



Concepto 249851 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000249851

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000249851

Fecha: 15/07/2021 12:14:39 p.m.

Bogotá D.C.

REF: PRESTACIONES SOCIALES. Incapacidades. ¿Es procedente reconocer y pagar las prestaciones sociales de un empleado público que no cuenta con la incapacidad médica que sustenta la ausencia laboral debido a la hospitalización por COVID 19? Rad: 20219000500582 del 02 de julio de 2021.

Acuso de recibo la comunicación de la referencia, a través de la cual consulta si es procedente reconocer y pagar las prestaciones sociales de un empleado público que no cuenta con la incapacidad médica que sustenta la ausencia laboral debido a la hospitalización por COVID 19; al respecto me permito manifestar:

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal y, además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho; o a los Jueces de la República, en el caso de controversia entre la entidad y el empleado. Razón por la cual, no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de control, investigación, ni autorizar o señalar los procedimientos a seguir en caso de que se presenten anomalías al interior de las entidades.

No obstante, a modo de orientación general respecto a las incapacidades es necesario precisar que la Ley 100 de 1993 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 (...).”

Por su parte, el parágrafo 1 del Artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016 señala:

“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.

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 lo anterior se infiere que, si la incapacidad del servidor es originada por enfermedad general, los primeros dos 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 empleado.

Adicional a esto, por medio del Decreto 491 de 2020, el Gobierno Nacional dispuso:

“ARTÍCULO 3. Prestación de los servicios a cargo de las autoridades. Para evitar el contacto entre las personas, propiciar el distanciamiento social y hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, las autoridades a que se refiere el Artículo 1 del presente Decreto velarán por prestar los servicios a su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Las autoridades darán a conocer en su página web los canales oficiales de comunicación e información mediante los cuales prestarán su servicio, así como los mecanismos tecnológicos que emplearán para el registro y respuesta de las peticiones.

En aquellos eventos en que no se cuente con los medios tecnológicos para prestar el servicio en los términos del inciso anterior, las autoridades deberán prestar el servicio de forma presencial. No obstante, por razones sanitarias, las autoridades podrán ordenar la suspensión del servicio presencial, total o parcialmente, privilegiando los servicios esenciales, el funcionamiento de la economía y el mantenimiento del aparato productivo empresarial.

En ningún caso la suspensión de la prestación del servicio presencial podrá ser mayor a la duración de la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social” (Subraya propia).

Por tanto, teniendo en cuenta la normatividad anterior, esta Dirección Jurídica considera que en el caso que no exista incapacidad otorgada por la autoridad competente (médico de la EPS) se entenderá que el empleado debe cumplir con la jornada laboral y las funciones propias del cargo y conforme al Decreto 491 de 2020, las actividades a su cargo se deberán estar desarrollando mediante la modalidad de trabajo en casa. Por lo que, el salario y los emolumentos asociados a la prestación efectiva del servicio continuaran a cargo del empleador.

Por el contrario, en caso de tener incapacidad médica otorgada por el médico tratante, se considera que las mismas serán reconocidas en virtud del procedimiento legal establecido para tal fin. Lo anterior, teniendo en cuenta que el Decreto 491 de 2020 lo que se estipuló fue una nueva modalidad de trabajo (en casa), sin que para el efecto se haya modificado las normas sobre prestaciones sociales o sobre incapacidades.

En atención a lo expuesto, esta Dirección Jurídica concluye frente a su consulta que, sólo en el caso de contar con la incapacidad médica y al presentarse una vacancia temporal del titular por la licencia de enfermedad generada, procederá por parte de la entidad, la provisión temporal del respectivo empleo mientras dure la situación administrativa. (Decreto 1083 de 2015. Artículos 2.2.5.2.2, 2.2.5.3.3, 2.2.5.5.10 y 2.2.5.5.11)

Sin embargo, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia nadie está obligado a lo imposible, por lo cual, y en consecuencia por lo planteado por la Subdirección de Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud del Ministerio de Salud, que se pronunció a través del concepto 201634201531541, en los siguientes términos:

“(…) el Ministerio de Salud y Protección Social, no ha promulgado norma en concreto sobre el particular, teniendo en cuenta que dentro de las responsabilidades del Médico tratante, está la de expedir las certificaciones del caso cuando el paciente las requiera y una de ellas es la del certificado de incapacidad, inicialmente por el término de la posible hospitalización de acuerdo a los protocolos de tratamiento con internación que según la patología se prevea para el paciente. En adelante obrará la prórroga de las incapacidades de acuerdo a la Resolución 2266 del 19968 del Instituto del Seguro Social (...)” (Subraya propia)

El paciente siempre puede requerir al médico tratante para expedir las certificaciones que según el caso se requieran y las cuales se ajusten a la realidad de la salud física del paciente.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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 LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Nataly Pulido

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:24:43