



**Función Pública**

## Concepto 006351 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000006351\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000006351

Fecha: 08/01/2021 03:19:20 a.m.

Bogotá D.C.

REF: PRESTACIONES SOCIALES. Incapacidades. Incapacidad superior a 180 días. RAD. 20209000566552 del 26 de noviembre de 2020.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta:

*“¿En el caso en que un empleado tenga incapacidad consecutiva de 180 días, a que entidad le corresponde el pago del salario de dicho empleado a partir del día 181? A la empresa o a la EPS a la que está afiliado el empleado.*

*Esta consulta se realiza teniendo en cuenta que Sistemas y Asesorías de Colombia es una empresa desarrolladora de software para el sector salud público y privado, y unos de nuestros clientes mencionan que como empresa no deberían realizar el pago de este reconocimiento.*

*Por lo tanto, es necesario tener claridad de cómo debe realizarse este reconocimiento para realizar los ajustes respectivos a nuestro software.”*

Al respecto me permito informar lo siguiente:

Inicialmente, es preciso indicarle 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 y en su lugar procede, 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, de conformidad con el Artículo 18 del Decreto Ley 3135 de 19681, 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:

«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.

PARAGRAFO. 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 vez, el Decreto 1848 de 1969, por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968, establece:

“ARTICULO 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

(...)”

De conformidad con el Artículo 18 del Decreto 3135 de 1968 y el Artículo 9 del Decreto 1848 de 1969, el empleado incapacitado tendrá derecho al pago de un subsidio en dinero correspondiente a un salario completo durante ciento ochenta días (180), cuando la enfermedad fuere profesional y a las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del mismo por los noventa (90) días siguientes, cuando la enfermedad no fuere profesional.

Ahora bien, la Ley 100 de 1993<sup>1</sup>, expresa frente al tema de incapacidades:

“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.”(Subrayado fuera de texto)*

Por su parte, el Artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016, contempla:

*“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.*

(...)

*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.”*

De las anteriores disposiciones puede inferirse que, si la incapacidad del servidor es originada por enfermedad general, los primeros dos (2) días deben ser reconocidos por la entidad empleadora y los días que excedan serán reconocidos por el Sistema de Seguridad Social en Salud, es decir, por la respectiva EPS en la que se encuentre afiliado el servidor público.

En caso que la enfermedad sea catalogada como profesional o se considere como accidente de trabajo, la ARL respectiva deberá reconocer y pagar un auxilio del 100% de la asignación salarial a favor del servidor público; de otra parte, cuando se trate de enfermedad general o accidente no laboral, la entidad u organismo público deberá asumir el 100% de la asignación salarial del servidor público por los primeros dos (2) días, a partir del tercer (3) día, la Entidad Promotora de Salud (EPS) a la que se encuentre afiliado el mismo, deberá asumir el auxilio por las dos terceras partes 2/3 partes del 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.

Es pertinente tener en cuenta, que el auxilio por incapacidad corresponde al reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que debe realizar la autoridad correspondiente al afiliado cotizante que previo el dictamen médico certificado por la Entidad Promotora de Salud o la Administradora de Riesgos Laborales, según corresponda, donde se indique que el servidor público se encuentra en imposibilidad temporal para continuar desempeñando las funciones de su cargo.

Al respecto, la Corte Constitucional mediante sentencia T-401 de 2017, con ponencia de Gloria Stella Ortiz Delgado, consideró:

(...)

*Al respecto, cabe indicar que la norma legal referida no prevé expresamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad*

posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. Pese a ello, la jurisprudencia constitucional ha indicado que una de las entidades del SGSS debe asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el afiliado quien, por demás, se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud. Además, ello desconocería la igualdad en relación con los trabajadores afectados por enfermedades de origen laboral<sup>2</sup>.

25. Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia T-920 de 2009<sup>3</sup> que las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones<sup>4</sup>.

26. En consecuencia, las reglas jurisprudenciales y legales para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en enfermedad común desde el día 1 hasta el 540 son las siguientes:

(I) Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente<sup>5</sup>.

(II) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS.

(III) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.

(IV) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

Por consiguiente, puede colegirse que el reconocimiento y pago de incapacidades por enfermedad hasta por el término de ciento ochenta (180) días, es asumido por la respectiva EPS si se trata de enfermedad general o por la ARL si se trata de una enfermedad profesional o accidente de trabajo.

Ahora bien, por superar una incapacidad los ciento ochenta (180) días, en el marco legal vigente se establece un tratamiento diferente al presentarse una incapacidad por enfermedad general o común o por enfermedad profesional o accidente de trabajo, es así que, respecto a la primera la Corte Constitucional en sentencia T -212 de 2010 considero lo siguiente:

“(…) 15. De acuerdo con la anterior normatividad, cuando un trabajador padece una enfermedad de origen común y se le empiezan a expedir incapacidades, los primeros 3 días corren por cuenta del empleador; los días comprendidos entre el día 4 y el día 180, le corresponde pagarlos a la EPS.

16. Asimismo, dentro de esos 180 días a cargo de la EPS, antes del día 150, esta deberá emitir un concepto del servicio de rehabilitación integral del incapacitado, frente al cual pueden darse las siguientes posibilidades:

Que el concepto sea favorable. Estando incapacitado, el trabajador puede rehabilitarse. En ese caso la Administradora de Fondos de Pensiones con la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro provisional 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.

Que el concepto sea desfavorable. En el evento en que no sea posible la rehabilitación igualmente antes del día 150, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deberán remitir los casos a las Juntas de Calificación de Invalidez.

17. La calificación de invalidez genera el reconocimiento de la pensión de invalidez, únicamente cuando la pérdida de la capacidad laboral (PCL)

es superior al 50%.

18. Cuando es inferior, no causa el reconocimiento de dicha prestación, y de acuerdo a lo consagrado en el Decreto 2177 de 1989, en su Artículo 17: “los trabajadores de los sectores público y privado que según concepto de la autoridad competente (de salud ocupacional o quien haga las veces en la respectiva entidad de seguridad o previsión social o de medicina del trabajo, en caso de no existir afiliación a dichas instituciones), se encuentren en estado de invalidez física, sensorial o mental, para desempeñar las funciones propias del empleo de que sean titulares y la incapacidad no origine el reconocimiento de pensión de invalidez, se les deberán asignar funciones acordes con el tipo de limitación o trasladarlos a cargos que tengan la misma remuneración, siempre y cuando la incapacidad no impida el cumplimiento de las nuevas funciones ni impliquen riesgo para su integridad” (...).

Con el texto de la jurisprudencia, se puede deducir que la incapacidad laboral por enfermedad no profesional constituye una prestación social propia del Sistema de Seguridad Social, que pretende amparar las contingencias surgidas con ocasión a la perturbación del estado de salud de un trabajador, no obstante, según lo expuesto por la Corte, al otorgarse al empleado una incapacidad superior a 180 días, el empleador pagará los primeros tres (3) días y del día cuarto (4º) hasta el día 180 le corresponderá pagarlos a la Empresa promotora de Salud a la que este afiliado.

Antes del día ciento cincuenta (150) de la incapacidad otorgada al empleado, la E.P.S tendrá que emitir un concepto sobre el estado de salud de éste, y se pueden presentar dos situaciones, la primera es que sea favorable y en éste caso la Administradora del Fondo de pensiones junto con la aseguradora que hubiere expedido el seguro provisional de invalidez o sobrevivencia o la entidad correspondiente, podrá postergar el trámite de la calificación ante las Juntas de Calificación hasta por trescientos sesenta (360) días adicionales a los ciento ochenta (180), claro está, proporcionándole el subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

En el segundo caso, si el concepto resultare desfavorable y la rehabilitación no fuera posible, antes del día ciento cincuenta (150) la Administradora del fondo de Pensiones tendrá que remitirlo a la Junta de Calificación de Invalidez.

La calificación de invalidez que emita la Junta contempla el reconocimiento de la pensión de invalidez si supera el 50% por pérdida de capacidad laboral, de lo contrario, al empleado se le deberá asignar funciones acordes con el tipo de limitación o trasladarlos a cargos que tengan la misma remuneración, siempre y cuando la incapacidad no impida el cumplimiento de las nuevas funciones ni impliquen riesgo para su integridad, y el pago de la incapacidad mayor a ciento ochenta días estará a cargo de la Administradora del Fondo de Pensiones.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web [www.funcionpublica.gov.co/eva](http://www.funcionpublica.gov.co/eva) en el link «Gestor Normativo» donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: D. Castellanos

Revisó: Armando López Cortés

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones
  
2. Sentencia T-920 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Al respecto, indicó: “No resultaría coherente con el ordenamiento constitucional, que mientras el Sistema General de Riesgos Profesionales garantiza integralmente todas las prestaciones asistenciales y económicas que se derivan de la incapacidad laboral por enfermedad profesional, otorgándole al trabajador un subsidio por incapacidad temporal equivalente al salario desde el inicio de la incapacidad hasta el momento de su rehabilitación, incluso aquellas que superan los 180 días, no suceda lo mismo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando se trata de una incapacidad que surge por enfermedad de origen común. Ello, comporta una discriminación que no es constitucionalmente admisible, como quiera que el origen de la enfermedad no debe ser factor determinante del grado de protección que merece el trabajador incapacitado. En cualquier circunstancia, quien se encuentre imposibilitado física, psíquica o sensorialmente para desempeñar su trabajo, igualmente requiere de los ingresos necesarios que le permitan subsistir de manera digna y, en tal sentido, es titular de la protección que le otorga el ordenamiento jurídico.”
  
3. Sentencia T-920 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)
  
4. Véanse, entre otras: sentencia T-146 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); sentencia T-333 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); sentencia T-729 de 2012 (M.P. Alexei Julio Estrada); sentencia T-920 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).
  
5. Es indispensable aclarar que el empleador deberá asumir el pago de las incapacidades y en general de todas las prestaciones garantizadas por el Sistema de Seguridad Social Integral cuando no haya afiliado al trabajador o cuando a pesar de haber sido requerido por las entidades del sistema, se haya encontrado en mora en las cotizaciones al momento de ocurrir el siniestro. Ver: sentencias T-146 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-723 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa).

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-12 21:58:53*