



Función Pública

Concepto 355091 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000355091

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000355091

Fecha: 28/09/2021 12:09:09 a.m.

Bogotá D.C.,

REFERENCIA: PRESTACIONES SOCIALES. Vacaciones. ¿Es viable el disfrute de las vacaciones durante una incapacidad superior a 180 días?
RADICACION: 20219000609282 del 3 de septiembre de 2021.

En atención a su comunicación, mediante la cual solicita concepto sobre la viabilidad del disfrute de las vacaciones en el caso de una empleada pública que se encuentra en incapacidad desde hace más de un año, me permito manifestar lo siguiente:

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.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

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.

No obstante, a modo de información general respecto de la situación planteada, le informo:

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. 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.

(...)"

Para el caso en concreto 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.

Ahora bien, sobre el disfrute de las vacaciones, el Decreto 1045 de 1978, establece:

"ARTICULO 8. DE LAS VACACIONES. Los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones por cada año de servicios, salvo lo que se disponga en normas o estipulaciones especiales. En los organismos cuya jornada semanal se desarrolle entre lunes y viernes, el día sábado no se computará como día hábil para efecto de vacaciones.

(...)

ARTICULO 12. DEL GOCE DE VACACIONES. *Las vacaciones deben concederse por quien corresponde, oficiosamente o a petición del interesado, dentro del año siguiente a la fecha en que se cause el derecho a disfrutarlas”.*

De conformidad con la norma en cita, todo empleado público y trabajador oficial tiene derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones remuneradas por cada año de servicios, las cuales deben concederse oficiosamente o a petición del interesado dentro del año siguiente a la fecha en que se causen, pudiendo ser aplazadas por la administración por necesidades del servicio mediante resolución motivada. Por lo cual el periodo de vacaciones se empieza a contabilizar desde el momento en que el funcionario se reintegre y cause el derecho.

De otra parte, respecto de la “prescripción durante el tiempo de incapacidad” el Decreto 1045 de 1978, establece lo siguiente:

ARTÍCULO 23. *De la prescripción. Cuando sin existir aplazamiento no se hiciera uso de vacaciones en la fecha señalada, el derecho a disfrutarlas o a recibir la respectiva compensación en dinero prescribe en cuatro años, que se contarán a partir de la fecha en que se haya causado el derecho.*

El aplazamiento de las vacaciones interrumpe el término de prescripción, siempre que medie la correspondiente providencia. Solo se podrán aplazar hasta las vacaciones correspondientes a dos años de servicio y por las causales señaladas en este decreto. (Subraya propia)

Las vacaciones se pierden únicamente cuando no se ejerce el derecho a ellas y ese derecho prescribe. De tal manera, que el disfrute de cada periodo de vacaciones, o la respectiva compensación en dinero, prescribe en cuatro (04) años, contados a partir de la fecha en que se haya causado el derecho, o a partir de la fecha del aplazamiento o interrupción consagrado en el respectivo acto administrativo.

Así las cosas, para el caso concreto durante el periodo de incapacidad posterior a 180 días no se causa el derecho a las vacaciones por ende no se puede hacer referencia a la prescripción de un derecho.

Por último, 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;

(...)

Uno de los eventos consagrados en el Artículo 22 del Decreto 1045 de 1978, que no interrumpe 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, al establecer que, independiente del origen de la incapacidad, es decir, por enfermedad común o por accidente de trabajo, el empleado tiene derecho al disfrute de 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, 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, y como quiera que en su consulta usted indica que la empleada que solicita el disfrute de las vacaciones se encuentra en incapacidad hace más de un año, esta Dirección Jurídica concluye que el tiempo de incapacidad que no exceda los 180 días será tenido en cuenta como tiempo de servicio, por lo que durante este período, las vacaciones que hubiese causado la empleada se entenderán acumuladas por su imposibilidad de disfrutarlas debido a su enfermedad, razón por la cual podrán ser disfrutadas una vez ella se reintegre al servicio.

Es necesario aclarar que, de conformidad con el artículo 13 del Decreto 1045 de 1978, sólo se podrán acumular vacaciones hasta por dos años, no obstante, debe tenerse en cuenta el tiempo de prescripción de las mismas como se indicó en el presente concepto.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, durante el tiempo de la incapacidad es procedente pagar las vacaciones que la empleada acumuló hasta los 180 días; luego de éste número de días no tendrá derecho al disfrute ni al pago de las mismas.

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 G.

Reviso: Harold I. Herreño

Aprobó: Armando López C

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 13:50:55