

Bogotá, Colombia,

**ASUNTO: Radicado No. 02EE2023410600000043865
Derecho a Prima de Servicios Durante Incapacidad Laboral**

En atención a su solicitud, damos respuesta mediante la cual requiere concepto Jurídico referente a:

"(...) Un trabajador del sector privado que ha acumulado incapacidades superiores a 180 días, tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios? de ser afirmativa la respuesta, Cuál es el salario base para liquidar dicha prestación ? y respecto a las demás prestaciones sociales tales como cesantías y vacaciones, las incapacidades en los términos descritos generan alguna afectación?.. (...)"

Esta oficina se permite informarle lo siguiente:

Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica:

De Acuerdo a lo dispuesto por el Decreto 4108 de 2011, "Por el cual se modifican los objetivos y la Estructura del Ministerio de Trabajo y se integra el sector Administrativo de Trabajo ", esta Oficina Asesora Jurídica no ostenta la competencia de dirimir controversias ni declarar derechos, pues, esto le compete a los Honorables Jueces de la República, es así, como los conceptos emitidos tendrán carácter meramente orientador mas no de obligatorio cumplimiento, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta, por mandato expreso del Artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, los funcionarios no estamos facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

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).

Frente al caso en concreto:

Sea lo primero mencionar que las funciones de esta Oficina son las de absolver de modo general las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas laborales de la legislación colombiana sin que le sea posible pronunciarse de manera particular y concreta sobre casos puntuales como el planteado en su escrito.

Aclarado esto, cabe manifestar que la incapacidad laboral bien sea de origen común o laboral no da origen a la suspensión del contrato de trabajo ni a su terminación, ésta es la época en la que el trabajador se dedica exclusivamente a recuperar su salud, razón por la cual el empleador o empresa empleadora conserva todas las obligaciones, entre las cuales además del pago de los aportes al sistema de seguridad social, se encuentran el pago de las prestaciones sociales tales como cesantía consistente en la obligación de consignar en el fondo escogido por el trabajador con un plazo hasta el 14 de febrero del año siguiente al de causación del derecho; el interés a la cesantía, prestación que debe pagar durante el mes de enero del año siguiente calendario al de causación; prima de servicios que debe pagar dos veces al año (junio y diciembre); dotación la cual debe suministrar cada cuatro meses (abril, agosto y diciembre), esta última solo a aquellos trabajadores que devenguen hasta dos veces el salario mínimos legales mensuales vigentes, siempre y cuando hayan laborado más de tres meses.

DERECHO A LA PRIMA DE SERVICIOS DURANTE LA INCAPACIDAD LABORAL

Con respecto al pago de las prestaciones sociales, entre ellas la prima de servicio, cabe manifestar que deben ser liquidadas y pagadas en la medida en que se causa el derecho, durante la ejecución del contrato de trabajo o la relación laboral, con base en el salario devengado por el trabajador, no siendo la incapacidad laboral, causal ni de suspensión del contrato, ni de terminación del mismo, por lo que durante la incapacidad laboral, el trabajador, si aun durante la suspensión contractual, goza de la prima de servicios, más aún durante la incapacidad laboral, tendría derecho al pago de la prima de servicios, con base en el salario devengado por el trabajador.

*"Artículo 306. **DE LA PRIMA DE SERVICIOS A FAVOR DE TODO EMPLEADO.** <Ver Notas del Editor> <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1788 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:>*

El empleador está obligado a pagar a su empleado o empleados, la prestación social denominada prima de servicios que corresponderá a 30 días de salario por año, el cual se reconocerá en dos pagos, así: la mitad máximo el 30 de junio y la otra mitad a más tardar los primeros veinte días de diciembre. Su reconocimiento se hará por todo el semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo trabajado.

PARÁGRAFO. *Se incluye en esta prestación económica a los trabajadores del servicio doméstico, choferes de servicio familiar, trabajadores por días o trabajadores de fincas y en general, a los trabajadores contemplados en el Título III del presente código o quienes cumplan con las condiciones de empleado dependiente.” (resaltado fuera de texto)*

Cabe resaltar que durante la incapacidad laboral, el trabajador no recibe salario, sino una prestación del Sistema de Seguridad Social, en Salud y Riesgos Laborales, según el origen de la contingencia, pagada por el actor del Sistema responsable de la contingencia, a través del empleador, hasta los 180 días y con posterioridad por COLPENSIONES o el fondo respectivo.

Por ello, durante la incapacidad laboral, teniendo el trabajador derecho al pago de la prima de servicios, el empleador tiene obligación de liquidarla y pagarla con base en el salario devengado por el trabajador, no con base en el valor de la prestación del sistema de seguridad social, denominado auxilio monetario por la incapacidad laboral temporal.

Cabe resaltar que el Ministerio del Trabajo, tiene competencia para realizar labores de inspección, vigilancia y control del cumplimiento de normas laborales y de seguridad social, pero carece de competencia para declarar derechos individuales y dirimir controversias laborales, propia de los Jueces.

Para más 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.

Atentamente,

(FIRMADO EN EL ORIGINAL)

Adriana Calvachi Arciniegas

Profesional Especializado E.

Coordinadora

Grupo Atención de Consultas en Materia Laboral

Oficina Asesora Jurídica

Elaboró:

Miriam Teresa Salinas Doncel
Grupo Atención Consultas en
Materia Laboral
Oficina Asesora Jurídica

Revisó:

Adriana Calvachi Arciniegas
Profesional Especializado E
Grupo Atención Consultas en
Materia Laboral
Oficina Asesora Jurídica
12-07-2023

Aprobó:

Adriana Calvachi Arciniegas
Profesional Especializado E.
Coordinadora
Grupo Atención de Consultas en
Materia Laboral
Oficina Asesora Jurídica
17-07-2023