

**Función Pública**

Concepto 241571 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000241571

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000241571

Fecha: 15/06/2023 04:44:01 p.m.

Bogotá D.C

REFERENCIA: PRESTACIONES SOCIALES. Licencia e incapacidad trabajador oficial. Radicación No. 20239000584062 de fecha 31 de Mayo de 2023.

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual realiza una consulta sobre el pago de prestaciones sociales a un trabajador oficial que se encuentra en licencia no remunerada e incapacidad superior a 540 días, me permito informarle lo siguiente:

A diferencia de los empleados públicos, los trabajadores oficiales tienen una relación contractual con la Administración, que les permite negociar sus condiciones laborales. Sobre el particular, el tratadista Diego Younes Moreno, en su libro Derecho Administrativo Laboral, expresa lo siguiente:

«La modalidad contractual laboral otorga a quien por ella se vincula a la Administración el carácter de trabajador oficial y se traduce en un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que se va a prestar, permitiendo obviamente la posibilidad de discutir las condiciones aplicables.»

De tal manera que los trabajadores oficiales se rigen por el contrato de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo, por lo tanto, se considera que la entidad debe acudir en primera instancia a lo regulado en ellos.

Así las cosas, los trabajadores oficiales, se rigen por lo establecido en el contrato de trabajo, por la convención colectiva de trabajo, los pactos arbitrales y el reglamento interno de trabajo y en lo no previsto en dichos instrumentos se regirán por lo establecido en la Ley 6ª de 1945 y el título 30 del Decreto 1083 de 2015.

Así las cosas, en virtud de la naturaleza del contrato laboral, es procedente que el trabajador oficial negocie sus condiciones laborales con la administración, en ese sentido, se considera que el régimen laboral de los trabajadores oficiales se ceñirá a lo que se establezca en el contrato individual de trabajo, el reglamento interno de trabajo, el pacto colectivo o la convención colectiva en el caso que exista, en consecuencia, las condiciones de trabajo de los trabajadores oficiales, entre ellas sus situaciones administrativas y lo que con llevan, se deben establecer en dichos instrumentos.

Por otra parte, de forma general en relación a la incapacidad superior a 180 días, debemos mencionar que 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:

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 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, los servidores públicos incapacitados tendrán 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 la relación laboral, 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 servidor 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.

Así mismo, se debe tener en cuenta lo expresado por la Corte Constitucional en los apartes de la Sentencia C-531 de 2000, en la que expresa:

“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.

Con fundamento en el anterior pronunciamiento y atendiendo puntualmente la consulta, si se tiene en cuenta que el servidor público incapacitado no tiene derecho al pago de salario, por cuanto como afirma la Corte Constitucional, éste no se genera durante el período de incapacidad, y solamente recibe una prestación económica y asistencial en los términos del artículos 18 del Decreto Ley 3135 de 1968 y del artículo 9 del Decreto reglamentario 1848 de 1969, en criterio de esta Dirección Jurídica, en el presente caso, en primer lugar deberá acudirse a los instrumentos que rigen la relación laboral; en caso de haberse establecido nada sobre el particular, se considera que, el trabajador oficial no tiene derecho al reconocimiento y pago de salario.

De lo analizado anteriormente esta Dirección Jurídica dará respuesta a sus interrogantes en el orden en que fueron planteados:

Que prestaciones sociales se le deben pagar al trabajador cuando se encuentre en licencia no remunerada, y cuando se encuentre en incapacidades, teniendo en cuenta que ya superó los 540 días de incapacidad?

Las prestaciones sociales que se le deberán pagar a un trabajador oficial cuando se encuentre en licencia no remunerada serán las que establezcan en el contrato individual de trabajo, el reglamento interno de trabajo, el pacto colectivo o la convención colectiva en el caso que exista.

Ahora bien, respecto a las prestaciones superados los 540 días de incapacidad mientras el servidor permanezca incapacitado sin que se le defina la situación de incapacidad permanente parcial o el estado de invalidez, incluyendo las incapacidades originadas en enfermedad general por

más de quinientos cuarenta (540) días, se reitera que será necesario acudir a los instrumentos que rigen la relación laboral, en caso de no haberse señalado nada sobre el particular, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541), y el trabajador tendrá derecho además, al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, como cesantías y pensión de jubilación.

Se puede asignar otra persona para que asuma las funciones del trabajador mientras este se encuentra en licencia no remunerada/incapacidad? Si la respuesta es afirmativa, ¿Que prestaciones sociales se le deben cancelar al nuevo trabajador?

Los trabajadores oficiales se regulan en material laboral por lo establecido en el contrato de trabajo, el reglamento interno, y dada su condición para suscribir convenciones colectivas, también se sujetan a lo establecido en las mismas, razón por la cual, la entidad deberá acudir a dichos instrumentos, y así determinar la forma en que deberá proveerse el empleo vacante temporal por encontrarse su titular en licencia por enfermedad.

Se genera un detrimento patrimonial al cancelar dos prestaciones sociales en un mismo cargo (trabajador en incapacidad/licencia no remunerada, y el nuevo trabajador)?

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, 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, razón por la cual no tiene competencia para establecer si se incurre en un detrimento patrimonial en la situación planteada.

Teniendo en cuenta que el trabajador que tiene incapacidad superior a 540 días a la fecha no ha realizado los trámites pertinentes para su pensión, ¿Que acciones puede tomar la empresa para que el trabajador sea activo en los trámites de su pensión y ¿Se puede despedir a este trabajador teniendo en cuenta que, aun teniendo concepto desfavorable de rehabilitación, no es diligente en el trámite de su pensión?

De conformidad con 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, razón por la cual, no es de nuestra competencia pronunciarnos en relación sobre los tramites de pensión por incapacidad.

Conforme a lo anterior, me permito manifestarle que su petición fue remitida al Ministerio de Salud y de la Protección Social, para que en cumplimiento de sus funciones dé respuesta a su petición de conformidad con el Decreto 4107 de 2011.

Finalmente, respecto de las causales de despido, se reitera que será necesario acudir a los instrumentos que rigen la relación laboral con el fin de determinar las causales para dar por terminado el contrato respectivo.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Atentamente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Christian Ayala.

Revisó: Maía Valeria Borja Guerrero.

Aprobó: Armando López Cortés.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 16:31:32