



Función Pública

## Concepto 216771 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000216771\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000216771

Fecha: 18/06/2021 06:13:58 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: NEGOCIACIÓN COLECTIVA. Materias de negociación. Radicado: 20212060477542 del 17 de junio de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por el Ministerio de Trabajo, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto donde le sea resuelta la siguiente pregunta:

*“En una mesa de negociación se puede llegar a un acuerdo de pago del 100% de las incapacidades? Un sindicato pretende que el ente territorial por medio de Pliego de Solicitudes, le reconozca a sus empleados el 100% del pago de las incapacidades generales, teniendo en cuenta que el funcionario que se encuentra incapacitado nunca es reemplazado, y generalmente al volver de su incapacidad, encuentra su puesto igual y debe desatrasarse, por lo que no afectaría el recursos públicos, ni generaría detrimento del mismo, teniendo en cuenta que los primeros dos días de dos días de incapacidad la paga la E.P.S. y de tres días en adelante al Municipio la E.P.S. le estaría devolviendo dinero por la incapacidad del trabajador, además esta ayuda podría ser factible mediante un programa de bienestar laboral para los funcionarios, como un auxilio por enfermedad, teniendo en cuenta que cuando una persona se enferma e incapacita, se le incrementa sus gastos y necesidades pues debe pagar copagos, trasportes, quien lo acompañe, comprar medicamentos que están fuera del POS, entre otras cosas más, lo cual ocasiona un detrimento de sus ingresos y desmejora la calidad de vida del funcionario y su familia” (copiado del original).*

### I. FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La respuesta a los interrogantes planteados tendrá en cuenta los siguientes referentes normativos, conceptuales y jurisprudenciales:

La Carta Política respecto a la competencia para regular elementos salariales y prestacionales, señala que de conformidad el literal e), numeral 19 del Artículo 150 corresponde al Congreso de la República, «fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública» así mismo, el numeral 11 del Artículo 189 señala que es facultad del Presidente de la República «ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes».

De la misma manera, en desarrollo del Artículo 150, numeral 19, literales e) y f), la Ley 4ª de 1992, mediante la cual se establecieron las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

Por ende, corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales, señalando los criterios y objetivos a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional en cabeza del Presidente de la República para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, atendiendo a los lineamientos establecidos en la Ley 4 de 1992.

En este entendido, frente a las materias de negociación colectiva, el Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo, dispone:

ARTÍCULO 2.2.2.4.4. MATERIAS DE NEGOCIACIÓN. Son materias de negociación:

1. Las condiciones de empleo, y
2. Las relaciones entre las entidades y autoridades públicas competentes y las organizaciones sindicales de empleados públicos para la concertación de las condiciones de empleo.

PARÁGRAFO 1. No son objeto de negociación y están excluidas, las siguientes materias:

1. La estructura del Estado y la estructura orgánica y la interna de sus entidades y organismos;
2. Las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado;
3. El mérito como esencia y fundamento de las carreras especiales y de la carrera administrativa general y sistemas específicos;
4. La atribución disciplinaria de las autoridades públicas;
5. La potestad subordinante de la autoridad pública en la relación legal y reglamentaria.

PARÁGRAFO 2. En materia salarial podrá haber negociación y concertación, consultando las posibilidades fiscales y presupuestales; sin perjuicio de lo anterior, en el nivel territorial, se respetarán los límites que fije el Gobierno Nacional. En materia prestacional las entidades no tienen facultad de negociar y concertar, toda vez que por mandato constitucional y legal la única autoridad competente para regular la materia es el Presidente de la República.

De conformidad con la normativa citada, los empleados públicos pueden presentar pliego de solicitudes en relación con las condiciones del empleo excluyendo la negociación elementos salariales y prestacionales por cuanto, dicha regulación radica exclusivamente en cabeza del Gobierno Nacional.

En este orden de ideas, a continuación, nos referiremos con respecto a la procedencia de pagar a partir del 3º día de incapacidad el valor adicional a lo pagado por la Empresa Promotora de Salud (EPS) con cargo al empleador. Nos permitimos mencionar el siguiente fundamento normativo:

La Ley 100 de 1993, Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones, frente al tema de las incapacidades, en su Artículo 206, expresa:

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 nuestro)

Conforme a lo anterior, el auxilio por incapacidad corresponde al reconocimiento de la prestación de tipo económico pagado por la autoridad correspondiente, al afiliado cotizante previo el dictamen médico certificado por la EPS o la ARL, según corresponda, cuando se encuentre en imposibilidad temporal para continuar desempeñando las funciones de su empleo.

Así las cosas, el Decreto 780 de 2016<sup>1</sup> frente a la competencia de la entidad frente al pago de incapacidad médica profesional, en el parágrafo 1° del Artículo 3.2.1.10, refiere:

(...)

PARÁGRAFO 1°. 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.

Por consiguiente, el reconocimiento y pago de incapacidades por enfermedad general estarán a cargo del empleador hasta el 2° día y de las EPS a partir del 3° día de conformidad con la normatividad vigente el cual se reconocerá según las disposiciones previstas en el Artículo 18 del Decreto Ley 3135 de 1968<sup>2</sup>, así:

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 les 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 dos terceras partes del sueldo o salario durante los primeros noventa (90) días, y la mitad del mismo por los noventa (90) días siguientes.

Por lo tanto, el pago de la incapacidad cuando ocurre un accidente de trabajo corresponderá a la ARL pagar el 100% del salario durante 180 días, y cuando la enfermedad no fuere profesional se cancelan las 2/3 partes del salario durante los primeros 90 días luego y la mitad del mismo a partir del día 91 y hasta el día 180.

## II. RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, al empleador sólo le corresponde el pago de la incapacidad por enfermedad general por los 2 primeros días, por lo que, a partir del 3° día debe reconocerse, por la EPS, en la proporción que legalmente le corresponde. En otras

palabras, no resulta procedente modificar las normas sobre incapacidad a través de un proceso de negociación colectiva.

### III. NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo - Ley 1437 de 2011.

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.

Adicionalmente, en el link <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> encuentra la normativa que ha emitido el Gobierno Nacional con relación a la emergencia sanitaria causada por el covid-19.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social».
2. «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

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:09:09*