



**Función Pública**

# Concepto 258821 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000258821\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000258821

Fecha: 21/07/2021 04:12:23 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: IUS E-2020-643533 092-5932-21

REMUNERACION. Encargo. Remuneración en caso de encargo por vacancia temporal del empleo de alcalde. RADICACION: 2021-206-053108-2 del 19 de julio de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual presenta varios interrogantes relacionados con las funciones de un alcalde municipal durante la vacancia temporal del cargo, ocasionada por licencia por enfermedad originada en incapacidad médica, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Con el fin de dar respuesta a su consulta, se considera pertinente tener en cuenta las disposiciones contenidas en la Ley 136 de 1994, "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", señala frente a las faltas temporales del alcalde lo siguiente:

*"ARTÍCULO 99. Faltas Temporales. Son faltas temporales del alcalde:*

*a) Las vacaciones;*

*b) Los permisos para separarse del cargo;*

*c) Las licencias;*

*d) La incapacidad física transitoria;*

e) La suspensión provisional en el desempeño de sus funciones dentro de un proceso disciplinario, fiscal o penal;

f) La suspensión provisional de la elección, dispuesta por la Jurisdicción Contencioso Administrativa;

g) La ausencia forzada e involuntaria.

(...)

**ARTÍCULO 106.- Designación.** El Presidente de la República, en relación con el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá y los gobernadores con respecto a los demás municipios, para los casos de falta absoluta o suspensión, designarán alcalde del mismo movimiento y filiación política del titular, de terna que para el efecto presente el movimiento al cual pertenezca en el momento de la elección.

Si la falta fue temporal, excepto la suspensión, el alcalde encargará de sus funciones a uno de los secretarios o quien haga sus veces. Si no pudiere hacerlo, el Secretario de Gobierno o único del lugar asumirá las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus secretarios.

El alcalde designado o encargado deberá adelantar su gestión de acuerdo con el programa del Alcalde elegido por voto popular y quedará sujeto a la ley estatutaria del voto programático."

De acuerdo con lo previsto en la norma, en caso de vacancia temporal de los alcaldes, excepto por suspensión, el alcalde encargará de sus funciones a uno de los secretarios o quien haga sus veces. Si no pudiere hacerlo, el secretario de gobierno o único del lugar asumirá las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus secretarios, quien deberá adelantar su gestión de acuerdo con el programa del alcalde elegido por voto popular y quedará sujeto a la ley estatutaria del voto programático.

En este orden de ideas, y atendiendo puntualmente sus interrogantes, le indico:

1.- A su primer interrogante, relacionado con establecer si es procedente que un alcalde municipal durante una licencia por enfermedad originada en incapacidad médica pueda adelantar actos propios del cargo, como es el caso de revocar o expedir actos administrativos, le indico que, tal y como establece la norma, en caso de vacancia temporal, como es el caso de la incapacidad médica, el alcalde deberá encargar de sus funciones a uno de los secretarios o quien haga sus veces. Si no pudiere hacerlo, el secretario de gobierno o único del lugar asumirá las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus secretarios, quien deberá adelantar su gestión de acuerdo con el programa del alcalde elegido por voto popular y quedará sujeto a la ley estatutaria del voto programático.

En ese sentido, declarada la vacancia temporal del cargo, el alcalde que sea encargado del empleo ejercerá las funciones y expedirá los actos que correspondan como alcalde, en ese sentido, no es procedente que el alcalde titular en situación administrativa de licencia por enfermedad emita actos administrativos.

2.- Al segundo interrogante, en el que se pregunta si en el caso de licencia por enfermedad por incapacidad médica el empleado (alcalde) se despoja de la totalidad de sus funciones, le indico que, tal y como se indicó en la anterior respuesta, declarada la vacancia temporal del cargo, el alcalde que sea encargado del empleo ejercerá las funciones y expedirá los actos que correspondan como alcalde, en ese sentido, no es procedente que el alcalde titular en situación administrativa de licencia por enfermedad emita actos administrativos; es decir, se despoja totalmente de su investidura.

3.- En atención al tercer interrogante de su escrito, mediante el cual consulta si el empleado público encargado como alcalde por falta temporal de su titular tiene derecho a percibir la remuneración correspondiente al empleo de alcalde, le indico:

Con el fin de dar respuesta, se considera pertinente tener en cuenta que la Ley 344 de 1996 determina:

*“ARTÍCULO 18º.- Los servidores públicos que sean encargados, por ausencia temporal del titular, para asumir empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, no tendrán derecho al pago de la remuneración señalada para el empleo que se desempeña temporalmente, mientras su titular la esté devengando.*

*Ninguna entidad territorial u organismo del Estado podrá encargar provisionalmente a servidor público alguno para ocupar cargos de mayor jerarquía sin la disponibilidad presupuestal correspondiente. El funcionario que contravenga lo dispuesto en este inciso incurrirá en falta disciplinaria y será responsable civilmente por los efectos del mismo.”*

De acuerdo con lo previsto en la ley, en el caso de encargo por vacancia temporal del titular del cargo, no habrá lugar al pago de la remuneración señalada para el empleo que se desempeña temporalmente, mientras su titular la esté devengando.

Ahora bien, en cuanto al pago de salarios durante las incapacidades, la Ley 100 de 1993<sup>1</sup>, expresa frente al tema lo siguiente:

*“ARTICULO 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... (...)”.* (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, el parágrafo 1 del artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016<sup>2</sup>, contempla:

*“ARTÍCULO 3.2.1.10 Ingreso Base de Cotización durante las incapacidades o la licencia de maternidad.*

(...)

*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.”* (Subraya fuera de texto)

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 empleado.

Frente al particular, 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.

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.”

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

“ARTÍCULO 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.”

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.

De otra parte, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015<sup>3</sup> radicó en cabeza de las Entidades promotoras de Salud, EPS, la responsabilidad de pagar al empleado las incapacidades superiores a 540 días.

Frente al particular, la Corte Constitucional, en relación con estas incapacidades, ha dicho, en Sentencia T-401 de 2017, entre otros, lo siguiente:

“Reconocimiento de incapacidades laborales posteriores al día 540.

(...)

Como se puede observar en la norma transcrita, el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

Igualmente, conviene aclarar que el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días (que, se

reitera, está en cabeza de las EPS) no se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada. (Subrayado fuera de texto)

(...)

Jurisprudencia constitucional posterior a la vigencia de la Ley 1753 de 2015 en materia de incapacidades posteriores a los 540 días.

(...)

En este caso, la Corte concluyó que la obligación de reconocer y pagar las incapacidades posteriores al día 540 estaba a cargo de las EPS, en virtud de la Ley 1753 de 2015. En tal sentido, estableció tres reglas para la aplicación de este mandato que, en términos generales, son las siguientes: (i) existe la necesidad de garantizar una protección laboral reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral y tienen incapacidades prolongadas pero su porcentaje de disminución ocupacional no supera el 50%; (ii) el deber legal impuesto a las EPS respecto de las incapacidades posteriores al día 540 es obligatorio para todas las autoridades y entidades del SGSSS. Sin embargo, cabe anotar que las entidades promotoras pueden perseguir lo pagado ante la entidad administradora del Sistema; y (iii) la referida norma legal puede aplicarse de manera retroactiva, en virtud del principio de igualdad<sup>4</sup>. (Subrayado fuera de texto)

Teniendo en cuenta la jurisprudencia en precedencia, debe concluirse que la responsabilidad de reconocer y pagar los subsidios por las incapacidades de origen común que superen los 540 días continuos corresponde a las Entidades Promotoras de Salud EPS.

Ahora bien, de las normas transcritas puede colegirse que en el caso que la enfermedad sea catalogada como profesional o se considere como accidente de trabajo, la ARL respectiva deberá reconocer y pagar el 100% de la asignación salarial a favor del empleado público; de otra parte, en el caso que se trate de enfermedad general o accidente no laboral, la entidad u organismo público deberá asumir el 100% de la asignación salarial del empleado por los primeros dos (2) días, a partir del tercer (3) día y hasta el día noventa (90), la Entidad Promotora de Salud (EPS) a la que se encuentre afiliado el empleado público deberá asumir el subsidio de las dos terceras partes 2/3 partes del salario y la mitad del mismo por el tiempo que supere dicho término.

De otra parte, se debe tener en cuenta que durante la licencia por enfermedad originada en incapacidades médicas el titular del cargo continua percibiendo prestaciones sociales, elementos salariales y aportes a la seguridad social, en ese sentido, solamente en el caso que la entidad cuente con sobrantes en su presupuesto podrá reconocer y pagar la diferencia del salario a favor de un empleado encargado de un empleo por vacancia temporal del titular del cargo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Harold Herreño

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

GCJ-601 - 11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. *“Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”*
  
2. *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social.”*
  
3. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”
  
4. Sentencia T-144 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Cabe anotar que la identificación de las tres reglas establecidas por la citada providencia fue llevada a cabo por la sentencia T-200 de 2017 (M.P. José Antonio Cepeda Amarís).

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 22:05:08