

D12n2

Urgente

705

CJ-110-041-2009

20-04/09



Radicado No: 20092320012103

Fecha: 26-03-2009

MEMORANDO INTERNO

Bogotá, 26 de marzo de 2009

PARA Dra. DAYRA CONCICIÓN PERICO
Directora Oficina Jurídica

DE BEATRIZ AMALIA SÁNCHEZ LUQUE
Directora Talento Humano

REFERENCIA Consulta Liquidación Prima Técnica no Factor -
Periodo Incapacidad

A petición del doctor **DANIEL VEJARANO HURTADO**, en forma atenta me permito elevar consulta ante su dependencia y conceptuar sobre la procedencia o no, de pagar prima técnica no factor salarial durante el tiempo en el que dicho funcionario ha estado incapacitado.

Es necesario mencionar que la posición de la Dirección de Talento Humano respecto de este pago es que no es procedente su reconocimiento durante la incapacidad, por cuanto el Ingreso Base de Cotización que se tiene en cuenta para liquidar la seguridad social es solo lo que constituye factor salarial, así las cosas la Auditoría General de la República, solo ha efectuado el pago por los conceptos de:

1. Valor de incapacidad de 1 a 3 días con el 100% del salario básico mensual.
2. Prima técnica no factor correspondiente a los 3 primeros días con el 100%
3. Valor de incapacidad correspondiente a las 2/3 partes
4. Valor de incapacidad con el 50% por haber superado los 90 días de licencia por enfermedad.

Para su conocimiento le informo que el citado funcionario se encuentra incapacitado desde el 20 de octubre de 2008 y hasta el 8 de abril de 2009.

Cordialmente.

BEATRIZ AMALIA SÁNCHEZ LUQUE
Directora Talento Humano

Copia: Historia Laboral

Carpeta Conceptos Jurídicos

26/Marzo/09
Hora 4:30



Radicado No: 20091100018653

Fecha: 14-05-2009

MEMORANDO INTERNO

Bogotá D.C.

110

0. J. 110-041-2009

PARA: BEATRIZ AMALIA SANCHEZ
Directora de Talento Humano

DE: DAYRA ENNA CONCICIÓN
Directora de la Oficina Jurídica

Referencia: Respuesta a la consulta Radicado con No. 2009232001213.

Con el fin de dar alcance a su solicitud respecto a si es procedente o no que al doctor DANIEL VEJARANO HURTADO se le pague la prima técnica no factor salarial, durante el tiempo que estuvo incapacitado, esta oficina jurídica emite concepto previas las siguientes consideraciones:

1.- De conformidad con la legislación vigente, todo servidor público tiene derecho a percibir una remuneración, entendida ésta como todas las sumas que habitual y periódicamente recibe como retribución por sus servicios.

Al respecto la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto del 26 de marzo de 1992, señaló, refiriéndose a la noción de remuneración: *"Es todo lo devengado por el empleado o trabajador, como consecuencia directa o indirecta de su relación laboral. Comprende en consecuencia, los sueldos, primas, bonificaciones y demás reconocimientos, que se hagan directa o indirectamente por causa o razón del trabajo o empleo, sin ninguna excepción". Es equivalente al salario, pero esta denominación de ordinario se reserva a la retribución que perciben las personas vinculadas por contrato de trabajo*".

La remuneración es entonces, el pago que percibe de forma periódica un trabajador o empleado como contraprestación o recompensa **por los servicios prestados**, no atiende eventualidades, riesgos o infortunios de los empleados, toda vez que esta es la finalidad de las prestaciones sociales.

2.- Cuando el servidor público por enfermedad general o profesional se coloca en situación de incapacidad, entendiéndose por tal el estado de inhabilidad física o mental para

cey
14-05-09
3-4523

Revisado
Mayo 15/09

14 MAYO 2009

2

109

desarrollar en forma temporal o permanente su profesión u oficio, durante el término de duración de la misma no concurre a la entidad para prestar sus servicios; como consecuencia, en este tiempo no hay lugar al recibo de remuneración. En cambio, recibe del sistema de seguridad social un subsidio monetario el cual sustituye su salario durante el tiempo en que permanece ausente de sus labores.

Es decir, las incapacidades laborales originadas como consecuencia de una enfermedad no profesional, dan lugar al pago de prestaciones propias del sistema de seguridad social, con las cuales se pretende amparar contingencias generadas en la salud del trabajador, beneficiándolo con una suma de dinero periódica, que no es contraprestación por la prestación de servicios sino un auxilio por enfermedad, como lo expresó la Corte Constitucional en sentencia T-772 del 25 de septiembre de 2007, con ponencia del magistrado Humberto Antonio Sierra Porto:

"...conviene precisar que las incapacidades laborales originadas en enfermedad no profesional constituyen una prestación propia del Sistema de Seguridad Social puesto que no sólo han sido consagradas en la normatividad propia de este asunto; sino que pretende amparar las contingencias surgidas con ocasión de perturbaciones en la salud de los trabajadores dependientes o independientes, circunstancia que resulta coherente con los objetivos que persigue la protección de este derecho.

(...)

(i) **La salud**, en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para óptima recuperación.

En concordancia con lo anterior, esta Corporación ha manifestado que el pago de la prestación económica surgido de la incapacidad por enfermedad general constituye una garantía para la salud del trabajador quien podrá recuperarse a satisfacción sin tener que preocuparse por retomar de manera anticipada sus labores habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia^a. Adicionalmente, este aspecto se relaciona con los principios de igualdad y dignidad humana, según los cuales debe brindarse un tratamiento especial al trabajador que se encuentre en un estado de debilidad manifiesta en razón de su precaria condición de salud^d.

(ii) **El mínimo vital**, por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar.

Conviene recordar en este punto que, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho al **mínimo vital** no se agota de manera exclusiva en la posibilidad de gozar de un ambiente en el cual las necesidades de subsistencia biológica se encuentren satisfechas,

^aT-201 - 2005, T-789 de 2005

^dT-789 - 2005.

pues tal derecho "debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador"

Así pues, en la medida en que el pago de este tipo de incapacidades procura la consecución de fines constitucionales, se concluye que su creación en el Sistema de Seguridad Social procura la satisfacción de múltiples derechos fundamentales, entre los que pueden destacarse el derecho a la salud, el mínimo vital, y la seguridad social del cual hace parte..."

De conformidad con la legislación vigente, el régimen contributivo es el responsable de que a los servidores públicos se les reconozcan las incapacidades por enfermedad general tal y como lo expone el artículo 206 de la ley 100 de 1993, que señala: "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."

Sin embargo, no debe dejarse de lado la obligación señalada en el parágrafo 1o. del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, que se refiere a que: "...Serán de cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los tres (3) primeros días de incapacidad laboral originada por enfermedad general, tanto en el sector público como en el privado. En ningún caso dichas prestaciones serán asumidas por las Entidades Promotoras de Salud o demás entidades autorizadas para administrar el régimen contributivo en el SGSSS a las cuales se encuentren afiliados los incapacitados..."

Del contenido de la norma transcrita se colige que, si los tres primeros días de incapacidad son de cargo del empleador las prestaciones económicas (Salarios y demás sumas que habitual y periódicamente recibe), entonces el resto de días no están a cargo de la entidad empleadora y por tanto no hay lugar a su pago.

3.- Ahora bien, el valor de las incapacidades y su forma de pago están sujetos a las disposiciones de ley; a manera de ilustración se citan las siguientes:

Decreto 806 de 1998:

"ARTICULO 65 BASE DE COTIZACION DE LOS TRABAJADORES CON VINCULACION CONTRACTUAL, LEGAL Y REGLAMENTARIA Y LOS PENSIONADOS. Las cotizaciones para el Sistema General de Seguridad Social en Salud para los trabajadores afiliados al Régimen Contributivo en ningún caso podrán ser inferiores al equivalente al 12% de un salario mínimo legal mensual vigente.

[...]

Para los servidores públicos las cotizaciones se calcularán con base en lo dispuesto en el

709

artículo 6o. del Decreto 691 de 1994 y las demás normas que lo modifiquen o adicionen..."
Decreto 691 de 1994

ARTÍCULO 11: "BASE DE COTIZACION. <Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994. El nuevo texto es el siguiente:> El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) *La asignación básica mensual;*
- b) *Los gastos de representación;*
- c) **La prima técnica, cuando sea factor de salario;**
- d) *Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.*
- e) *La remuneración por trabajo dominical o festivo;*
- f) *La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;*
- g) *La bonificación por servicios prestados;" (Negrilla fuera de texto)*

CONCLUSIÓN

Presentado lo anterior se concluye fácilmente que las incapacidades por enfermedad son asumidas por el sistema de seguridad social (EPS correspondiente), en tanto que el salario es responsabilidad del empleador.

En este orden de ideas, respecto al caso concreto objeto de consulta, durante el tiempo que el doctor Daniel Vejarano Hurtado estuvo incapacitado por enfermedad, no prestó sus servicios a la Entidad, luego por el mismo término la AGR está exenta de la obligación de pago de remuneración. La prima técnica no factor salarial que le fue asignada mediante la Resolución No. 452 del 31 de julio de 2008 al doctor Vejarano, aún cuando no es factor salarial, es parte de la remuneración, por tanto ésta tampoco le puede ser pagada durante el tiempo de incapacidad. En otras palabras, la prima técnica es parte de las prestaciones económicas que están a cargo de la Auditoría General de la República, como empleadora, solamente durante los tres primeros días de incapacidad.

Cordialmente,



DAYRA ENNA CONCICIÓN
Directora de Oficina Jurídica

Proyectó: Diana Murcia Vargas
Profesional Especializado Grado 3.

5