



Concepto 341581 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000341581

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000341581

Fecha: 30/09/2021 06:30:28 p.m.

Bogotá

Referencia: PRESTACIONES SOCIALES - Incapacidad ¿Se deben reconocer y pagar las cesantías a un empleado público que estuvo incapacitado más de 180 días? Radicación No. 20219000582662 del 17 de agosto de 2021.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia mediante la cual consulta si es procedente reconocer y pagar las cesantías a un empleado público que estuvo incapacitado más de 180 días, me permito informarle que:

Sea lo primero señalar 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 lo tanto no somos competentes para pronunciarnos la legalidad de las actuaciones de las entidades, estas declaraciones le corresponden a los Jueces de la República.

La resolución de los casos particulares, como resulta apenas obvio, corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal, además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

No obstante, procederemos a explicar de manera general si es procedente reconocer y pagar la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios a un empleado público que estuvo incapacitado más de 180 días, de la siguiente manera:

Lo primero, es señalar que la liquidación definitiva de las prestaciones sociales se efectúa teniendo en cuenta los días efectivamente laborados y el último salario devengado.

En cuanto a la incapacidad 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 9. 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 de este 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.

Como quiera de la prima de navidad es catalogada como una prestación social, se considera procedente que la entidad reconozca y pague la citada prima al empleado el último salario recibido por el empleado.

Frente a las cesantías, habrá derecho a percibir esta prestación social mientras el empleado se encuentre en incapacidad y una vez superado el término de ciento ochenta días y hasta tanto se defina su situación laboral; frente al valor de estas, se calculará de acuerdo con el salario devengado a 31 de diciembre de cada año.

Respecto a la afiliación de los empleados públicos al Fondo Nacional del Ahorro, la Ley 432 de 1998¹, señala:

ARTICULO 5. AFILIACIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS. A partir de la vigencia de la presente ley deben afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional.

(...)

Podrán afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los demás servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

(...)

PARÁGRAFO. En los casos en que los servidores públicos tengan régimen de retroactividad en las cesantías, el mayor valor será responsabilidad de la entidad empleadora. (Negrita y subrayado fuera del texto).

Como se observa, será la entidad empleadora quien responderá por el mayor valor de esta prestación cuando el empleado pertenezca al régimen de cesantías retroactivas.

De conformidad con las normas anteriormente transcritas, tendrá derecho a percibir las cesantías el empleado que se encuentre en incapacidad y una vez superado el término de ciento ochenta días y hasta tanto se defina su situación laboral; frente al valor de estas, se calculará de acuerdo con el salario devengado a 31 de diciembre de cada año independientemente que los aportes se realicen al Fondo Nacional del Ahorro.

Para más 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: Sandra Barriga Moreno

Aprobó: Dr. Armando López Cortes

11.602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. "Por la cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones".

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:50:13