



Función Pública

Concepto 192271 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000192271

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000192271

Fecha: 31/05/2021 05:58:18 p.m.

Bogotá D.C

REFERENCIA: PRESTACIONES SOCIALES- Incapacidad superior a 180 días. Radicación No. 20212060434982 de fecha 19 de Mayo de 2021.

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual comunica la situación de un trabajador oficial el cual presenta unas incapacidades continuas e ininterrumpidas cumpliendo más de 260 días y realiza las siguientes consultas

"1. ¿La empresa se encuentra en la obligación de continuar garantizando el pago del subsidio de incapacidad de manera indefinida, hasta que el señor en mención inicie el trámite de porcentaje de pérdida de capacidad laboral y el correspondiente trámite de pensión de invalidez ante su fondo de pensiones?

2. ¿Puede la empresa cancelar únicamente al trabajador lo referente a Seguridad Social, sin cancelar el subsidio respectivo de incapacidades, teniendo en cuenta que las mismas son expedidas por médico general y no por médico tratante?

3. ¿La empresa puede realizar el requerimiento al trabajador para que allegue el concepto de rehabilitación expedido por EPS, toda vez que, el mismo no ha solicitado ningún trámite y sigue presentando incapacidades de manera continua e interrumpida, afectando con ello el patrimonio económico de los recursos de la Empresa, en el entendido que son recursos públicos?

4. La empresa puede cancelar o suspender el contrato con el trabajador estando en incapacidad por más de 260 días?

5. La empresa puede solicitar al Fondo de pensiones el reintegro de subsidios abonados al trabajador?"

Me permito manifestarle lo siguiente:

Al respecto, el Decreto-Ley [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, señala:

“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.

PARÁGRAFO. 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” (Subraya propia)

A su vez, el Decreto 1848 de 1969, por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968, establece:

“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.” (Subraya propia)

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 de este por los noventa (90) días siguientes, cuando la enfermedad no fuere profesional.

Por consiguiente, puede colegirse que el reconocimiento y pago de incapacidades por enfermedad, es hasta por el término de ciento ochenta (180) días. Este pago 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.

En el caso de que la incapacidad generada por enfermedad no profesional supere los ciento ochenta (180) días, no existe obligación legal para la EPS, de continuar con dicho reconocimiento. Se reitera que la incapacidad por enfermedad no suspenderá el contrato de trabajo, el empleador deberá continuar efectuando los respectivos aportes en salud y pensiones de conformidad con lo establecido en el inciso 1 del artículo 40 de Decreto 1406 de 1999.

Una vez el empleado supera el término de ciento ochenta días de incapacidad, resulta obligatorio continuar con el reconocimiento de aportes a la seguridad social y 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.

De otra parte, se considera importante señalar lo expresado por el Ministerio de la Protección Social en concepto número 99977 del 11 de abril de 2011, frente al tema del reconocimiento de prestaciones sociales durante la incapacidad.

Las normas que sobre incapacidad existen en la legislación laboral colombiana, concretamente el Artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, señalan que el reconocimiento y pago de las incapacidades del trabajador derivadas de una enfermedad no profesional, están a cargo de la Empresa Promotora de Salud EPS a partir del cuarto (4) día de incapacidad y hasta por 180 días.

Pasados 180 días de incapacidad, la EPS deja de tener la responsabilidad de reconocer el pago de una incapacidad, y, por tanto, deberá iniciarse el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral para el reconocimiento de las prestaciones de invalidez.

Tampoco se ha establecido en la normativa laboral y de seguridad social vigente sobre la materia, la obligatoriedad para el empleador o para otra Entidad de asumir el pago de las incapacidades que superen los 180 días, salvo lo previsto el Artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, en virtud del cual, en los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación, la Entidad Administradora de Pensiones con la autorización de la Aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional 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, según el Artículo 23 del Decreto 2463 de 2001.

(...)

Para la terminación del contrato de trabajo cuando el trabajador tiene una incapacidad superior a 180 días, el legislador contempló la obligación del empleador de dar aviso al trabajador con una anticipación no menor de quince (15) días calendario sobre la terminación del contrato, y además, la previa solicitud de autorización de despido ante el Inspector del Trabajo, conforme lo establecido en el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual prevé:

"En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren". (Subrayado y resaltado fuera de texto)

Esta disposición fue revisada por la Corte Constitucional, en la sentencia C - 531 de 2000, que declaró la exequibilidad condicionada del inciso segundo del Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en la que, en su parte considerativa, entre otros, señaló:

"(...) En consecuencia, la Corte procederá a integrar al ordenamiento legal referido los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 20, y 13), así como los mandatos constitucionales que establecen una protección especial para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), de manera que, se procederá a declarar la exequibilidad del inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria. (Resaltado y subrayado fuera de texto).

Cabe destacar que la indemnización contenida en este inciso es adicional a todas las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar según la normatividad sustantiva laboral (Ley 50 de 1990), como bien se indica en el texto del inciso 2o. del artículo 26 en estudio.

(...)"

Del tenor literal de la norma transcrita y de lo manifestado por la Jurisprudencia Constitucional, se desprende claramente que para terminar el contrato de trabajo de un trabajador con una incapacidad de origen común superior a 180 días, el empleador deberá solicitar previamente a la Dirección Territorial del Ministerio de la Protección Social correspondiente, el permiso para que autorice el despido con los soportes documentales que justifiquen el mismo; y sólo en caso de incumplimiento del requisito señalado, el despido será ineficaz, y surgirá a cargo del empleador, el pago de la indemnización de perjuicios equivalente a 180 días de salario, además de la indemnización por despido sin justa causa, consagrada en la legislación laboral.» (Destacado nuestro)

De acuerdo con las consideraciones de este Departamento Administrativo y del Ministerio de la Protección Social se precisa que hasta tanto no se tramite el retiro del empleado ante la Dirección Territorial del Ministerio de Trabajo o se conceda la pensión de invalidez, no hay lugar a suspender la relación laboral o a efectuar descuento alguno por este concepto.

Con fundamento en lo expuesto, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

Frente a la continuidad en el pago de la asignación básica, el citado Decreto Ley 3135 de 1968 en su artículo 18 establece que cuando la enfermedad sea no profesional se reconocen 2 días al 100% por parte de la entidad y a partir del día 3 y hasta el día 90 las 2/3 partes y desde el día 90 y hasta el día 180 días lo correspondiente a la mitad del salario. Es importante, hacer referencia que desde el día 3 y hasta el día 180 dicho reconocimiento está a cargo de la Empresa Promotora de Salud – E.P.S en la cual, se encuentre afiliado el empleado.

Por tanto, se reitera que la incapacidad superior a 180 días solo da lugar al pago de prestaciones sociales y de aportes a la seguridad social, salvo cuando exista un concepto favorable de rehabilitación de acuerdo a los términos previstos por el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001.

De acuerdo con el análisis realizado, se precisa que hasta tanto no se tramite el retiro del empleado ante la Dirección Territorial del Ministerio de Trabajo o se conceda la pensión de invalidez, no hay lugar a suspender la relación laboral.

Con respecto al recobro al fondo de pensiones por los subsidios abonados en caso de que la entidad asuma el reconocimiento y pago de las incapacidades generadas, desde el día 3 y hasta el día, a fin de evitar afectar el mínimo vital de su empleado incapacitado, se precisa que, si bien la entidad no está obligada a efectuar dichos pagos, toda vez que dicho reconocimiento está a cargo de la respectiva E.P.S. No obstante, la administración en aras de garantizar los derechos fundamentales del empleado en incapacidad puede reconocer los valores por este concepto y posteriormente realizar el recobro por lo previamente pagado.

Sobre el trámite del eventual recobro se le sugiere respetuosamente dirigirse ante el Ministerio de Salud a efectos de obtener un pronunciamiento sobre el particular.

Finalmente, me permito indicarle que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web 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 imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Christian Ayala

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:13:42