

 <b>CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.</b>	<b>PROCESO GESTIÓN JURÍDICA</b>	
	<b>CONCEPTO JURÍDICO</b>	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

## CONCEPTO

**PARA:** LUIS ALBERTO DONOSO RINCON  
DIRECTOR ADMINISTRATIVO

**DE:** DIRECCION JURIDICA

**ASUNTO:** Solicitud Información

Por medio del presente escrito, y en atención a las funciones establecidas a esta Dirección en la Resolución 1294 de 2012, planteamos la postura respecto a la solicitud realizada por la Dirección Administrativa del Concejo de Bogotá D.C. de la siguiente manera:

### 1. SITUACIÓN PLANTEADA:

Solicita la Dirección Administrativa, concepto por parte de la Dirección Jurídica sobre si:

*“¿Se deben reconocer como factores salariales y pago de la Bonificación Anual de Servicios a los Servidores Públicos y compensación en dinero de vacaciones, del Concejo de Bogotá, a empleados que a la fecha se encuentran incapacitados y han permanecido en esta condición por más de un año?”*

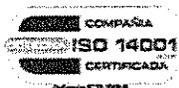
Dados los mínimos elementos e información que sobre el tema particular se tiene, esta Dirección se permite, más allá de conceptuar sobre el caso, brindarle la información normativa que sobre el mismo estima pertinente deberá servir para evaluar tal situación, en los siguientes términos:

### 2. NORMATIVIDAD APLICABLE:

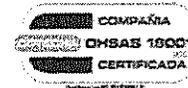
#### 2.1 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES:

La Constitución Nacional de Colombia en el Capítulo 2, “DE LOS DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS Y CULTURALES”, establece en el artículo 48, el de la Seguridad Social.

*“Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la*



“EL CONCEJO, COMPROMISO Y TRANSPARENCIA POR BOGOTÁ”



 <b>CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.</b>	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

*participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.”*

## 2.2 FUNDAMENTO LEGALES:

**2.2.1** El Decreto 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*”

**2.2.2** Decreto 1848 de 1969 “*Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968*”.

**2.2.3** Ley 100 De 1993: “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”.

**2.2.4** Código Sustantivo del Trabajo: “**Artículo 227. Valor del Auxilio.** *En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el patrono le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante*”.

**2.2.5** Decreto 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*”

**“Artículo 20°.-** *De la compensación de vacaciones en dinero. Las vacaciones solo podrán ser compensadas en dinero en los siguientes casos:*

a) *Cuando el jefe del respectivo organismo así lo estime necesario para evitar perjuicios en el servicio público, evento en el cual solo puede autorizar la compensación en dinero de las vacaciones correspondientes a un año;*

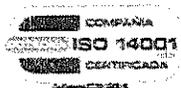
b) *Cuando el empleado público o trabajador oficial quede retirado definitivamente del servicio sin haber disfrutado de las vacaciones causadas hasta entonces.”*

**“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;*

b) *Por el goce de licencia de maternidad;*

c) *Por el disfrute de vacaciones remuneradas;*



“EL CONCEJO, COMPROMISO Y TRANSPARENCIA POR BOGOTÁ”



 <b>CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.</b>	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

- d) *Por permisos obtenidos con justa causa;*
- e) *Por el incumplimiento de funciones públicas de forzosa aceptación;*
- f) *Por el cumplimiento de comisiones.”*

**2.2.6** Ley 995 de 2005 *“Por medio de la cual se reconoce la compensación en dinero de las vacaciones a los trabajadores del sector privado y a los empleados y trabajadores de la administración pública en sus diferentes órdenes y niveles”.*

**2.2.7** Decreto 404 de 2006 *“Por el cual se dictan disposiciones en materia prestacional”.*

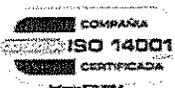
**2.2.8** La naturaleza jurídica de la Bonificación por Servicios Prestados es de carácter salarial, toda vez que el Decreto Ley 1042 de 1978 *“Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”,* al determinar que constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios, prevé como factor de salario, entre otras, la mencionada bonificación

**2.2.9** Acuerdo 092 De 2003 *“Por el cual se establecen las escalas salariales de la bonificación por servicios prestados, la prima secretarial y reconocimiento por coordinación para los empleados públicos del distrito capital y se dictan otras disposiciones”*

### 3. FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES

**La Corte Constitucional en Sentencia C – 059 de 1996,** sobre el carácter de las vacaciones, manifestó:

*“Las vacaciones constituyen un derecho del trabajador a recibir un descanso remunerado. Ellas no tienen carácter prestacional, puesto que no son un auxilio del patrono, como tampoco carácter salarial, al no retribuir un servicio prestado. La ley establece las condiciones para el reconocimiento del derecho del trabajador a las vacaciones, y la obligación correlativa del patrono de permitir el descanso remunerado, las cuales tienen que ver esencialmente con el tiempo laborado dependiendo del oficio de que se trate. Por regla general, tiene derecho a quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas el trabajador que cumple un año de servicios (C.S.T. art. 186). Excepcionalmente, el tiempo exigido para tener derecho a las vacaciones es menor para determinados trabajadores, como sucede con los que trabajan en establecimientos de salud dedicados a la tuberculosis o en la aplicación de rayos X, quienes tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones remuneradas por cada seis meses de servicios prestados”.*



“EL CONCEJO, COMPROMISO Y TRANSPARENCIA POR BOGOTÁ”



 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

La Corte Constitucional en Sentencia C-598 de 1997, sobre la posibilidad de compensar las vacaciones en dinero afirmó lo siguiente:

*“Las Vacaciones constituyen un derecho del que gozan todos los trabajadores, como quiera que el reposo es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el empleado renueve la fuerza y la dedicación para el desarrollo de sus actividades. Las vacaciones no son entonces un sobre sueldo sino un derecho a un descanso remunerado. Por ello, la compensación en dinero de las vacaciones está prohibida, salvo en los casos taxativamente señalados en la ley, puesto que la finalidad es que el trabajador efectivamente descanse. Una de las situaciones de excepción es en caso de que los trabajadores se desvinculen del servicio, y no hayan gozado de su derecho al descanso remunerado, pueden recibir una indemnización monetaria.”*

#### 4. CASO CONCRETO

En el caso en concreto, la Dirección Administrativa solicita se conceptúe sobre el reconocimiento y pago de algunas prestaciones de carácter laboral, específicamente la Bonificación Anual de Servicios y la compensación en dinero de vacaciones, a funcionarios que a la fecha se encuentran incapacitados y han permanecido en dicha condición por más de un año; sin embargo, aunque se desconoce el origen de la incapacidad, se realizaran las siguientes consideraciones con base en las incapacidades generadas por enfermedad no profesional:

##### 4.1 ASPECTOS GENERALES SOBRE LA INCAPACIDAD POR ENFERMEDAD NO PROFESIONAL:

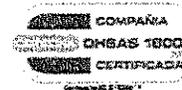
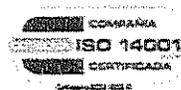
Sea lo primero señalar, que los eventos de suspensión del contrato de trabajo están expresamente consagrados en el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Artículo 4 de la Ley 50 de 1990, dentro de los cuales no se observa como factor para la suspensión, la incapacidad por enfermedad o accidente.

Sin embargo, las sumas de dinero que recibe el funcionario durante el lapso de tiempo que dure la incapacidad y que no supere los 180 días, no tiene la connotación de “salario”, siendo entonces un *auxilio por enfermedad*<sup>1</sup>:

**“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)...

<sup>1</sup> Decreto 3135 de 1968.



 <b>CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.</b>	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

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.

Quando 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 la forma en que deberá liquidarse dicho subsidio:

**"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)"

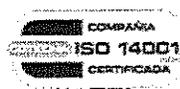
#### 4.2 RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA INCAPACIDAD POR ENFERMEDAD NO PROFESIONAL:

Conforme al artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, el reconocimiento y pago de las incapacidades del trabajador derivadas de una enfermedad no profesional están a cargo de la Empresa Promotora de Salud, hasta por 180 días<sup>2</sup>, pasado dicho lapso, la EPS deja de tener la responsabilidad de reconocer y pagar la incapacidad, y deberá iniciarse el trámite de pérdida de capacidad laboral para el reconocimiento de las prestaciones de invalidez.

Salvo lo previsto en el Decreto 2463 de 2001<sup>3</sup>, no se ha establecido obligatoriedad para el empleador u otra autoridad de asumir el pago de las incapacidades que superen los 180 días, por lo anterior, una vez superado los 180 días de incapacidad si el empleado continúa vinculado a la entidad se encuentra **"en efecto suspensivo frente a su relación**

<sup>2</sup> Artículo 1° Decreto 2943 de 2013

<sup>3</sup> Artículo 23.-Rehabilitación previa para solicitar el trámite ante la junta de calificación de invalidez



"EL CONCEJO, COMPROMISO Y TRANSPARENCIA POR BOGOTÁ"



 <b>CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.</b>	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

*laboral, por lo cual no hay lugar al pago de salario como tampoco de prestaciones sociales<sup>4</sup>*

Teniendo en cuenta que la incapacidad no suspende el contrato de trabajo, dicho periodo no es descontable para ningún efecto, en consecuencia, hasta que no sea autorizado el despido por parte del Inspector de Trabajo o el trabajador haya sido pensionado por invalidez, el contrato de trabajo continua vigente así como la obligación del empleador respecto del pago de las prestaciones sociales las cuales se liquidarán sobre el último salario percibido por el trabajador antes del inicio de su incapacidad y aportes al sistema integral de Seguridad Social, pero no respecto del Salario, porque este no se genera durante el tiempo de incapacidad.

#### 4.3 BONIFICACION ANUAL DE SERVICIOS Y VACACIONES

Como se ha señalado tanto por el Departamento Administrativo de la Función Pública como por el Ministerio de la Protección Social, si transcurridos los 180 días de incapacidad la administración ha optado por no realizar el respectivo trámite ante el inspector del trabajo para el retiro del empleado, deberá seguir reconociendo los aportes a los sistemas de seguridad social en salud y pensiones, pero el tiempo que sobrepase los 180 días no podrá ser tenido en cuenta para el reconocimiento de las **vacaciones**, pues el **artículo 22 del Decreto 1045 de 1978**, que taxativamente expone los eventos que no interrumpen el tiempo de servicio para los efectos de las vacaciones, no contempla la incapacidad que exceda de 180 días.

En ese mismo sentido han coincidido ambos entes, al señalar que el tiempo que el empleado se encuentre incapacitado y que no supere 180 días, deberá ser tenido en cuenta para el reconocimiento y pago de la bonificación anual de servicios, sin embargo, el tiempo que sobrepase esos 180 días, no se tendrá en cuenta como tiempo de servicios para el reconocimiento de ningún elemento salarial, puesto que el empleado no realiza la prestación de los servicios.

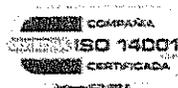
Lo anterior se deberá liquidar, atendiendo lo establecido en el Decreto 1848 de 1969, por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968, y que establece la forma en que deberá liquidarse el auxilio por enfermedad<sup>5</sup>

#### 4.4. COMPENSACION EN DINERO DE LAS VACACIONES

Teniendo en cuenta que el objetivo de las vacaciones es que el trabajador se recupere física y mentalmente, la única forma de garantizar dicho objetivo es mediante un

<sup>4</sup> Departamento Administrativo de la Función Pública rad. 20136000092911

<sup>5</sup> Concepto Jurídico del 15 de septiembre de 2015, Dirección Jurídica del Concejo de Bogotá D.C.



"EL CONCEJO, COMPROMISO Y TRANSPARENCIA POR BOGOTÁ"



 <b>CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.</b>	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

descanso efectivo, un descanso que implique dejar de realizar las labores habituales de su trabajo, por lo que el dinero no conseguirá que el trabajador recupere sus fuerzas y al compensarlas en dinero, no se cumple con su verdadero objetivo

Por lo anterior en cuanto a la compensación en dinero de las vacaciones, el artículo 20 del Decreto 1045 de 1978, establece que eso sólo podrá en los siguientes casos:

1. Cuando el jefe del respectivo organismo así lo estime necesario para evitar perjuicios en el servicio público, evento en el cual sólo puede autorizar la compensación en dinero de las vacaciones correspondientes a un año.

2. Cuando el empleado público o trabajador oficial quede retirado definitivamente del servicio sin haber disfrutado de las vacaciones causadas hasta entonces.

Sin embargo, si una vez terminada la incapacidad y reintegrado a sus labores, el trabajador solicita el pago en dinero de las vacaciones, deberá darse aplicación a lo dispuesto en el Artículo 20 de la Ley 1429 de 2010 (modificadorio del numeral 1 del Artículo 189 del Código Sustantivo del Trabajo), el cual señala que empleador y el trabajador podrán acordar por escrito y previa solicitud del trabajador, que se pague en dinero hasta la mitad de las vacaciones, no estando previsto, que durante el periodo de incapacidad, se le pueda compensar al funcionario en dinero, las vacaciones.

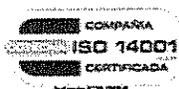
## 5. CONCLUSIONES

Esta Dirección considera, que aunque los conceptos emitidos por las autoridades no son de obligatorio cumplimiento, se deben atender aquellas posturas, en las que respecto del tema, la Dirección Jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública ha unificado su posición con los conceptos del Ministerio de la Protección Social, entre los que se encuentra el concepto No. 20156000181821 del 27 de octubre de 2015, en el que señalaron el procedimiento a seguir en caso de incapacidades por enfermedad que superen los ciento ochenta (180), en dicha oportunidad concluyeron que:

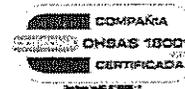
*"Ahora bien, de acuerdo con las consideraciones de este Departamento Administrativo y del Ministerio de la Protección Social, tenemos:*

*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.*



"EL CONCEJO, COMPROMISO Y TRANSPARENCIA POR BOGOTÁ"



 <b>CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.</b>	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

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.

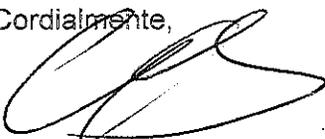
4. Respecto al reconocimiento de elementos salariales, no habrá lugar a los mismos, ni ha de tener en cuenta ese tiempo como tiempo de servicios, puesto que el empleado no realiza la prestación de los servicios.”

Igualmente, reiterando la posición de esta Dirección jurídica expuesta en el Concepto del 15 de septiembre de 2015, sobre “*incapacidades laborales superiores a 180 días*”, en el que se analizó el procedimiento a seguir cuando el tiempo de incapacidad de un funcionario supere los 180 días, así como los factores salariales a tener en cuenta para el pago del auxilio por enfermedad, el cual puede ser consultado en la intranet del Concejo de Bogotá D.C.

El presente concepto se rinde de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone:

**“Artículo 28. Alcance de los conceptos.** Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”.

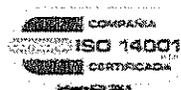
Cordialmente,



**GABRIEL JOSÉ ROMERO SUNDHEIM**  
 Director Técnico

Proyectó: Luisa Fernanda Gutiérrez Ramírez  
 Asesora Mesa Directiva

Anexo copia del Concepto 20156000181821 en 2 folios y del Concepto 20156000085291 en 5 folios



“EL CONCEJO, COMPROMISO Y TRANSPARENCIA POR BOGOTÁ”

