



Concepto 127571 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000127571

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000127571

Fecha: 28/03/2022 05:12:48 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. PRESTACIONES SOCIALES y INCAPACIDADES. Salarios y prestaciones después de ciento ochenta (180) días de incapacidad. Vacaciones. RADICADO: N° 20222060087842 del 17 de febrero de 2022.

Respetada Señora:

Acuso recibo a su comunicación, mediante la cual realiza varios interrogantes que se resolverán de la siguiente manera:

Un trabajador oficial que lleva un año de incapacidad laboral por enfermedad profesional Covid-19, tiene derecho a que se le reconozca el pago de vacaciones, bonificación por servicios prestados, primas extralegales.

R/

Respecto al pago de las vacaciones el artículo 2.2.5.5.50 del Decreto 1083 de 2015 señala que las vacaciones se regirán por lo dispuesto en el Decreto Ley 1045 de 1978 y las normas que lo modifiquen, adicionen o reglamenten.

Sobre el particular el Decreto 1045 de 1978, dispone:

“Artículo 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 sábado no se computará como día hábil para efecto de vacaciones”.

De tal manera que los empleados públicos y los trabajadores oficiales tiene derecho a 15 días hábiles por concepto de vacaciones por cada año laborado.

Así mismo, el decreto ley 1045 de 1978 en su artículo 22 establece:

“ARTÍCULO 22. De los eventos que no interrumpen el tiempo de servicio. 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; (...)”

Por lo antes establecido, la norma es clara en establecer que afectos de las vacaciones si la incapacidad no es superior de 180 días el tiempo de servicio no se interrumpe, lo que infiere que si la incapacidad supera los 180 días se interrumpe el tiempo de servicio para efectos de las vacaciones.

En cuanto al pago de la bonificación por servicios prestados y todas las primas legales y extralegales con una incapacidad superior a 180 días el Decreto-Ley 3135 de 1968, 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)

La norma indica que la licencia por enfermedad no interrumpe el tiempo de servicio, por tal motivo el empleado público tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y elementos salariales.

Por lo tanto, el tiempo que sobrepase los ciento ochenta 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 y no habrá lugar al reconocimiento de la prestación por el tiempo que duro la incapacidad.

En cuanto a la prima de servicios, se reconoció a los empleados públicos de las entidades del orden territorial, y no para los trabajadores oficiales, toda vez que, su tipo de vinculación es de carácter contractual, para lo cual se tendrán en cuenta las cláusulas pactadas en el contrato de trabajo, las convenciones colectivas o en los fallos arbitrales, así como en las normas del reglamento interno de trabajo, siempre que sean más beneficiosas para el trabajador y por lo no dispuesto en dichos instrumentos por lo dispuesto en la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 1083 de 2015.

Con fundamento en lo expuesto, se considera que los trabajadores oficiales, tendrán derecho a que se les reconozca y pague la prima de servicios, siempre y cuando se hubiere contemplado en el contrato mismo, en la Convención Colectiva, el Pacto o Laudo Arbitral o en el Reglamento Interno de Trabajo; de la misma manera se precisa, que para efectos de liquidación de dicho factor salarial, se aplicará lo que se hubiere acordado previamente en los instrumentos señalados y, por lo tanto, a los trabajadores oficiales, no es de aplicación el Decreto 2351 de 2014 para el reconocimiento de prima de servicios del orden territorial ni el artículo 7 del Decreto 1011 de 2019, encontrándose vigente el Decreto 961 de 2021.

Si el trabajador es empleado público y tiene 1 año también de incapacidad por enfermedad profesional covid, asumidos aun por la ARL, tiene derecho a que se le reconozca la prima de vacaciones.

R/

Como bien se expresó en la pregunta anterior, Por lo tanto, el tiempo que sobrepase los ciento ochenta 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 y no habrá lugar al reconocimiento de la prestación por el tiempo que duro la incapacidad.

Por lo tanto, como la prima de vacaciones se encuentra ligada al reconocimiento de las vacaciones, el servidor público que se encuentre en licencia de más de 180 días no tiene derecho al reconocimiento pago de dicha prestación.

Si ese trabajador es pensionado por invalidez por la ARL, tiene derecho a que se le liquide la indemnización de vacaciones del año que estuvo en incapacidad.

La Constitución Política señala en su artículo 128:

“ARTICULO. 128.- Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas”.

Por su parte, la Ley 4ª de 1992, consagra:

“ARTICULO. 19.- Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúanse las siguientes asignaciones:

- a). Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;*
- b). Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;*
- c). Las percibidas por concepto de sustitución pensional;*
- d). Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;*
- e). Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;*
- f). Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos Juntas;*
- g). Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados;*

PARÁGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.”
(Subrayado fuera de texto)

De conformidad con lo señalado en los textos normativos citados, nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado.

Por otro lado, el Decreto 2245 de 2012, *“por el cual se reglamenta el inciso primero del parágrafo 3º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003”*, en el que se establecieron algunas obligaciones en cabeza de las entidades que reconocer el derecho a pensión y de los empleadores, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 2º. Obligación de Informar. Las administradoras del Sistema General de Pensiones o las entidades competentes para efectuar el reconocimiento de pensiones de vejez, cuando durante dicho trámite no se haya acreditado el retiro definitivo del servicio oficial y una vez profieran y notifiquen el acto de reconocimiento de la pensión, deberán a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes comunicar al último empleador registrado el acto por el cual se reconoce la pensión, allegando copia del mismo.

(...)

b) La administradora o la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recibo de la comunicación de que trata el literal anterior, deberá informar por escrito al empleador y al beneficiario de la pensión la fecha exacta de la inclusión en nómina general de pensionados, la cual deberá observar lo dispuesto en el literal anterior. El retiro quedará condicionado a la inclusión del trabajador en la nómina de pensionados. En todo caso, tratándose de los servidores públicos, salvo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y las excepciones legales, no se podrá percibir simultáneamente salario y pensión.” (Se subraya fuera de texto)

De acuerdo con la norma en cita, el fondo de pensiones debe comunicar a la entidad el reconocimiento de la pensión, dentro de los 10 días siguientes a la expedición del acto mediante el cual se reconoció. Si bien el objetivo de la norma es evitar que el pensionado quede desprovisto de ingresos en el paso de la entidad a la vida de retiro con pensión, igualmente la norma es clara en establecer que no se podrá percibir simultáneamente salario y pensión.

En consecuencia, no es posible que el trabajador se encuentre percibiendo la pensión de invalidez por la ARL ya que la norma es clara en señalar

que los servidores públicos salvo las excepciones de ley no podrán percibir salario y pensión.

4. La ARL debe cancelarle a la empresa todas las prestaciones legales de ley, no solo la incapacidad del 100% del valor del salario de ese trabajador incapacitado cuando cumpla el año de incapacidad.

R/

Como bien se señaló en la pregunta anterior, un servidor público no puede percibir salario y pensión, además la pregunta no es clara ya que si el trabajador se encuentra pensionado por invalidez por la ARL cómo es posible que se encuentre a la vez con incapacidad superior de 180 días, por lo que la misma no podrá ser resuelta al no ser clara para esta Dirección Jurídica.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link [/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: Adriana Sánchez

Revisó: Harold Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:18:20