



Función Pública

Concepto 008421 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000008421

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000008421

Fecha: 10/01/2020 11:36:10 a.m.

Bogotá D.C.,

REF.: PRESTACIONES SOCIALES. Pago de prestaciones sociales y elementos salariales durante la incapacidad por enfermedad y reubicación.
RAD...: 20199000407402 del 15-12-19.

Acuso recibo comunicación, mediante la cual consulta si a un docente de tiempo completo de una universidad estatal que lleva más de setecientos (700) días de incapacidad, es procedente el pago de la prima de servicios, la prima de navidad, las vacaciones y la prima de vacaciones, cuando se reincorpore a sus labores; si es viable la compensación en dinero de los períodos de vacaciones acumulados durante la incapacidad, y si es procedente que al reubicar a dicho servidor por recomendación médica se omita dicha recomendación médica en el sentido de asignar otra clase de funciones conforme a la reglamentación interna de la universidad.

Al respecto me permito manifestarle lo siguiente:

El artículo 2.2.5.5.14 del Decreto 1083 de 2015, señala 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.

Una vez superados los 180 días de incapacidad, el empleado no obstante continuar vinculado a la entidad, se encuentra en efecto suspensivo frente a su relación laboral, por lo cual no hay lugar al pago de salarios, y se le continúa pagando el auxilio económico si se ha prorrogado la incapacidad o postergado el trámite de la calificación de invalidez, en los términos de las normas que regulan la materia.

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 los ciento ochenta (180) días.

Los elementos salariales del servidor incapacitado deben cancelarse hasta el momento en que completa los 180 días de incapacidad. Una vez superado ese término, se reitera que el empleado se encuentra en efecto suspensivo frente a su relación laboral.

Lo anterior concuerda con lo expresado por 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 se limita al reconocimiento del subsidio equivalente al monto de la incapacidad, con posterioridad al día 180, cuando existe concepto favorable de rehabilitación. (...)"

Con base en lo expuesto se procede a absolver las consultas planteadas así:

1.- Respecto a si es procedente el pago de la prima de servicios de un docente de tiempo completo de una universidad estatal que lleva más de setecientos (700) días de incapacidad, se precisa que el pago de los elementos salariales del empleado incapacitado procede hasta los ciento

ochenta (180) días, por consiguiente, en criterio de esta Dirección Jurídica, en el presente caso, después de dicho término no procede el pago de la prima de servicios.

2.- En cuanto a si procede el pago de la prima de navidad, las vacaciones y la prima de vacaciones al mencionado docente, se reitera que el pago de las prestaciones sociales del empleado incapacitado procede hasta 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 supere los ciento ochenta (180) días.

Por consiguiente, en criterio de esta Dirección Jurídica, en este caso no procede la acumulación de los períodos de vacaciones por cuanto el empleado no está prestando el servicio y dicha prestación deberá ser compensada en dinero por la entidad, por cuanto no es posible su disfrute estando el empleado incapacitado; sin que sea procedente su reconocimiento y pago a partir de que se superen los ciento ochenta (180) días de incapacidad.

3.- Respecto de si es procedente que al reubicar a dicho docente por recomendación médica se omita asignarle otra clase de funciones conforme a la reglamentación interna de la universidad, se precisa lo siguiente:

En relación con la reubicación por incapacidad del empleado a causa de enfermedad y recomendada por el médico de la EPS o de la ARL, se precisa que esta figura está regulada en el Decreto 1083 de 2015, que al respecto señala:

“ARTÍCULO 2.2.5.4.1 *Movimientos de personal*. A los empleados que se encuentren en servicio activo se les podrá efectuar los siguientes movimientos de personal:

(...)

3. Reubicación

“(...)”

“ARTÍCULO 2.2.5.4.6 *Reubicación*. La reubicación consiste en el cambio de ubicación de un empleo, en otra dependencia de la misma planta global, teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones del empleo.

La reubicación de un empleo debe responder a necesidades del servicio y se efectuará mediante acto administrativo proferido por el jefe del organismo nominador, o por quien este haya delegado, el cual deberá ser comunicado al empleado que lo desempeña.

La reubicación del empleo podrá dar lugar al pago de gastos de desplazamiento y ubicación cuando haya cambio de sede en los mismos términos señalados para el traslado”

Por otra parte, el Decreto 2177 de 1989 “Por el cual se desarrolla la Ley 82 de 1988, aprobatoria del Convenio número 159, suscrito con la Organización Internacional del Trabajo, sobre readaptación profesional y el empleo de personas inválidas.”, consagra:

“ARTÍCULO 17. A los trabajadores de los sectores público y privado que según concepto de la autoridad competente de salud ocupacional o quien haga las veces en la respectiva entidad de seguridad o previsión social o de medicina del trabajo, en caso de no existir afiliación a dichas instituciones, se encuentren en estado de no existir afiliación a dichas instituciones, se encuentren en estado de invalidez física, sensorial o mental, para desempeñar las funciones propias del empleo de que sean titulares y la incapacidad no origine el reconocimiento de pensión de

invalidez, se les deberán asignar funciones acordes con el tipo de limitación o trasladarlos a cargos que tengan la misma remuneración, siempre y cuando la incapacidad no impida el cumplimiento de las nuevas funciones ni impliquen riesgo para su integridad.”

En los términos de la norma transcrita, la reubicación de un empleo en otra dependencia será procedente dentro de la misma planta global, por necesidades del servicio y teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones del empleo, lo cual implica que su titular continúe ejerciendo funciones de la misma naturaleza del empleo en la dependencia en la cual sea reubicado.

También es procedente la asignación de funciones acordes con el tipo de limitación, la reubicación o el traslado a cargos que tengan la misma remuneración, siempre y cuando la incapacidad no impida el cumplimiento de las nuevas funciones ni implique riesgo para la seguridad del trabajador del sector público o privado, cuando según concepto de la autoridad competente de salud ocupacional o quien haga sus veces en la respectiva entidad de seguridad o previsión social o de medicina del trabajo, se encuentren en estado de invalidez física, sensorial o mental, para desempeñar las funciones propias del empleo de que sean titulares y la incapacidad no origine el reconocimiento de pensión de invalidez.

Conforme a lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica, en el presente caso, será procedente la asignación de funciones, la reubicación o el traslado del empleado al cual se refiere, siempre y cuando se cumplan las condiciones y requisitos indicados anteriormente, según las recomendaciones del médico de la EPS o de la ARL; es decir que no será procedente que la entidad al reubicar al docente omita las recomendaciones médicas.

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

Elaboró: Pedro P. Hernández Vergara

Revisó: Jose F. Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:30:37