



**Función Pública**

## Concepto 040401 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000040401\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000040401

Fecha: 08/02/2021 10:27:32 a.m.

Bogotá D.C.,

REFERENCIA: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Licencia por enfermedad. Pago de incapacidad superior a 540 días funcionario Empresa de Servicios Públicos. RETIRO DEL SERVICIO. Por incapacidad superior a 540 días. RADICACIÓN. 20219000002732 del 4 de enero de 2021.

Acuso recibo de su comunicación de la referencia, en la que manifiesta que la Empresa Industrial y Comercial de Servicios Públicos de Chiquinquirá - EMPOCHIQUINQUIRÁ E.S.P. cuenta con un trabajador de 67 años, sindicalizado con más de 540 días de incapacidad con dos conceptos de rehabilitación desfavorable quien hasta la fecha no ha iniciado su proceso de pensión y calificación de pérdida laboral, por lo que consulta lo siguiente:

1. A este trabajador se le debe seguir pagando el 100% de su salario, es de aclarar que la empresa ha venido cancelando oportunamente el 100% de su salario desde el día 180 hasta 730 días. Teniendo en cuenta la cláusula trigésima tercera de la convención colectiva vigente el cual reza las incapacidades de los funcionarios que laboran en la Empresa serán asumidas en un 100% por esta.
2. ¿Es viable que la administración pública, al evidenciar dicha situación, proceda la suspensión del pago de salarios?
3. Quién debe tramitar la pensión de invalidez, toda vez que el trabajador en mención, no ha realizado sus trámites correspondientes encontrándose actualmente en el día 730 de incapacidad continua?
4. Teniendo en cuenta que una vez superado los 180 días de incapacidad el trabajador se encuentra en efectos suspensivos frente a su relación laboral y quien se encuentra postergando el trámite de calificación de invalidez, es procedente realizar el pago de la totalidad de los clausulados de los beneficios convencionales tales como bonificación por servicios prestados, prima de antigüedad, dotación, aumento salarial.
5. Debido a que el trabajador ha superado el término de 180 días de incapacidad actualmente 730 días de incapacidad continua, la entidad se encuentra facultada para tramitar ante el inspector de trabajo el retiro del empleado? “

Al respecto, es necesario indicar, en primer lugar que, de conformidad con el Acuerdo Municipal No. 019 de 1997, la Empresa de Servicios Públicos de Chiquinquirá EMPOCHIQUINQUIRÁ E.S.P se transformó en Empresa Industrial y Comercial del Estado, por lo que es importante señalar lo siguiente:

La Ley 489 de 1998 “*Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del Artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*”, establece lo siguiente frente a las características de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado:

*“ARTÍCULO 85.- Empresas industriales y comerciales del Estado. Las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características:*

*a. Personería jurídica;*

*b. Autonomía administrativa y financiera;*

*c. Capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución.*

*El capital de las empresas industriales y comerciales del Estado podrá estar representado en cuotas o acciones de igual valor nominal.*

*A las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta, se les aplicará en lo pertinente los Artículos 19, numerales 2, 4, 5, 6, 12, 13, 17, 27, numerales 2, 3, 4, 5, y 7, y 183 de la Ley 142 de 1994 (...).”*

De acuerdo con lo anterior, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son organismos del sector descentralizado por servicios, creados por la ley o autorizados por ésta y que tienen como característica desarrollar actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado.

Ahora bien, respecto al régimen jurídico laboral de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, el Artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968, señala:

*“ARTICULO 5. EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. <Aparte entre paréntesis declarado INEXEQUIBLE>*

*Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. (En los estatutos de los establecimientos Públicos se precisará que actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo).*

*Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.*

De conformidad con lo anterior puede afirmarse que por regla general la clase de vínculo de quienes prestan sus servicios en las Empresas

Industriales y Comerciales del Estado, es la de trabajadores oficiales. Dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

A diferencia de los empleados públicos, los trabajadores oficiales tienen una relación contractual, donde existe un contrato laboral de trabajo que contiene las condiciones de la relación. En ese sentido, tienen la posibilidad de la previa deliberación sobre las condiciones del servicio y la modificación de tales condiciones y de las prestaciones y elementos salariales por medio de la presentación de pliego de peticiones y la suscripción de convenciones colectivas o pactos colectivos, los cuales hacen parte de su contrato de trabajo.

En consecuencia, el régimen laboral de los trabajadores oficiales se ceñirá a lo establecido en el contrato individual de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo. De igual forma y en caso que, no se acuerden entre las partes aspectos básicos de la relación laboral, es posible acudir a la Ley 6 de 1945 y al título 30 del Decreto 1083 de 2015 y demás normas que los modifican o adicionan.

Bajo este entendido, inferimos que en su consulta usted hace referencia a un trabajador oficial sindicalizado, y en ese sentido es necesario aclararle que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares, es decir no efectuamos la interpretación de las cláusulas convencionales, lo cual corresponde a las partes.

No obstante, a modo de información general respecto de la situación planteada, dada la vinculación contractual de los trabajadores oficiales, reglamentada por la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 1083 de 2015; las condiciones laborales y prestacionales con las cuales se incorporan son aquellas establecidas en el Artículo 2.2.30.3.5 del Decreto 1083 de 2015.

Ahora bien, en relación con el pago de la incapacidad superior a 180 días de un empleado, es necesario señalar que, el Decreto-Ley 3135 de 1968, por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado, y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, señala:

«ARTÍCULO 18. AUXILIO POR ENFERMEDAD. En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad, los empleados o trabajadores tendrán derecho a que la respectiva entidad de previsión social le pague, durante el tiempo de la enfermedad, las siguientes remuneraciones:

a) Cuando la enfermedad fuere profesional, el sueldo o salario completo durante ciento ochenta (180) días, y

-

b) Cuando la enfermedad no fuere profesional, las 2 terceras partes (2/3) del sueldo o salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del mismo por los noventa (90) días siguientes.

PARAGRAFO. La licencia por enfermedad no interrumpe el tiempo de servicio.

-

Cuando la incapacidad exceda de ciento ochenta (180) días el empleado o trabajador será retirado del servicio y tendrá derecho a las prestaciones económicas y asistenciales que este decreto determina.» (Subrayado fuera de texto)

A su vez, el Decreto 1848 de 1969, "por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968", establece:

«ARTICULO 9o. PRESTACIONES. En caso de incapacidad comprobada para trabajar, motivada por enfermedad no profesional, los empleados públicos y los trabajadores oficiales tienen derecho a las siguientes prestaciones:

a. Económica, que consiste en el pago de un subsidio en dinero, hasta por el término máximo de ciento ochenta (180) días, que se liquidará y pagará con base en el salario devengado por el incapacitado, a razón de las dos terceras partes (2/3) de dicho salario, durante los primeros noventa (90) días de incapacidad y la mitad del mencionado salario durante los noventa (90) días siguientes, si la incapacidad se prolongare; y

b. Asistencial, que consiste en la prestación de servicios médicos, farmacéuticos, quirúrgicos, de laboratorio y hospitalarios, a que hubiere lugar, sin limitación alguna y por todo el tiempo que fuere necesario.» (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con el Artículo 18 del Decreto 3135 de 1968 y el Artículo 9 del Decreto 1848 de 1969, el empleado incapacitado tendrá derecho al pago de un subsidio en dinero correspondiente a un salario completo durante ciento ochenta días (180), cuando la enfermedad fuere profesional y 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 fuere profesional.

Por consiguiente, puede colegirse que el reconocimiento y pago de incapacidades por enfermedad, es hasta por el término de ciento ochenta (180) días. Este pago es asumido por la respectiva EPS si se trata de enfermedad general o por la ARL si se trata de una enfermedad profesional o accidente de trabajo.

En el caso de que la incapacidad generada por enfermedad no profesional supere los ciento ochenta (180) días, no existe obligación legal para la EPS, de continuar con dicho reconocimiento. Se reitera que la incapacidad por enfermedad no suspenderá el contrato de trabajo, el empleador deberá continuar efectuando los respectivos aportes en salud y pensiones de conformidad con lo establecido en el inciso 1 del Artículo 40 de Decreto 1406 de 1999.

Una vez el empleado supera el término de ciento ochenta días de incapacidad, resulta obligatorio continuar con el reconocimiento de aportes a la seguridad social y de 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.

Respecto al reconocimiento y pago de las primas de servicios y bonificación por servicios, se reitera que el empleado que se encuentra en incapacidad superior a 180 días, no tendrá derecho al reconocimiento y pago de estos elementos salariales por cuanto, no se ha prestado el servicio.

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 <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

Proyecto: Ma. Camila Bonilla

Reviso: Jose F Ceballos

Aprobó: Armando Lopez C

11602.8.4

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:19:22*