotá D.C.
dmmorales@auditoria.gov.co

Referencia: Concepto 110.050.2023
1. *De la incapacidad médica*
2. *De las vacaciones de los servidores públicos*
3. *Compensación de las vacaciones en dinero*

Respetada doctora Morales:

La Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República recibió su requerimiento a través de correo electrónico del 30 de mayo de 2023, en el que consulta lo siguiente:

«La funcionaria (...), quien se encuentra vinculada a la Entidad desde el 09 de abril de 2021, a la fecha supera los 360 días de incapacidad por diagnóstico de (...).

Teniendo en cuenta lo anterior, mediante comunicación del 29 de mayo de 2023, la funcionaria en mención solicita mediante oficio (el cual se adjunta a esta comunicación), el pago en dinero de sus vacaciones.

Por todo lo anterior y teniendo en cuenta la situación que presenta la funcionaria, solicito de su colaboración para emitir concepto con respecto de la viabilidad o no de pagar en dinero las vacaciones a la funcionaria (...)

Antes de proceder a dar respuesta a lo planteado, le informamos que el Decreto Ley 272 de 2000, «Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República», en el numeral 2 del artículo 13, establece como objetivo de la Oficina Jurídica «Prestar la asesoría jurídica requerida por el Auditor General de la República y demás dependencias del organismo, velando por que se actúe de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente y coadyuvando en la consolidación de la unidad de criterio que debe acompañar la labor de las dependencias de la Auditoría, así como participar en la formulación y adopción de los planes, programas y proyectos de la entidad.»

Así mismo, en el numeral 3 del artículo 18, establece como función de la Oficina Jurídica «Emitir los conceptos jurídicos sobre temas de control fiscal y administrativos que le sean solicitados por el Auditor General o los requeridos por las demás dependencias del organismo», conceptos que se abordan de manera general y abstracta respecto al tema, sin que tengan el carácter de fuente normativa, buscando solamente orientar y facilitar la aplicación normativa jurídica, más no la solución directa al problema jurídico planteado, por lo tanto, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Para el presente concepto abordaremos los siguientes temas: i) De la incapacidad médica; ii) De las vacaciones de los servidores públicos; y iii) Compensación de las vacaciones en dinero.

1. De la incapacidad médica

El Decreto Único 780 de 2016 «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social», establece en el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 sustituido por el artículo 1º del Decreto 1427 de 2022 «Por el cual se sustituye el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, se reglamentan las prestaciones económicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones», establece las siguientes disposiciones respecto de las incapacidades:

«Artículo 2.2.3.1.3. Definiciones. Para los efectos del presente título se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

6. Incapacidad de origen común. Es el estado de inhabilidad física o mental que le impide a una persona desarrollar su capacidad laboral por un tiempo determinado, originado por una enfermedad general o accidente común y que no ha sido calificada como enfermedad de origen laboral o accidente de trabajo. (...))»

«Artículo 2.2.3.1.4. Competencia y responsabilidad en la expedición de certificados. Son competentes, para expedir el certificado de incapacidad o licencia de maternidad los médicos u odontólogos tratantes inscritos en el ReTHUS y los profesionales que estén prestando su servicio social obligatorio provisional. La incapacidad de origen común y la licencia de maternidad, en cuanto se derivan del acto médico u odontológico, según aplique, están sujetas a las normas de la ética médica u odontológica y a las responsabilidades que se originan en el deber de consignar los hechos reales en la historia clínica, en los términos de las Leyes 23 de 1981, 35 de 1989 y el artículo 17 de la Ley 1751 de 2015.»

«Artículo 2.2.3.3.8. Incapacidad de origen común, durante el periodo de vacaciones. Cuando, durante el periodo de vacaciones del cotizante, se expidiere una incapacidad de origen común, se interrumpirán las vacaciones por el tiempo que dure la incapacidad y se reanudarán al día siguiente de la culminación de la incapacidad.»

«Artículo 2.2.3.5.1. Revisión periódica de la incapacidad. La revisión periódica de la incapacidad de origen común será adelantada por las entidades promotoras de salud o entidades adaptadas, quienes deberán realizar las siguientes acciones:

1. Detectar los casos en los que los tiempos de rehabilitación y recuperación del paciente se desvíen de los previstos para una condición de salud específica, identificando el grupo de pacientes que está en riesgo de presentar incapacidad prolongada.
2. Realizar a los pacientes mencionados un plan integral de tratamiento, monitoreo y evaluación del proceso de rehabilitación que permita valorar cada sesenta (60) días calendario el avance de la recuperación de su capacidad laboral, constatando el curso normal de la evolución del tratamiento regular y efectivo y el estado de la recuperación. La valoración podrá realizarse antes del plazo señalado si así lo considera el médico u odontólogo tratante, de acuerdo con la evolución del estado del paciente.
3. Consignar en la historia clínica, por parte del médico u odontólogo tratante, el resultado de las acciones de que tratan los numerales anteriores y comunicar al área de prestaciones económicas de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o AFP que tenga a cargo el reconocimiento y pago de la incapacidad, según sea el caso.»

La Corte Constitucional en referencia a la incapacidad laboral se ha referido en múltiples sentencias tanto de constitucionalidad como de tutela. Veamos algunas:

Sentencia C-065 del 1º de febrero de 2005:

«La Corte ha analizado la relación del derecho al mínimo vital y el pago de las incapacidades laborales. En materia de tutela, por ejemplo, ha considerado que procede el pago de licencias por incapacidad laboral, a pesar de la existencia de otros medios judiciales ordinarios para su cobro, toda vez que el pago de la incapacidad se equipara al salario para la persona que no ha podido acudir al trabajo y, por tanto, tiene estrecha relación con el derecho fundamental a obtener las condiciones materiales básicas para el desarrollo de una vida en condiciones dignas. Ha dicho esta Corporación:

“Así como se puede llegar a ordenar el pago de salarios y mesadas pensionales, también se puede exigir el pago de incapacidades laborales, puesto que éstas son el monto sustituto del salario para la persona que, por motivos de salud, no ha podido acudir al trabajo. Al respecto ha señalado la Corporación que:

“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”.»

Sentencia T-020 del 27 de enero de 2021:

«23. El auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador y el de su familia durante el tiempo en el que sus condiciones de salud le impiden prestar sus servicios. Igualmente, este ingreso le permite “(...) recuperarse satisfactoriamente (...) sin tener que preocuparse por reincorporarse de

manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar [un salario]”.

24. La jurisprudencia ha distinguido tres tipos de incapacidades: “(i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%”. (negrilla original)

La incapacidad temporal o permanente puede tener origen laboral o común. En el primer escenario, según el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, la ARL deberá reconocer la prestación desde la ocurrencia del accidente de trabajo o desde el diagnóstico de la enfermedad profesional. Este pago debe efectuarse “(...) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez”. En contraste, si la contingencia es de origen común, primero estará a cargo del empleador (días 1 y 2), luego de las EPS (día 3 al 180) y, finalmente, de los Fondos de Pensiones (día 181 al 540).»

Esta Oficina Jurídica respecto de la incapacidad médica, en el concepto 110.052.2021 (Radicado 20211100024021 del 28 de julio de 2021), concluyó:

«(...)

ii) La incapacidad médica es un evento en la salud que le impide a la persona asistir a su trabajo y que puede provenir de una enfermedad común o general; o de una enfermedad profesional (laboral) o accidente laboral, por la cual necesariamente se le debe pagar en razón que dicho pago reemplaza el salario devengado.

(...)»

2. De las vacaciones de los servidores públicos

La Constitución Política de Colombia de 1991 establece en su artículo 53:

«Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

(...) garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y **el descanso necesario**; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

(...)» (Resaltamos en negrilla)

El Decreto 1083 de 2015 «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública» modificado por el Decreto 648 de 2017 «Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de la Función Pública», establece:

«Artículo 2.2.5.5.50 Vacaciones. Las vacaciones se regirán por lo dispuesto en el Decreto-ley 1045 de

1978 y las normas que lo modifiquen, adicionen o reglamenten.
(...)»

«Artículo 2.2.5.5.1 Situaciones administrativas. El empleado público durante su relación legal y reglamentaria se puede encontrar en las siguientes situaciones administrativas:

(...)

8. En vacaciones.

(...)»

«Artículo 2.2.31.4. Derecho a vacaciones.

1. Tanto los empleados públicos como los trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones por cada año de servicios.

(...)»

El Decreto-Ley 1045 de 1978 «Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional», respecto de las vacaciones establece, entre otras, las siguientes disposiciones:

«Artículo 5º. De las prestaciones sociales. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los organismos a que se refiere el artículo 2º, de este decreto o las entidades de previsión, según el caso, reconocerán y pagarán las siguientes prestaciones sociales:

(...)

c. Vacaciones;

(...)»

«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 sábado no se computará como día hábil para efecto de vacaciones.»

«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;

b. La incapacidad ocasionada por enfermedad o accidente de trabajo, siempre que se acredite con certificado médico expedido por la entidad de previsión a la cual esté afiliado el empleado o trabajador, o por el servicio médico de la entidad empleadora en el caso de que no estuviere afiliado a ninguna entidad de previsión;

- c. La incapacidad ocasionada por maternidad o aborto, siempre que se acredite en los términos del ordinal anterior;
- d. El otorgamiento de una comisión;
- e. El llamamiento a filas.»

La Corte Constitucional en múltiples sentencias se ha pronunciado sobre las vacaciones, de las cuales traemos a colación:

Sentencia C-598 del 20 de noviembre de 1997:

«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.

Como vemos, para entender adecuadamente el sentido de la disposición acusada, es necesario distinguir el momento en que se causan las vacaciones del momento en que el trabajador efectivamente disfruta de ellas. Así, la ley colombiana establece que en general todo trabajador que hubiere prestado sus servicios a un patrono durante un año tiene derecho a 15 días hábiles consecutivos de descanso remunerado. Por consiguiente, una vez cumplido el año, se causan las vacaciones y el trabajador adquiere el derecho a ellas. (...)»

C-897 del 07 de octubre de 2003:

«4.1. El artículo 53 de la Constitución Política, contempla como una de las garantías fundamentales de los trabajadores, el derecho al descanso. Una de las formas lo constituyen las vacaciones, cuya finalidad esencial es que quien vende su fuerza laboral, recupere las energías que gasta en la actividad diaria que desarrolla y de esa manera se preserve su capacidad de trabajo lo cual resulta indispensable, como quiera que se trata por lo general del único medio de subsistencia de las personas.

La legislación laboral consagra el derecho a las vacaciones de todos los trabajadores, independientemente del sector al cual presten sus servicios. Así, el Código Sustantivo del Trabajo, dispone en su artículo 186 que los trabajadores que hubieren prestado sus servicios durante un año, tendrán derecho a quince días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas. Por su parte, el Decreto 3135 de 1968, en el artículo 8, dispone que los empleados públicos o trabajadores oficiales, tendrán derecho a quince días hábiles de vacaciones por cada año de servicio. Se tiene entonces que salvo las excepciones que consagre la ley, respecto de trabajadores que laboren en actividades insalubres o peligrosas, la regla general es un período de quince días hábiles de vacaciones, **sin que ellas puedan ser compensadas en dinero**, pues su finalidad, como se señaló, es que el trabajador recupere sus energías y proteja su salud física y mental, lo que facilitará el desarrollo de su labor con

más eficiencia, así como la realización de otras actividades que le permitan su desarrollo integral como ser humano.» (Resaltamos en negrilla)

La Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en providencia de 21 de enero de 2016 dentro de la Radicación 05001-23-31-000-2005-03979-01 (2316-12), respecto de la prestación social vacaciones, dijo:

«Dentro de nuestra legislación, las vacaciones están concebidas como prestación social y como una situación administrativa, la cual consiste en el reconocimiento en tiempo libre y en dinero a que tiene derecho todo empleado público o trabajador oficial por haberle servido a la administración durante un año y el monto de las mismas se liquidará con el salario devengado al momento de salir a disfrutarlas.

Por tanto, resulta menester precisar, en consonancia con este último criterio, que las vacaciones comportan una prestación social y son un derecho de los trabajadores, derivado del principio de garantía de descanso previsto por el artículo 53 de la Constitución Política, consistente en la concesión de 15 días no laborables remunerados, que de manera excepcional ha de ser reconocido monetariamente en los términos de Decreto ley 1045 de 1978, (...)»

Esta Oficina Jurídica en el concepto 110.021.2023 (radicado 1102-202300686 del 03 de marzo de 2023), respecto de las vacaciones, entre otras concluyó:

- «i) Las vacaciones se encuentran establecidas por el legislador como una prestación social, consistiendo en el descanso remunerado del funcionario a fin por un lado recobrar energías para cumplir con sus funciones asignadas y por otro lado, ser un espacio de tiempo en que éste pueda disfrutar en compañía de su familia y/o adelantar actividades de orden personal.»

3. Compensación de las vacaciones en dinero

En cuanto a la compensación o pago de las vacaciones en dinero al servidor público, el mencionado Decreto-Ley 1045 de 1978, establece:

«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.»

La Ley 995 de 2005 «Por medio de la cual se reconoce la compensación en dinero de las vacaciones a los trabajadores del sector privado y a los empleados y trabajadores de la administración pública, en sus diferentes órdenes y niveles», establece:

«Artículo 1º. Del reconocimiento de vacaciones en caso de retiro del servicio o terminación del contrato de trabajo. Los empleados públicos, trabajadores oficiales y trabajadores del sector privado que cesen en sus funciones o hayan terminado sus contratos de trabajo, sin que hubieren causado las vacaciones por año cumplido, tendrán derecho a que estas se les reconozcan y compensen en dinero proporcionalmente por el tiempo efectivamente trabajado.»

La Corte Constitucional en el examen de constitucionalidad de esta norma en la sentencia C-669 del 16 de agosto de 2006, manifestó lo siguiente, lo cual se transcribe *-in extenso-* por su importancia así:

«Con relación al régimen de compensación de vacaciones de los servidores del Estado previsto en el artículo 21 del Decreto 1045 de 1978, la Corte Constitucional desestimó en una primera oportunidad un cargo por desigualdad entre esa norma y la aplicable a los trabajadores del sector privado, en la medida que era *“imposible comparar prestaciones aisladas, como las vacaciones y su compensación, pues éstas hacen parte de un régimen prestacional general, que es parcialmente diferente entre servidores públicos y trabajadores privados”* y señaló que si bien la naturaleza jurídica del empleador no justificaba en sí misma la diferencia de trato entre unos y otros, ello no significaba *“un mandato de parificación e igualitarismo.”* Posteriormente, esta misma Corporación declaró la exequibilidad condicionada del mismo artículo, en el entendido que la fracción de tiempo que exige la norma (30 días o menos para completar el año de trabajo), *“se da a favor del servidor público para el caso del cese en el ejercicio de sus funciones sin que hubiere alcanzado a causar las vacaciones por año cumplido. En caso contrario, es decir, cuando el empleado haya acumulado períodos de vacaciones en los términos permitidos en la ley, el segundo período le será reconocido proporcionalmente al tiempo efectivamente trabajado.”* (se subraya)

(...)

Así, la situación entre servidores públicos y trabajadores del sector privado era diferente hasta antes de expedirse la Ley 995 de 2005, en la medida que: a.) Los trabajadores oficiales y empleados públicos que hubieran acumulado vacaciones en los términos permitidos en la ley, sólo tenían derecho a la compensación proporcional a partir del segundo periodo no disfrutado. (Sentencias C-598 de 1997 y C-897 de 2003); b) Por su parte, los trabajadores del sector privado tenían derecho a la compensación proporcional de sus vacaciones por fracción de año, desde el inicio de su vinculación laboral (Sentencias C-897 de 2003, C-019 de 2004 y C-035 de 2005.)

En este contexto, la Ley 995 de 2005 se expide para unificar ambos regímenes, en el entendido que *“las normas vigentes configuran una clara discriminación para los empleados al servicio del Estado, en cuanto al tratamiento que se les da frente al derecho a compensar en dinero las vacaciones no disfrutadas efectivamente a la terminación del contrato o el retiro del servicio”, de forma que “los trabajadores, bien sea del sector privado o del público, deben recibir compensación o indemnización monetaria al no poder disfrutar en forma efectiva de las vacaciones, toda vez que las vacaciones así como la compensación en dinero son derechos que se causan con el simple transcurso del tiempo laborado y, por ello no resulta razonable ni proporcional que se desconozca un período de tiempo efectivamente trabajado.”* (se subraya)

Para lograr este propósito, la ley demandada reconoce el derecho de los servidores del Estado y de los trabajadores del sector privado a la compensación proporcional de sus vacaciones y deroga

expresamente los artículos 21 del Decreto 1045 de 1978 y 189 numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 27 de la Ley 789 de 2002.

4. La figura de la compensación de las vacaciones en dinero.

Actualmente, el derecho a disfrutar de un período de vacaciones comprende el descanso y la remuneración. Si bien el concepto de vacaciones inicialmente sólo estuvo ligado al otorgamiento de un receso para la recuperación del trabajador sin que cesara la relación laboral, a ello se sumó la necesidad de que ese tiempo fuera remunerado, con el fin de que la persona pudiera contar con los medios de subsistencia indispensables para disfrutar de su descanso. Así, como señaló la Corte, *“en nuestra legislación las vacaciones se erigen como el derecho a un descanso remunerado por las labores desarrolladas al servicio del empleador, quien a su vez tiene el deber de causarlas contablemente, al igual que la obligación de pagarlas al empleado dentro de los términos de ley. Es decir, el empleado tiene derecho al disfrute de un tiempo libre a título de vacaciones, durante el lapso legalmente causado y con el pago previo de ese derecho, pues no sería justo ni razonable el que un trabajador saliera a “disfrutar” sus vacaciones desprovisto del correspondiente ingreso económico.”*

En el contexto de la Constitución, el fundamento de las vacaciones deja de estar ligado únicamente a la necesidad de que las personas se renueven ante el desgaste natural que produce el trabajo (para garantizar mejores niveles de productividad en la empresa) y se relaciona también con los espacios mínimos que se deben reservar al trabajador para sus propias expectativas de vida y para las actividades que le permitan su libre desarrollo personal. Por ello, la persona que sólo cuenta con su fuerza de trabajo y la entrega a otro para subsistir, tiene derecho a tener espacios propios, ajenos a la actividad laboral, para dedicarlos no sólo a su recuperación física y psicológica, sino a su propia realización y la de su familia. Esto forma parte del reconocimiento de la dignidad humana (art.1 C.P.), del concepto de un trabajo digno (art. 25 C.P) y del derecho al descanso laboral remunerado (art.53 C.P.).

Lo anterior es desarrollo también de los derechos mínimos reconocidos a toda persona en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (artículos 5 y 11 del Convenio No. 132), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 7°-d) y en el Protocolo de San Salvador (artículo 7°, literales g y h), tal como se revisó detenidamente en la Sentencia C-035 de 2005.

Por tanto, las vacaciones no representan un simple derecho patrimonial libremente sustituible o negociable por el trabajador. En ellas se unen, como en un todo, *descanso y remuneración*, elementos que sólo excepcionalmente pueden escindirse, pues *“el derecho fundamental al descanso exige la cesación en la prestación del servicio y no la simple retribución del mismo a través del pago de una compensación monetaria”* En consecuencia, el derecho del trabajador está en la posibilidad de disfrutar el descanso remunerado una vez cumplido el período correspondiente para acceder a él, lo que, a su vez, genera en el empleador el deber de programar y otorgar el correspondiente receso. De esta forma, tanto la acumulación de las vacaciones, como su compensación en dinero, son posibilidades restringidas y excepcionales, que sólo pueden darse dentro de los precisos límites de la normatividad laboral, pues la ley garantiza el derecho del trabajador a disfrutar, efectivamente, de sus vacaciones.

En este sentido, la Corte Constitucional declaró constitucional la prohibición contenida en el numeral 1 del artículo 189 del Código Sustantivo del Trabajo, que impide a empleadores y trabajadores compensar libremente las vacaciones, pues consideró que éstas *“al igual que la limitación de la jornada laboral y los descansos dominicales, se convierten en otra garantía con que cuenta el trabajador para su*

desarrollo integral, y como uno de los mecanismos que le permite obtener las condiciones físicas y mentales necesarias para mantener su productividad y eficiencia. Por tanto, es razonable que esta clase de prestación no se pueda compensar en dinero, como lo plantean los demandantes, si la compensación implica el no disfrutar de la totalidad de las vacaciones.”

De esta forma, salvo los demás casos previstos en la ley, la compensación de las vacaciones en dinero es viable cuando al desaparecer el vínculo laboral, se torna imposible “disfrutar” el descanso debido que se encuentra pendiente y, en esa medida, este derecho se transforma en un crédito a cargo del empleador.»

Esta Corte en la anteriormente mencionada sentencia C-897 del 07 de octubre de 2003 se pronunció sobre la compensación de las vacaciones en dinero, en los siguientes términos:

«4.2. **Las vacaciones, según su finalidad no pueden ser compensadas en dinero.** Así lo dispone el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965, que subrogó el artículo 189 del Código Sustantivo del Trabajo, al establecer la prohibición de compensar en dinero las vacaciones. Con todo, la norma mencionada establece unas excepciones a la regla general, a saber: salvo que el Ministerio de Trabajo (ahora de Protección Social), autorice su pago en dinero hasta la mitad de ellas “en casos especiales de perjuicio para la economía nacional o la industria”, y cuando el contrato de trabajo se termine sin que el trabajador hubiere disfrutado de sus vacaciones, las cuales le podrán ser compensadas en dinero “por año cumplido de servicio y proporcionalmente por fracción de año, siempre que ésta exceda de seis (6) meses”.

De otro lado, el Decreto 1045 de 1978, dispone en el artículo 20 que **las vacaciones solamente podrán ser compensadas en dinero cuando para evitar perjuicios en el servicio público, el jefe del organismo así lo considere pertinente, caso en el cual “sólo puede autorizar la compensación en dinero de las vacaciones correspondientes a un año”, o cuando el empleado público o el trabajador oficial quede retirado en forma definitiva del servicio, sin haber disfrutado de las vacaciones causadas hasta entonces.** En este último evento, el artículo 21 de ese decreto, establece que cuando una persona “cese en sus funciones faltándole treinta días o menos para cumplir un año de servicio, tendrá derecho a que se le reconozcan y compensen en dinero las correspondientes vacaciones como si hubiere trabajado un año completo”.» (Resaltamos en negrilla)

En la reciente sentencia C-078 del 22 de marzo de 2023, la Corte Constitucional de manera amplia se refirió a la compensación de las vacaciones en dinero en los siguientes términos:

«La compensación de las vacaciones en dinero. Reiteración Sentencia C-669 de 2006

28. El derecho a disfrutar de un período de vacaciones comprende el descanso y la remuneración. Para la Corte, “las vacaciones se erigen como el derecho a un descanso remunerado por las labores desarrolladas al servicio del empleador”. De este modo “la persona que sólo cuenta con su fuerza de trabajo y la entrega a otro para subsistir tiene derecho a tener espacios propios, ajenos a la actividad laboral, para dedicarlos no sólo a su recuperación física y psicológica, sino a su propia realización y la de su familia”. Esto, en palabras de la Corte, forma parte del reconocimiento de la dignidad humana (art.1 C.P.), del concepto de un trabajo digno (art. 25 C.P) y del derecho al descanso laboral remunerado (art.53 C.P.).

29. Lo anterior es desarrollo también de los derechos mínimos reconocidos a toda persona en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 7°-d) y en el Protocolo de San Salvador (artículo 7°, literales g y h), tal como lo destacó la Sentencia C-035 de 2005.

30. Atendiendo la naturaleza de este derecho su compensación en dinero es una posibilidad restringida y excepcional, que sólo puede darse dentro de los precisos límites de la normatividad laboral, pues la ley garantiza el derecho del trabajador a disfrutar, efectivamente, de sus vacaciones. De esta forma, salvo los demás casos previstos en la ley, la compensación de las vacaciones en dinero es procedente cuando al desaparecer el vínculo laboral, se torna imposible “disfrutar” el descanso debido que se encuentra pendiente y, en esa medida, este derecho “se transforma en un crédito a cargo del empleador”.

(...)

34. Inicialmente, esta Corporación precisó que la exigencia de un término mínimo de trabajo para tener derecho a la compensación de las vacaciones después del primer período causado y no disfrutado, era inconstitucional, porque ello “desconoce el orden justo que se proclama desde el Preámbulo de la Constitución de 1991, la especial protección al trabajo, así como la igualdad de oportunidades para los trabajadores y el derecho a que su remuneración sea proporcional a la cantidad y calidad de trabajo (C.P. art. 53), pues se trata de un derecho que se causa con el simple transcurso del tiempo laborado y, por ello no resulta razonable ni proporcional que se desconozca un período de tiempo efectivamente trabajado”. Para la Corte, que en esa oportunidad analizaba el artículo 21 del Decreto 1045 de 1978 “[l]o justo (...) desde el punto de vista constitucional, es que al trabajador que se le termina su contrato de trabajo sin que hubiere disfrutado las vacaciones, éstas le sean compensadas en dinero por año cumplido de servicio y proporcionalmente por fracción de año laborado”.

(...)

36. Posteriormente, al estudiar la expresión “por año cumplido de servicio” contenida en el artículo 27 de la Ley 789 de 2002[58], la Corte concluyó que “las vacaciones como acreencia laboral, son un derecho que se otorga a los trabajadores con el propósito de reconocer el desgaste natural derivado de la prestación continua e ininterrumpida de sus servicios por un lapso considerable de tiempo”, de forma que imponer “la obligación previa de haber laborado un año, para acceder al pago proporcional de las vacaciones en dinero a la terminación del contrato de trabajo (...) se encuentra en abierta oposición a los mandatos previstos en la Constitución Política, y en especial, al derecho fundamental al trabajo, el cual propende porque las condiciones que rigen la relación laboral se sometan al principio de justicia, es decir, a la salvaguarda de los elementos materiales esenciales que hagan efectiva la dignidad del trabajador”. En esta decisión la Corte sugirió que el legislador, de ninguna forma, podría imponer un término superior a seis (6) meses para ser beneficiario de la compensación de las vacaciones. Es importante precisar que la referencia a dicho término se encuentra en la parte motiva de la decisión y no tuvo un reflejo específico en la resolutive. Adicionalmente, el término surgió a partir de lo dispuesto en el Convenio 132 de la OIT, instrumento internacional que no está ratificado por Colombia.

(...)

38. En síntesis, la regulación vigente se orienta por reconocer a los trabajadores privados, un derecho a las vacaciones que se adquiere por el simple transcurso del tiempo y, por tanto, su compensación en dinero no está ligada necesariamente a la causación periódica o a su acumulación. Este entendimiento, además, responde al mismo régimen que ya existía para los trabajadores que tienen contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, quienes, desde la Ley 50 de 1990, tienen derecho al “pago de vacaciones,

y prima de servicios en proporción al tiempo laborado cualquiera que éste sea”. Las vacaciones y su compensación son derechos propios del trabajador, que el legislador no puede eliminar o sujetar a plazos desproporcionados para su reconocimiento. Por regla general, el trabajador tendrá derecho a recibir en dinero el pago del descanso que no llegó a disfrutar mientras estuvo vigente la relación laboral, cualquiera sea el tiempo trabajado.»

Como se observa, la normatividad solo contempla dos eventos en que es procedente la compensación de las vacaciones en dinero: i) necesidades del servicio; y ii) retiro definitivo del servicio, lo cual ha sido confirmado por la Corte Constitucional en las sentencias anotadas.

Al requerimiento de concepto se anexa la solicitud de la funcionaria para el pago en dinero de sus vacaciones sustentándolo en el artículo 189 del Código Sustantivo del Trabajo (Decreto-Ley 2663 de 1950), artículo cuyo numeral 2 fue derogado por el artículo 2º de la Ley 995 de 2005 y modificado su numeral 1 por el artículo 20 de la Ley 1429 de 2010, siendo actualmente del siguiente tenor:

Artículo 189. Compensación en dinero de las vacaciones.

1. Empleador y trabajador, podrán acordar por escrito, previa solicitud del trabajador, que se pague en dinero hasta la mitad de las vacaciones.
2. (Derogado)
3. Para la compensación de dinero de estas vacaciones, en el caso de los numerales anteriores, se tomará como base el último salario devengado por el trabajador.

Este código respecto de su aplicación establece:

«Artículo 3º. Relaciones que regula. El presente Código regula las relaciones de derecho individual del Trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del Trabajo, oficiales y particulares.

Artículo 4º. Servidores públicos. Las relaciones de derecho individual del Trabajo entre la Administración Pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas **y demás servidores del Estado, no se rigen por este Código**, sino por los estatutos especiales que posteriormente se dicten.» (Resaltamos en negrilla)

Es así como a los funcionarios públicos les es aplicable el régimen jurídico de derecho público contenido en la Constitución Política, la Ley 995 de 2005, el Decreto 1083 de 2015 y el Decreto-Ley 1045 de 1978.

4. Conclusiones

De conformidad con la normatividad, jurisprudencia y conceptualización anotada, esta oficina concluye lo siguiente:

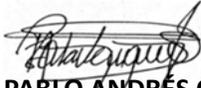
- i) La incapacidad médica es aquella que inhabilita al servidor en su desempeño laboral a causa de una enfermedad o accidente, la cual es determinada por un profesional médico u odontólogo y expedida por un tiempo determinado.
- ii) La incapacidad médica tiene la virtud de interrumpir el disfrute de las vacaciones, las cuales sólo se reanudarán al vencimiento del término de duración de la incapacidad. Igualmente, la incapacidad médica tiene la virtud de aplazar el disfrute del tiempo de vacaciones hasta tanto se venza el término de duración en ella establecida.
- iii) Las vacaciones son un derecho y una prestación social de la cual gozan todos los empleados (tanto privado como públicos) consistente en un descanso remunerado a fin de renovar fuerzas para continuar en el desarrollo de sus actividades laborales.
- iv) Teniendo en cuenta la finalidad de las vacaciones, éstas pueden ser aplazadas en su disfrute solamente por necesidades del servicio, lo cual debe estar debidamente justificado. Así mismo, el disfrute de las vacaciones puede ser objeto de interrupción solamente en los casos establecidos por el legislador: a) necesidades del servicio; b) incapacidad por enfermedad o accidente; c) incapacidad por maternidad o aborto; c) otorgamiento de comisión; o d) llamamiento a filas (servicio militar obligatorio)
- v) La compensación de las vacaciones en dinero para los servidores público, por disposición legal, solamente es posible en dos eventos: a) por necesidad de permanencia del funcionario en el servicio; y b) cuando se retire de forma definitiva del servicio.
- vi) La incapacidad médica frente a las vacaciones sólo tiene el efecto de interrumpir o aplazar su disfrute, más no de propiciar su compensación en dinero.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas, anotando que el presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 «Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», con carácter orientador tal como lo determina la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de 2016 dentro del expediente radicado 20392 - 25000-23-37-000-2012-00320-01:

«(...) el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. **Los conceptos sirven para orientar a los asociados sobre alguna cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad 'ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución'**» (Negrilla fuera de texto)

Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Calle 26 Nro. 69-76 Piso 18, Edificio Elemento, Torre 4 de Bogotá o a los correos electrónicos jurídica@auditoria.gov.co y fjimenez@auditoria.gov.co.

Atentamente,



PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET

Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Cargo
Proyectado por:	Fabio Luis Jiménez Castro – Asesor de Despacho
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet – Director Oficina Jurídica
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet – Director Oficina Jurídica
<i>Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma.</i>	