



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000181821

Fecha: 27/10/2015 03:40:47 p.m.

Bogotá D.C.



REF. RETIRO DEL SERVICIO. Procedimiento a seguir en caso de incapacidades por enfermedad que superen los ciento ochenta (180) días. **RAD.** 2015-206-015830-2 de 1 d Septiembre de 215

Respetada doctora, reciba un cordial saludo.

En atención a su comunicación de la referencia, en la que solicita información respecto de las acciones que debe emprender una entidad pública en el caso que un empleado presente incapacidades que superan los 180 días, me permito remitirle copia del concepto No. 20106000102341 del 24 de noviembre de 2010, a través del cual esta Dirección Jurídica procedió a unificar su posición respecto al tema, conciliándola con el concepto del Ministerio de la Protección Social, en el cual se concluye lo siguiente, frente al retiro del servicio después de los ciento ochenta (180) días de incapacidad:

"Ahora bien, de acuerdo con las consideraciones de este Departamento Administrativo y del Ministerio de la Protección Social, tenemos:

1. Una vez el empleado supera el término de ciento ochenta días de incapacidad, la entidad se encuentra facultada para retirar al empleado del servicio en el entendido de que la incapacidad imposibilite la prestación del servicio, es decir, que inhabilite al operario para el trabajo. No obstante, se recomienda esperar hasta que se realice la calificación de invalidez o que se defina el reintegro, con el fin de no afectar al mismo.

2. En caso de que la Administración opte por no retirar del servicio al empleado se considera que se deberá seguir reconociendo los aportes a los sistemas de seguridad social en salud y pensiones.

3. *El tiempo que sobrepase los ciento ochenta días deberá ser tenido en cuenta para el reconocimiento 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.*

4. *Respecto al reconocimiento de elementos salariales, no habrá lugar a los mismos, ni ha tener en cuenta ese tiempo como tiempo de servicios, puesto que el empleado no realiza la prestación de los servicios."*

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

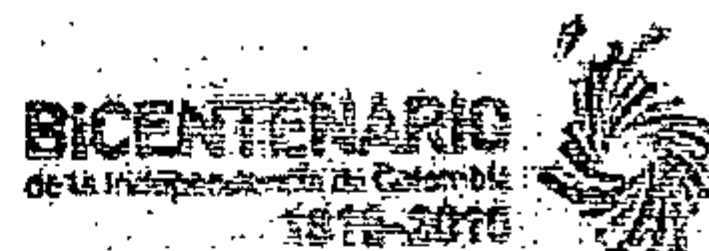
Cordialmente,


JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE
Asesor con funciones de la Dirección Jurídica

Harold Herreño/ JFCA/GCJ-601
Anexo copia del concepto 2010600102341 en 3 folios
600.4.8



Departamento Administrativo
de la Función Pública
República de Colombia



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20106000102341
Fecha: 24/11/2010 06:26:20 p.m.

Bogotá, D.C.

**Ref.: PRESTACIONES SOCIALES. Licencia por enfermedad superior a 180 días.
¿Cómo se reconocen elementos salariales y prestacionales cuando el empleado
es reintegrado? Rad. ER. 11428 – 10.**

Respetada doctora.

En atención a su consulta contenida en el oficio de la referencia, relacionada con la forma de reconocer elementos salariales y prestacionales del empleado que es reintegrado, una vez superado el término de ciento ochenta días de incapacidad, me permito manifestarle lo siguiente:

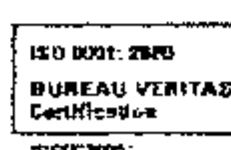
Frente al reconocimiento de elementos salariales y prestacionales después de los ciento ochenta días de incapacidad.

1. El Decreto 1406 de 1999¹ establece:

"Durante los periodos de incapacidad por riesgo común o de licencia de maternidad, hay lugar al pago de los aportes a los Sistemas de Salud y de Pensiones.

Para efectos de liquidar los aportes correspondientes al periodo por el cual se reconozca al afiliado una incapacidad por riesgo común o una licencia de maternidad, se tomará como Ingreso Base de Cotización el valor de la incapacidad o licencia de maternidad según sea el caso.

¹ "Por el cual se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, se reglamenta parcialmente el artículo 91 de la Ley 488 de diciembre 24 de 1998, se dictan disposiciones para la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan otras disposiciones".





En el evento de incapacidad derivada de riesgo común o de licencia de maternidad, los aportes al Sistema de Pensiones serán de cargo de los empleadores y empleados, en la proporción que establece la Ley. Cuando los empleadores opten por pagar el valor de las incapacidades que en este evento se causen, podrán repetir dicho valor contra la respectiva EPS, al igual que descontar de aquéllas el valor de los aportes al Sistema de Pensiones a cargo de sus empleados.

Serán de cargo de la respectiva administradora de riesgos profesionales, ARP, el valor de los aportes para los Sistemas de Seguridad Social en Salud y Pensiones que se causen durante los periodos de incapacidad originados por una enfermedad o accidente de carácter profesional, en la parte que de ordinario correspondería al aportante con trabajadores dependientes. En este evento, la ARP descontará del valor de la incapacidad el monto correspondiente a la cotización del trabajador dependiente."

Conforme a lo anterior, al continuar el servidor vinculado a la entidad en virtud del Decreto 1406 de julio 28 de 1999 durante el periodo de incapacidad por riesgo común hay lugar al pago de los aportes a los Sistemas de Salud y de Pensiones.

2. Aunque la remuneración básica mensual y las prestaciones sociales se encuentran íntimamente ligadas a la prestación del servicio, en el caso de las licencias por enfermedad y por maternidad la ley ha dispuesto, excepcionalmente, que el tiempo reglado de la licencia no interrumpe el servicio.

Cabe anotar que 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 salario como tampoco de prestaciones sociales; procederá, entonces, 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.

En este orden de ideas, esta Dirección Jurídica ha venido considerando que los elementos salariales y prestacionales 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.

Por otra parte, y con el fin de hacer un análisis armónico entre lo considerado por este Departamento Administrativo y lo expresado por el Ministerio de la Protección Social en concepto No. 1261 del 3 de marzo de 2006, frente al tema del reconocimiento de prestaciones sociales durante la incapacidad, es importante resaltar dicho pronunciamiento:

(...)

3. INCAPACIDAD SUPERIOR A 180 DÍAS

En el sector público, según lo establecido en el inciso 2º del párrafo del artículo 18 del Decreto Ley 3135 de 1968 y el artículo 32 del Decreto 1848 de 1969, cuando la incapacidad originada por enfermedad o accidente común, exceda de ciento ochenta (180) días ininterrumpidos, el empleado o trabajador podrá ser retirado del servicio, y





tendrá derecho a las prestaciones económicas y asistenciales que el citado decreto determina.

No obstante, el retiro del empleado o trabajador por esta causa, no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso, sin perjuicio de la obligación prevista en los artículos 16 y 17 del Decreto 2177 de 1989 antes citados.

Al tenor de las disposiciones precitadas, en el sector público, cuando la incapacidad exceda de ciento ochenta (180) días continuos e ininterrumpidos ocasionada por enfermedad o accidente común, el empleado o trabajador podrá ser retirado del servicio, y tendrá derecho a las prestaciones económicas y asistenciales que rigen para dichos empleados. Siendo necesario aclarar que para dichos efectos debe tratarse de una incapacidad que imposibilite la prestación del servicio, es decir, que inhabilite al operario para el trabajo, tal como lo ha expresado la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de noviembre 30/78.

(...)

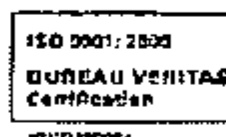
En el evento de que superados los 180 días de incapacidad que reconoce el SGSS a través de las EPS, el empleador a pesar de lo dispuesto en el inciso 2º del párrafo del artículo 18 del Decreto Ley 3135 de 1968, no retire del servicio al empleado o trabajador, previo el cumplimiento de las obligaciones definidas en los artículos 16 y 17 del Decreto 2177 de 1989, la EPS no tendrá obligación legal de continuar con dicho reconocimiento. En este caso y en el entendido 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.

De igual modo, **mientras el trabajador permanezca incapacitado y no sea terminada la relación laboral, el tiempo de su incapacidad será tenido en cuenta para la liquidación de sus prestaciones sociales, es decir, que durante este tiempo, tendrá derecho al reconocimiento pleno de las prestaciones sociales de Ley que se derivan de su vínculo laboral hasta que este termine, las cuales se deberán liquidar sobre el último salario que el trabajador percibió antes de incapacitarse.**

En todo caso, es pertinente indicar que la decisión respecto de la situación laboral del servidor público objeto de la consulta corresponderá única y exclusivamente a la entidad empleadora, al cual deberá adoptarse en derecho y con observancia plenas de las disposiciones que rigen en materia laboral administrativa para los servidores públicos (...)."

Ahora bien, de acuerdo con las consideraciones de este Departamento Administrativo y del Ministerio de la Protección Social, tenemos:

1. Una vez el empleado supera el término de ciento ochenta días de incapacidad, la entidad se encuentra facultada para retirar al empleado del servicio en el entendido de que la incapacidad imposibilite la prestación del servicio, es decir, que inhabilite al operario para el trabajo. No obstante, se recomienda esperar hasta que se realice la calificación de invalidez o que se defina el reintegro, con el fin de no afectar al mismo.
2. En caso de que la Administración opte por no retirar del servicio al empleado se considera que se deberán seguir reconociendo los aportes a los sistemas de seguridad social en salud y pensiones.





3. 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.
4. Respecto del reconocimiento de elementos salariales, no habrá lugar a los mismos, ni ha tener en cuenta este tiempo como tiempo de servicios, puesto que el empleado no realiza la prestación de los servicios.

Reconocimiento de elementos salariales y prestacionales una vez el empleado es reintegrado.

Respecto del pago proporcional de la prima de servicios el Decreto 1374 de 2010² establece:

Artículo 6º. Pago proporcional de la prima de servicios. Cuando a treinta (30) de junio de cada año el empleado no haya trabajado el año completo, tendrá derecho al reconocimiento y pago en forma proporcional de la prima de servicios, de que trata el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978, siempre que hubiere prestado sus servicios al organismo por un término mínimo de seis (6) meses. (...) (Subrayado fuera del texto).

Por su parte el Decreto 1045 de 1978³ señala disposiciones relacionadas con los eventos que interrumpen el tiempo de servicio para efectos de las vacaciones y el reconocimiento de la prima de navidad, así:

ARTICULO 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:

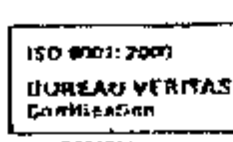
- a. **Por incapacidad no superior a ciento ochenta días, ocasionada por enfermedad o accidente de trabajo;**
- b. (...)

ARTICULO 32. DE LA PRIMA DE NAVIDAD. Los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho al reconocimiento y pago de una prima de Navidad. Respecto de quienes por disposición legal o convencional no tengan establecida otra cosa, esta prima será equivalente a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado a treinta de noviembre de cada año.

La prima se pagará en la primera quincena del mes de diciembre, cuando el empleado público o trabajador oficial no hubiere servido durante todo el año civil, tendrá derecho a la mencionada prima de Navidad en proporción al tiempo laborado, a razón

² "Por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, del orden nacional, y se dictan otras disposiciones".

³ "Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional".





de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuere variable. (Negrita y subrayado fuera del texto).

Finalmente, en cuanto al pago de la bonificación por servicios prestados, el Decreto 1042 de 1978, establece:

ARTICULO 45. DE LA BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS. <Modificado por los Decretos anuales salariales> A partir de la expedición de este Decreto crease una bonificación por servicios prestados para los funcionarios a que se refiere el artículo 1o. **Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.** (...) (Negrita y subrayado fuera del texto).

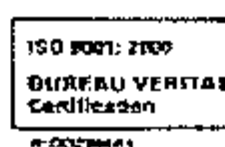
De acuerdo con todo lo señalado podemos concluir en relación con sus interrogantes:

1. El tiempo que el empleado se encuentra en incapacidad y que no exceda de ciento ochenta días, deberá ser tenido en cuenta para efectos de la liquidación de la bonificación por servicios prestados; por otra parte el tiempo que sobrepase esos ciento ochenta días no podrá ser tenido en cuenta como tiempo de servicios para efectos del reconocimiento de ningún elemento salarial.
2. Respecto del reconocimiento proporcional de la prima de servicios, esta Dirección jurídica ha considerado⁴ que el empleado tendrá derecho a recibir su pago proporcional a 30 de junio, siempre que haya laborado desde el primer día hábil del año.

Ahora bien, en el caso de la consulta, si la empleada no laboró el semestre completo a treinta de junio, la prima de servicios se cancelará en el año siguiente y los meses que hayan quedado por fuera del pago, serán reconocidos en forma proporcional.

3. Tal como se señaló, en el Decreto 1045 de 1978 se establece que la incapacidad que exceda de ciento ochenta días interrumpe el tiempo de servicios para efectos del reconocimiento de vacaciones y por consiguiente de prima de vacaciones y de bonificación especial de recreación.
4. La prima de navidad deberá ser reconocida en forma proporcional a los meses efectivamente laborados; es decir, se tendrá como tiempo de servicios el término de duración de la incapacidad y el tiempo que la empleada labore una vez sea reintegrado a sus labores.
5. Respecto de las cesantías, tal como se señaló, 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.

⁴ Concepto Radicado No.: 20106000060941 de fecha: 25/08/2010.





Departamento Administrativo
de la Función Pública
República de Colombia

Libertad y Orden

BICENTENARIO
de la Independencia de Colombia
1810-2010



Este concepto modifica en lo pertinente, los conceptos que se han emitido sobre la materia.

El anterior concepto se imparte en los términos del Artículo 25 del C.C.A.

Cordialmente,

Claudia Hernández
CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN
Directora Jurídica

Maia Borja Guerrero/ CPHL/GCJ-601/ER. 11428-10.



6