

Bogotá D.C.,

08SE2023120300000055767

**ASUNTO: Respuesta Radicado No. 05EE2022745400100002128
Y 08SI2023231000000016074
Pago de Prima de Servicios en Incapacidad Superior a 180 Días**

Respetado señor reciba un cordial saludo,

En el Grupo de Atención de Consultas en Materia Laboral de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Trabajo, a través de la Dirección Territorial de Norte de Santander, recibimos la comunicación del asunto, mediante la cual realiza una consulta sobre pago de prima de servicios en incapacidad superior a 180 días.

Esta Oficina se permite informar lo siguiente:

Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica:

Antes de dar trámite a su consulta es de aclararle que esta Oficina Asesora Jurídica solo está habilitada para emitir conceptos generales y abstractos en relación con las normas y materias que son competencia de este Ministerio, de conformidad con el Artículo 8° del Decreto 4108 de 2011 y por ende no le es posible realizar declaraciones de carácter particular y concreto. De igual manera, el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el art. 41 del D.L. 2351 de 1965, modificado por el art. 20 de la ley 584 de 2000, dispone que los funcionarios de este Ministerio **no quedan facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces.**

Así mismo es importante dejar claro al consultante, que el derecho de petición de rango constitucional supone para el Estado la obligación de responder las peticiones que se formulen, pero no obliga a hacerlo en el sentido que quiera el interesado, por lo que el derecho de petición no supone que la Administración deba acceder a pedido, tal y como lo ha mencionado reiteradamente la Corte Constitucional en extensa jurisprudencia la respuesta a las consultas están al margen de que la respuesta sea favorable o no al consultante, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido. (Sentencia T-139/17).

Hecha la precisión anterior, las funciones de esta Oficina es la de absolver de modo general las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas de la legislación colombiana sin que le sea posible pronunciarse de **manera particular y concreta** por disposición legal, por tal razón se procede a resolver los interrogantes de **manera conjunta** mediante las siguientes consideraciones:

Frente al caso en concreto:

Es importante aclarar que respecto de la situación expuesta en su consulta, esta Oficina no es competente ni podría actuar fuera del margen legal señalado, es decir, extralimitando sus competencias legales; ya sea brindando **asesorías jurídicas en casos particulares o concretos**, resolviendo controversias jurídicas mediante la **declaración de existencia o inexistencia de derechos a favor o en contra de alguna de las partes de una relación laboral del sector privado**; pues la declaración de la existencia o no de derechos u obligaciones es exclusiva de los **Jueces de la República**.

No obstante, haciendo uso de la función orientadora de este Ministerio, a continuación, se exponen algunos aspectos relevantes que pueden ser criterios orientadores frente al planteamiento que usted manifiesta en su escrito, teniendo en cuenta la posición de esta Cartera Ministerial, frente al tema de su consulta.

Respecto de su inquietud, es importante aclarar 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 encuentra la incapacidad para laborar por enfermedad o accidente.

Al respecto, se pronunció la Insigne Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia de fecha 18 de septiembre de 1980, indicando que:

*"Resulta claro para la Sala que **la incapacidad por enfermedad del trabajador no suspende el contrato de trabajo** puesto que tal evento no se encuentra- ni debía encontrarse- entre las causales que establece el artículo 51 del Código Sustantivo de Trabajo taxativamente, Por tal razón, el término de incapacidad no es descontable para efectos de liquidar el auxilio de cesantía".*
(Subrayado y negrilla fuera de texto)

Así pues, al no suspenderse el contrato de trabajo debido a la incapacidad del trabajador, dicho período no es descontable para ningún efecto.

En otras palabras, la no suspensión del contrato de trabajo en razón a una incapacidad por enfermedad o accidente de origen común o laboral implica que el término de incapacidad no es descontable para efectos del reconocimiento y pago de las **prestaciones sociales derivadas del contrato de trabajo**, valga mencionar, prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, entre otras, por lo que dichas prestaciones deberán ser liquidadas sobre el último salario percibido por el Trabajador antes del inicio de su incapacidad.

En conclusión, como ya anteriormente se dijo, esta Oficina entendería que mientras un trabajador se encuentra incapacitado debido a una contingencia, bien sea de origen común o laboral, el contrato de trabajo no se suspende, sino que continúa vigente, por lo que, hasta el momento de su terminación el Empleador está en la obligación de liquidar y pagar todas las prestaciones laborales establecidas en el Código Sustantivo de Trabajo.

Ahora bien, en el evento en el que el empleador haya asumido el pago de la incapacidad que por mandato legal le corresponde a la EPS para el caso objeto de estudio, por consideración con su trabajador, en aras de no afectar sus derechos ya que dicho trabajador esta imposibilitado para generar ingresos para su manutención y la de su familia, en este evento, el empleador deberá al momento de pagar una incapacidad laboral, iniciar el recobro del pago de los auxilios de incapacidad que asumió, en todo caso dicho auxilio lo paga la empresa directamente al trabajador, y luego la empresa repite contra la EPS.

Para mayor información, se invita a consultar nuestra página web www.mintrabajo.gov.co, en donde entre otros aspectos de interés, se encuentra tanto la normatividad laboral como los conceptos institucionales, los cuales servirán de guía para solventar sus dudas en esta materia.

La presente consulta se absuelve en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el Artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

(FIRMADO EN ORIGINAL)

MARISOL PORRAS MENDEZ

Coordinadora

Grupo de Atención de Consultas en Materia Laboral

Oficina Asesora Jurídica

Elaboró:

María Antonia Sánchez
Inspector de Trabajo
Grupo de Atención de Consultas en
Materia Laboral
Oficina Asesora Jurídica

Revisó:

Armando Benavides Rosales
Asesor
Grupo de Atención de Consultas en
Materia Laboral
Oficina Asesora Jurídica

Aprobó:

Armando Benavides Rosales
Asesor
Grupo de Atención de Consultas en
Materia Laboral
Oficina Asesora Jurídica