



Concepto 072211 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000072211

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000072211

Fecha: 11/02/2022 07:37:38 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: PRESTACIONES SOCIALES - Incapacidad ¿Cómo se liquidan las cesantías retroactivos cuando se ha superado una incapacidad de 540 días? Radicación No. 20229000030222 del 18 de enero de 2022

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, mediante la cual solicita de este Departamento Administrativo un pronunciamiento en relación con los elementos prestacionales se le deben pagar a un empleado público que ha estado incapacitado más de 540 días, para lo cual me permito informarle que:

Sea lo primero señalar que a este Departamento Administrativo de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, razón por la cual no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de control, investigación, ni señalar los procedimientos a seguir en caso de que se presenten anomalías.

La resolución de los casos particulares, como resulta apenas obvio, corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, y en caso de que se presenten controversias serán resultas por los Jueces de la República ya que en el desarrollo del proceso podrá valorar las pruebas presentadas por las partes, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular y tendrá la facultad para declarar derechos particulares con efectos en el mundo jurídico.

No obstante, nos permitimos de manera general relacionar las normas que rigen la materia:

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.

PARÁGRAFO. 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.

Ahora bien, entre el día 181 y el día 540 de incapacidad, corresponde al Fondo de pensiones al cual se encuentra afiliado el empleado, el pago de un subsidio por incapacidad, equivalente a la incapacidad que venía disfrutando por parte de la EPS, es decir, del 50% del salario devengado.

A partir del día 541 de incapacidad, en virtud del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, el subsidio de incapacidad debe ser pagado por la EPS y el valor del aporte a la seguridad social, por parte de la entidad, debe liquidarse, entonces, sobre el valor de dicho subsidio, es decir, sobre el 50% del salario devengado por la empleada incapacitada, en los porcentajes que le corresponden a la entidad, establecidos en la ley, es decir, para salud el 8.5% a cargo del empleador y el 4% en cabeza del empleado; y, para pensión, el 12% a cargo del empleador y el 4% por cuenta del trabajador, quedando a cargo de la EPS descontar el valor de la cotización que le corresponde al empleado para salud, del monto de la incapacidad.

Por lo anterior, se considera que, en virtud de lo previsto en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, a partir del día 541 de incapacidad, el subsidio de incapacidad debe ser pagado por la EPS, en consecuencia, le corresponde a la Administración efectuar la reclamación que considere procedente ante la EPS a la que se encuentra afiliado el empleado.

Ahora bien, dando respuesta a su interrogante, 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, si se trata de un régimen retroactivo, en los términos del literal a), artículo 13 de la Ley 344 de 1996.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link </eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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

Revisó: Maia Valeria Borja Guerrero

Aprobó: Dr. Armando López Cortes

11.602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:48:09