

CONCEPTO 76730 DE 2018

(diciembre 21)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

DE: Director Jurídico

ASUNTO: Pago prestaciones sociales T.O durante incapacidades

En respuesta a la comunicación electrónica del 12 de diciembre de 2018, radicada con el número 8-2018-074021, mediante la cual solicita concepto en relación con la situación de un trabajador oficial, que desde el año 2014 ha presentado una serie de incapacidades que interrumpe entre una y otra, sin superar los 180 días continuos.

Manifiesta que se ha solicitado el no pago en el mes de diciembre de la prima de servicios, bonificación T.O y prima quinquenal del Trabajador Oficial señor (...), toda vez que de acuerdo con Concepto de la Oficina Jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública con radicado No.20156000181821 del 27 de noviembre de 2015, no habrá lugar al pago de prestaciones sociales ni elementos salariales, ni se tendrá el término de las incapacidades como tiempo de servicios, puesto que el servidor público no ha realizado la prestación de los servicios.

Por lo anterior señala: “ (...) teniendo en cuenta que el funcionario en mención ha venido incapacitado en forma intermitente desde el enero de 2014, pues sus incapacidades no han llegado a un total de 180 días continuos, sin embargo efectivamente no ha existido una prestación del servicio que permita reconocer de alguna manera las prestaciones sociales, adicionalmente el funcionario no ha podido ser programado en vacaciones por la misma razón y para el presente año ya le prescribió uno de los periodos pendientes (2014-2015)

Solicitamos de su despacho un concepto sobre la situación que se está presentando e indicaciones respecto a los trámites a seguir en caso de presentarse reclamación por parte del Sr. XXXXX”.

Previo a pronunciarnos sobre el tema expuesto, es preciso hacer las siguientes consideraciones:

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

PRECEDENTES NORMATIVOS

1. La Ley [100](#) de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” prevé:

“ARTICULO. [157](#).-Tipos de participantes en el sistema general de seguridad social en salud. A

partir de la sanción de la presente ley, todo colombiano participará en el servicio público esencial de salud que permite el sistema general de seguridad social en salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.

A) Afiliados al sistema de seguridad social

Existirán dos tipos de afiliados al sistema general de seguridad social en salud:

1. Los afiliados al sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente ley (...)

“ARTÍCULO [206](#). INCAPACIDADES. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo [157](#), el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto”. (Subrayados y negrillas fuera de texto)

2. El Decreto Ley [019](#) de 2012 “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública” establece en su artículo [121](#):

“ARTÍCULO [121](#). TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD.

El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia”. (Subrayado fuera de texto)

3. El Decreto 780 de 2016 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social” establece en el párrafo del artículo [3.2.1.10](#):

“Artículo [3.2.1.10](#). Ingreso Base de Cotización durante las incapacidades o la licencia de maternidad. Durante los períodos de incapacidad por riesgo común o de licencia de maternidad, habrá lugar al pago de los aportes a los Sistemas de Salud y de Pensiones. Para efectos de liquidar los aportes correspondientes al período 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.

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 aquellas el valor de los aportes al Sistema de Pensiones a cargo de sus empleados.

Serán de cargo de la respectiva Administradora de Riesgos Laborales (ARL), el valor de los aportes para los Sistemas de Seguridad Social en Salud y Pensiones que se causen durante los períodos de incapacidad originados por una enfermedad o accidente de carácter laboral, en la parte que de ordinario correspondería al aportante con trabajadores dependientes. En este evento, la ARL descontará del valor de la incapacidad el monto correspondiente a la cotización del trabajador dependiente.

Serán de cargo de los trabajadores independientes, la totalidad de las cotizaciones para el Sistema de Pensiones que se causen durante el periodo de duración de una incapacidad o una licencia de maternidad. En el Sistema de Salud, serán de cargo de dichos trabajadores la parte de los aportes que de ordinario corresponderían a los trabajadores dependientes, y el excedente será de cargo de la respectiva EPS.

En ningún caso el Ingreso Base de Cotización que se establece para los eventos que contempla el presente artículo podrá ser inferior a las bases mínimas de cotización que la ley establece para los diferentes riesgos que conforman el Sistema de Seguridad Social Integral.

Parágrafo 1o. En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente.

En el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral.

Lo anterior tanto en el sector público como en el privado”. (artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, parágrafo 1o modificado por el artículo 1o del Decreto 2943 de 2013).

En este punto conviene señalar que Corte Constitucional en Sentencia C- 065 de 2005, frente a las incapacidades expresó lo siguiente:

“Así como se puede llegar a ordenar el pago de salarios y mesadas pensionales, también se puede exigir el pago de incapacidades laborales, puesto que éstas son el monto sustituto del salario para la persona que, por motivos de salud, no ha podido acudir al trabajo. Al respecto ha señalado la Corporación que:

“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”.

4. 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 turno, el Decreto 1848 de 1969, “por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”, establece:

“ARTÍCULO 9o. 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)

5. En relación con las vacaciones, el Decreto Ley 1045 de 1978 “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” establece:

“Artículo 8o.- 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.

“Artículo 13o.- De la acumulación de vacaciones. Solo se podrán acumular vacaciones hasta por dos años, siempre que ello obedezca a aplazamiento por necesidad del servicio.

“Artículo 15o.- De la interrupción de las vacaciones. El disfrute de las vacaciones se interrumpirá cuando se configure alguna de las siguientes causales:

- a) Las necesidades del servicio;
- b) La incapacidad ocasionada por enfermedad o accidente de trabajo, siempre que se acredite con certificado médico expedido por la entidad de previsión a la cual esté afiliado el empleado o trabajador, o por el servicio médico de la entidad empleadora en el caso de que no estuviere afiliado a ninguna entidad de previsión;
- c) La incapacidad ocasionada por maternidad, o aborto, siempre que se acrediten en los términos del ordinal anterior;
- d) El otorgamiento de una comisión;
- e) El llamamiento a filas.

“Artículo 22o.- 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) Por el goce de licencia de maternidad;
- c) Por el disfrute de vacaciones remuneradas;
- d) Por permisos obtenidos con justa causa;
- e) Por el incumplimiento de funciones públicas de forzosa aceptación;
- f) Por el cumplimiento de comisiones”.

“Artículo 26o.- Del cómputo del tiempo de servicio. Para efectos del cómputo de tiempo de servicio para el reconocimiento de la prima de vacaciones, se aplicará la regla establecida en el artículo 10o. de este Decreto”.

El Decreto Ley 3135 de 1968 respecto de las vacaciones prevé:

“Artículo 8o.- Vacaciones. Los empleados públicos o trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones, por cada año de servicio, salvo lo que se disponga por los reglamentos especiales para empleados que desarrollan actividades especialmente insalubres o peligrosos...

“Artículo 9o.- Las autoridades que puedan conceder vacaciones están facultadas para aplazarlas por necesidades del servicio, dejando constancia de ello en la respectiva hoja de vida del empleado o del trabajador.

“Artículo 10o.- Sólo se podrán acumular vacaciones hasta por dos (2) años, por necesidades del servicio y mediante resolución motivada. Cuando no se hiciera uso de vacaciones en la fecha señalada, sin que medie autorización de aplazamiento el derecho a disfrutarlas o a percibir la compensación correspondiente, conforme a lo que más adelante se establece, prescribe en tres (3) años.

Si se presenta interrupción justificada en el goce de las vacaciones, el empleado no pierde el

derecho a disfrutarlas en su totalidad.

Es prohibido compensar las vacaciones en dinero; pero el jefe del respectivo organismo puede autorizar que se paguen en dinero, hasta las correspondientes a un (1) año en casos especiales de perjuicio en el servicio público.

Los empleados públicos que salgan en uso de vacaciones tienen derecho al pago anticipado de ellas.

Cuando un empleado público o trabajador oficial quede retirado del servicio sin haber hecho uso de vacaciones causadas, tiene derecho al pago de ellas en dinero, y se tendrá como base de la compensación el último sueldo devengado. Tal reconocimiento no implica continuidad en el servicio”.

El Decreto reglamentario 1848 de 1969 por su parte establece:

“Artículo 31o.- Efectos de la licencia por incapacidad para trabajar. La licencia por incapacidad para trabajar, motivada por enfermedad o accidente de trabajo, no interrumpe el tiempo de servicios para el cómputo de las prestaciones establecidas por la ley en consideración a dicho factor, como vacaciones remuneradas, prima de navidad, cesantía y pensión de jubilación”.

“Artículo 49o.- Interrupción de las vacaciones. Cuando ocurra interrupción justificada en el goce de las vacaciones, una vez iniciadas, el beneficiario tiene derecho a reanudarlas por un tiempo igual al de la interrupción, desde la nueva fecha que oportunamente se señalará para tal fin, en la misma forma expresada en el artículo 45 de este Decreto”.

ANÁLISIS

Es pertinente recordar que todos los servidores públicos(empleados públicos y trabajadores oficiales) están obligados a afiliarse al Régimen Contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud, pues de esta forma se asegura la prestación de los servicios de salud por parte de la instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS) y el reconocimiento y pago de los gastos y prestaciones de tipo económico a cargo de las Entidades Promotoras de Salud (EPS) en caso de incapacidades o licencias por enfermedad o accidente común.

Los servidores públicos tienen por una parte el derecho de “Disfrutar de la seguridad social en la forma y condiciones previstas en la ley” (artículo [33](#) de la Ley 734 de 2002) y “Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente” (artículo [34](#) de la Ley 734 de 2002).

De lo anterior se infiere que los servidores públicos, como afiliados, tienen derecho a disfrutar de la seguridad social, pero también tienen el deber de cumplir las disposiciones legales relacionadas con el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Esto supone que los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud deben acudir a la atención en salud que les ofrecen las instituciones prestadoras de servicios de salud (clínicas, hospitales, consultorios, laboratorios, etc.) pertenecientes o adscritos a la red de prestadores de la Entidad Promotora de Salud a la que se encuentre afiliado el trabajador o servidor público.

Pues bien, en este contexto encontramos que la incapacidad, como lo ha señalado el Ministerio del Trabajo, es el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago que hacen las Entidades Promotoras de Salud EPS a sus afiliados en caso de enfermedad o accidente de origen común, o las Administradoras de Riesgos Laborales ARL en caso de enfermedad profesional o accidente de trabajo, por todo el tiempo en que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual.

Acorde con el párrafo 1o del artículo [3.2.1.10](#) del Decreto 780 de 2016 Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social (artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, modificado por el Decreto 2943 de 2013), estarán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general, tanto en el sector público como en el privado; y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con las normas que regulan la materia.

En el Sistema General de Riesgos Laborales, las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral.

A la luz de las normas atrás invocadas, cuando el servidor público se encuentra incapacidad no recibe salario, sino que recibe un auxilio por enfermedad general, pago que es asumido por la EPS. Los dos (2) primeros días de la incapacidad los asume el empleador en el 100% y a partir del tercer día y hasta el día 90, el auxilio por enfermedad general equivale a las 2/3 partes del Ingreso Base de Cotización (IBC) para salud; a partir del día 91 y hasta el día 180, el auxilio equivale al 50% del IBC.

A partir del día 181, el Fondo de Pensiones asume el pago del subsidio por incapacidad, que es el equivalente a la incapacidad que venía pagando la EPS.

Ahora bien, la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública, en Concepto con radicado No. 20156000198921 de 27 de noviembre de 2015 expresó lo siguiente:

“(…)

Sea lo primero señalar que 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 salarios 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 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.

De otra parte se considera importante señalar lo expresado por el Ministerio de la Protección Social (hoy Ministerio del Trabajo) en concepto No. 99977 del 11 de abril de 2011, frente al tema del reconocimiento de prestaciones sociales durante la incapacidad.

(...)

Las normas que sobre incapacidad existen en la legislación laboral colombiana, concretamente el Artículo [227](#) del Código Sustantivo del Trabajo, señalan que el reconocimiento y pago de las incapacidades del trabajador derivadas de una enfermedad no profesional, están a cargo de la Empresa Promotora de Salud EPS a partir del cuarto (4) día de incapacidad y hasta por 180 días.

Pasados 180 días de incapacidad, la EPS deja de tener la responsabilidad de reconocer el pago de una incapacidad, y por tanto, deberá iniciarse el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral para el reconocimiento de las prestaciones de invalidez.

Tampoco se ha establecido en la normativa laboral y de seguridad social vigente sobre la materia, la obligatoriedad para el empleador o para otra Entidad de asumir el pago de las incapacidades que superen los 180 días, salvo lo previsto el Artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, en virtud del cual, en los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación, la Entidad Administradora de Pensiones con la autorización de la Aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, podrá postergar el trámite de calificación ante las Juntas de Calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal, otorgada por la Entidad Promotora de Salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador, según el Artículo 23 del Decreto 2463 de 2001.

En este orden de ideas, el subsidio al cual hace alusión el Artículo [23](#) del Decreto 2463 de 2001 se reconoce por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad. En este caso, se entiende que la Ley ha establecido un límite al reconocimiento de este subsidio, situación que nos lleva a concluir que es válido que vencido el término anteriormente indicado, la persona incapacitada no reciba subsidio alguno.

En consecuencia y si pasados los 360 días adicionales a los 180 días aún persiste la enfermedad, deberá iniciarse el trámite de calificación de pérdida de capacidad 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.

(...)

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. (...)”-

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

En este orden de ideas encontramos que durante el término de una incapacidad por enfermedad, independientemente de su duración, se causaran y habrá lugar a la cotización a los sistemas de salud y pensiones y al reconocimiento de las prestaciones sociales previstas en la ley, tales como prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, las cuales deberán ser reconocidas y remunerarse con el valor del salario que el trabajador devengaba en el momento en que se inició la incapacidad, debido a que durante este lapso el trabajador lo que está recibiendo por la entidad de previsión social es una prestación económica.

Ahora, las vacaciones están concebidas como prestación social y como una situación administrativa, que consisten en el reconocimiento de quince días hábiles de vacaciones remuneradas a que tiene derecho todo empleado público o trabajador oficial^[1] por haberle servido a la administración durante un año y el monto de las mismas se liquidará con el salario devengado al momento de salir a disfrutarlas. [Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B – Sentencia de 21 de enero de 20116 – Rad. No. 05001-23-31-000-2005-03979-01(2316-12)]

Por su parte, la interrupción de las vacaciones ocurre cuando el servidor público se encuentra disfrutando de las mismas y el jefe de la entidad o la persona delegada por éste, mediante resolución motivada, decreta la suspensión del respectivo disfrute, siempre y cuando se configure alguna de las causales previstas en el artículo 15 del Decreto 1045 de 1978, entre las cuales se encuentran: (i) La incapacidad ocasionada por enfermedad o accidente de trabajo, siempre que se acredite con certificado médico expedido por la entidad de previsión a la cual esté afiliado el empleado o trabajador, o por el servicio médico de la entidad empleadora en el caso de que no estuviere afiliado a ninguna entidad de previsión; (ii) La incapacidad ocasionada por maternidad, o aborto, siempre que se acrediten en los términos del ordinal anterior.

De otra parte, el artículo 22 del Decreto ley 1045 de 1978 establece que 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) Por el goce de licencia de maternidad;

Finalmente, el artículo 10 del Decreto Ley 3135 de 1968 señala que “Si se presenta interrupción justificada en el goce de las vacaciones, el empleado no pierde el derecho a disfrutarlas en su totalidad”.

CONCLUSIÓN

De acuerdo con lo antes expuesto, se pertinente señalar lo siguiente:

- De acuerdo con lo previsto en el artículo [121](#) del Decreto ley 019 de 2012, el trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS.
- La incapacidad no suspende la relación laboral y por tanto se mantiene la obligación de realizar aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones.
- El empleador conserva la obligación legal de pagar prestaciones sociales y aportes a salud y pensión al trabajador hasta la fecha de retiro del servicio, pues se entiende que mientras la relación laboral esté vigente, es el empleador quien debe asumir sus responsabilidades como empleador, excepto para las vacaciones, las cuales excluyen a la incapacidad que exceda de ciento ochenta días.
- Durante la incapacidad por enfermedad, no se genera erogación salarial al empleado, excepto los dos (2) primeros días, pues a partir del tercer día, lo que recibe el servidor por el lapso en el que no presta sus servicios a la entidad, no es salario sino un auxilio monetario a cargo de la EPS.
- Conforme con el artículo 18 del Decreto ley 3135 de 1968, en armonía con el artículo 31 del Decreto 1848 de 1969, la licencia por enfermedad no interrumpe el tiempo de servicio para el cómputo de las prestaciones establecidas por la ley en consideración a dicho factor, como vacaciones remuneradas, prima de navidad, cesantías y pensión de vejez.

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de 2015. Lo anterior no sin advertir, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

Atentamente,

Carlos Emilio Burbano Barrera
Coordinador
Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa
Dirección Jurídica - Dirección General

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Para el caso de los trabajadores oficiales, el término de las vacaciones puede ser superior, si así se ha contemplado en la respectiva Convención Colectiva de Trabajo.

□

—

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

