



**Función Pública**

# Concepto 015731 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000015731\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000015731

Fecha: 18/01/2021 05:51:31 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS-Pago de salario mayor a 1500 días. Radicación No. 20219000002082 de fecha 04 de Enero de 2021.

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual consulta si deben cancelar las incapacidades con el sueldo actual o con el sueldo que reciba en el 2015 que se generó la incapacidad, me permito manifestarle lo siguiente:

El Decreto [1083](#) de 2015 establece:

*“ARTÍCULO 2.2.5.5.13 Prestaciones económicas derivadas de las licencias por enfermedad y riesgos laborales y de la licencia de maternidad o paternidad. Durante la licencia por enfermedad general o profesional, maternidad o paternidad el empleado tiene derecho a las prestaciones económicas señaladas en la normativa que las regula, las cuales estarán a cargo de la entidad de seguridad social competente.*

Cuando la licencia por enfermedad general sea igual o inferior a dos (2) días se remunerará con el 100% del salario que perciba el servidor. A partir del tercer día la licencia por enfermedad genera vacancia temporal en el empleo y se remunerará de conformidad con las normas de Seguridad Social en Salud.

ARTÍCULO 2.2.5.5.14 *Cómputo del tiempo en las licencias por enfermedad y de la licencia de maternidad o paternidad. El tiempo que dure la licencia por enfermedad y maternidad o paternidad es computable como tiempo de servicio activo.*”

De acuerdo a lo anteriormente citado a partir del tercer día la licencia por enfermedad genera vacancia temporal en el empleo y se remunerará de conformidad con las normas de Seguridad Social en Salud, además señala que el tiempo que dure la licencia por enfermedad es computable como tiempo de servicios.

Teniendo en cuenta que el tiempo que dure la licencia por enfermedad, es computable como tiempo de servicios, 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.

En este orden de ideas, el pago de dichas prestaciones es obligatorio para las incapacidades que superan los ciento ochenta (180) días, las cuales se liquidarán sobre el último salario percibido por el trabajador antes del inicio de su incapacidad, 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.

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. 20, 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. (...)”.

Conforme a lo expresado por la Corte Constitucional y atendiendo puntualmente la consulta, en criterio de esta Dirección Jurídica, como la incapacidad no suspende el vínculo laboral, dicho período no es descontable para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, y en consecuencia, si después de mil quinientos(1500) días, la relación laboral está vigente, el empleador está obligado a liquidar y pagar al empleado todas las prestaciones sociales, las cuales se liquidarán sobre el último salario percibido por el trabajador antes del inicio de su incapacidad, y con excepción de las vacaciones, por estar éstas excluidas por el artículo 22 del Decreto-ley 1045 de 1978, cuando la incapacidad supera el término de ciento ochenta (180) días.

Finalmente, me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web [www.funcionpublica.gov.co/eva](http://www.funcionpublica.gov.co/eva) en el link “Gestor Normativo” donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Christian Ayala

Aprobó. Armando Lopez Cortes.

11602.8.4

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:50:58*