



Función Pública

Concepto 364131 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000364131

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000364131

Fecha: 19/11/2019 04:54:19 p.m.

Bogotá D.C.

REF: PRESTACIONES SOCIALES. VACACIONES. REMUNERACION - Pago de elementos salariales después de ciento ochenta (180) días de incapacidad. RAD. 20199000373282 del 13 de noviembre de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual solicita concepto sobre el reconocimiento y pago de vacaciones y prima de vacaciones durante una incapacidad de enfermedad laboral por más de un año, me permito comunicarle:

La Corte Constitucional, en la sentencia C.-531 de 2000, que declaró la exequibilidad condicionada del inciso segundo del Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en la que en su parte considerativa, entre otros, señaló:

«(...) En consecuencia, la Corte procederá a integrar al ordenamiento legal referido los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o, y 13), así como los mandatos constitucionales que establecen una protección especial para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), de manera que, se procederá a declarar la exequibilidad del inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria. (Resaltado y subrayado fuera de texto).

Cabe destacar que la indemnización contenida en este inciso es adicional a todas las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar según la normatividad sustantiva laboral (Ley 50 de 1990), como bien se indica en el texto del inciso 2o. del artículo 26 en estudio. (...)»

Del tenor literal de la norma transcrita y de lo manifestado por la Jurisprudencia Constitucional, se desprende claramente que para terminar el contrato de trabajo de un trabajador con una incapacidad de origen común superior a 180 días, el empleador deberá solicitar previamente a la Dirección Territorial del Ministerio de la Protección Social correspondiente, el permiso para que autorice el despido con los soportes documentales que justifiquen el mismo; y sólo en caso de incumplimiento del requisito señalado, el despido será ineficaz, y surgirá a cargo del empleador, el pago de la indemnización de perjuicios equivalente a 180 días de salario, además de la indemnización por despido sin justa causa, consagrada en la legislación laboral.

Ahora bien, como la incapacidad no suspende el contrato de trabajo, dicho periodo no es descontable para ningún efecto.

De manera que, el término de incapacidad no es descontable para efectos del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales derivadas del contrato de trabajo, y en consecuencia, encontrándose el contrato laboral vigente y hasta el momento de su terminación, el empleador está en la obligación de liquidar y pagar al trabajador todas las prestaciones sociales y vacaciones, las cuales se liquidarán sobre el último salario percibido por el trabajador antes del inicio de su incapacidad.

Lo anteriormente indicado es igualmente aplicable en el caso de la incapacidad que supera los 180 días, pues si bien es cierto, no existe obligación de la EPS ni del empleador para pagar las incapacidades que superan los 180 días – salvo lo previsto el Artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 cuando exista concepto favorable de rehabilitación -, no es menos cierto que el contrato de trabajo continúa vigente hasta tanto el trabajador no haya sido pensionado por invalidez o exista autorización del Inspector del Trabajo para despedir al trabajador, alegando la causal de incapacidad superior a los 180 días.

En consecuencia, hasta que no sea autorizado el despido por parte del Inspector del Trabajo, el contrato de trabajo continúa vigente, y por ende, las obligaciones del empleador respecto del pago de las prestaciones sociales y aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, pero no respecto del salario, por cuanto éste no se genera durante el periodo de incapacidad.

Finalmente, es preciso señalar que en ningún caso, la Administradora de Pensiones adquiere la calidad de empleador, ni las responsabilidades salariales y prestacionales que le corresponderían a aquél, pues la carga de la AFP limita al reconocimiento del subsidio equivalente al monto de la incapacidad, con posterioridad al día 180, cuando existe concepto favorable de rehabilitación. (...)» (Destacado nuestro)

De acuerdo a lo anterior y reafirmando lo preceptuado por esta Dirección Jurídica en conceptos relacionados con este mismo tema, de conformidad con lo establecido en el artículo 18 del Decreto-Ley 3135 de 1968, el empleado público incapacitado tendrá derecho al pago de un subsidio en dinero, correspondiente a un salario completo durante ciento ochenta (180) días cuando la enfermedad fuese profesional, a las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del mismo por los noventa (90) días siguientes, cuando la enfermedad no fuese profesional.

El artículo 22 del Decreto 1045 de 1978, establece los eventos que no interrumpen el tiempo de servicio para efectos de las vacaciones, al consagrar:

«Para los efectos de las vacaciones, no se considera interrumpido el tiempo de servicio cuando la suspensión de labores sea motivada:

a. Por incapacidad no superior a ciento ochenta días, ocasionada por enfermedad o accidente de trabajo;

b. Por el goce de licencia de maternidad;

c. Por el disfrute de vacaciones remuneradas; d. Por permisos obtenidos con justa causa;

e. Por el cumplimiento de funciones públicas de forzosa aceptación;

f. Por el cumplimiento de comisiones.» (Subrayado fuera de texto).»

Uno de los eventos consagrados en el artículo 22 del Decreto 1045 de 1978, que no interrumpen el tiempo de servicios para efectos de causar el respectivo derecho a las vacaciones, es la incapacidad del empleado, cuando ésta es inferior a ciento ochenta días (180), ocasionada por enfermedad o accidente de trabajo.

En este sentido, la norma es clara que independiente del origen de la incapacidad, es decir, por enfermedad común o por accidente de trabajo, el empleado tendrá derecho a las vacaciones, siempre que la incapacidad no supere los ciento ochenta (180) días, por lo que debe entenderse que si la incapacidad supera el término de ciento ochenta (180) días, se interrumpe el tiempo de servicios para efectos del reconocimiento de las vacaciones y la prima de vacaciones.

De tal manera que, mientras el empleado permanezca incapacitado y no sea terminada la relación laboral, el tiempo de su incapacidad será tenido en cuenta para la liquidación de sus prestaciones sociales. El tiempo que sobrepase los ciento ochenta (180) días deberá ser tenido en cuenta para el reconocimiento de las prestaciones sociales del empleado; excepto para las vacaciones, las cuales expresamente en el artículo 22 del Decreto 1045 de 1978, excluyen a la incapacidad que exceda de ciento ochenta días.

Teniendo en cuenta las normas que se han dejado trascritas, se concluye:

La remuneración básica mensual y las prestaciones sociales se encuentran ligadas a la prestación del servicio, en el caso de las licencias por enfermedad, la ley ha dispuesto, excepcionalmente, que el tiempo reglado de la licencia no interrumpe el servicio.

En este orden de ideas, tenemos que la incapacidad ocasionada por enfermedad común o profesional o accidente de trabajo que no exceda de ciento ochenta (180) días (6 meses), se considera como tiempo de servicios para efectos del reconocimiento de vacaciones.

Con base en lo anterior, podemos establecer que en el tiempo de la incapacidad es procedente pagar las vacaciones que acumuló hasta los 180 días, luego de este número de días no tendrá derecho al pago de vacaciones.

En este orden de ideas, esta Dirección Jurídica concluye que una vez superado el término de los 180 días de incapacidad el empleado se encuentra en efecto suspensivo frente a su relación laboral, por lo que no hay lugar al reconocimiento y pago de las vacaciones y la prima de vacaciones.

Con 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 <http://www.funcionpublica.gov.co/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: Luz Rojas

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:31:49