



Concepto 277721 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000277721

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000277721

Fecha: 02/08/2021 04:14:24 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS – Licencia por enfermedad. Radicado: 20219000549772 del 29 de julio de 2021.

En atención a la comunicación de referencia, en la cual consulta sobre el reconocimiento y pago de la licencia por enfermedad, teniendo en cuenta que la norma dispone que la incapacidad después del 3 día debe ser asumida por la EPS hasta en un 66,66 %, y el 33,34 % restante para llegar al 100% lo debe asumir el empleador o solo el 66,66 % es lo que se reconoce al empleado, me permito indicarle lo siguiente:

En primer lugar, con respecto al pago de incapacidad de origen general, el parágrafo 1º del Artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016¹, dispuso:

“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.” (Subrayado fuera del texto)”

Por su parte, el Decreto-Ley 3135 de 1968², dispuso lo siguiente con respecto al auxilio por enfermedad de los empleados tanto del sector privado como público, a saber:

“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 del texto)

Haciendo un análisis de las normas precedentemente transcritas, se tiene que, en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, el reconocimiento y pago de las incapacidades originadas por enfermedad general estarán a cargo los dos (2) primeros días por los respectivos empleadores, y a partir del tercer (3) día de conformidad a la normatividad vigente corresponde a las Entidades Promotoras de Salud. Lo anterior, en relación con la enfermedad de origen general, en cuanto a la incapacidad profesional, la norma dispone que el empleado percibirá el salario completo durante los primeros ciento ochenta días.

De otra parte, el Decreto 1083 de 2015³, en la materia, en el mismo decreto respecto a la situación administrativa de licencia por enfermedad, se dispuso:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.10 Licencias por enfermedad, maternidad o paternidad. Las licencias por enfermedad, maternidad o paternidad de los servidores públicos se rigen por las normas del régimen de Seguridad Social, en los términos de la Ley 100 de 1993, la Ley 755 de 2002, la Ley 1822 de 2017 y demás disposiciones que las reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan.

Las licencias a cargo de las Administradoras de Riesgos Laborales se registrarán en lo pertinente al pago que asume la ARL, por la Ley 100 de 1993, el Decreto 1295 de 1994, la Ley 776 de 2002 y la Ley 1562 de 2012 y demás disposiciones que las reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan.

ARTÍCULO 2.2.5.5.11 Otorgamiento de la licencia por enfermedad. La licencia por enfermedad se autorizará mediante acto administrativo motivado, de oficio o a solicitud de parte, previa la certificación expedida por autoridad competente.

Una vez conferida la incapacidad, el empleado está en la obligación de informar a la entidad allegando copia de la respectiva certificación expedida por la autoridad competente.

PARÁGRAFO. El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se adelantará de manera directa por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS, de conformidad con lo señalado en el Artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

ARTÍCULO 2.2.5.5.12 Duración de licencias por enfermedad y riesgos laborales y de la licencia de maternidad o paternidad. La duración de la licencia por enfermedad y riesgos laborales y de la licencia de maternidad o paternidad, será por el término que se determine en el certificado médico de incapacidad, o por el fijado directamente por la ley que las regula, sin que dicho plazo pueda ser aumentado o disminuido por el servidor o por el empleador.

ARTÍCULO 2.2.5.5.13 Prestaciones económicas derivadas de las licencias por enfermedad y riesgos laborales y de la licencia de maternidad o paternidad. Durante la licencia por enfermedad general o profesional, maternidad o paternidad el empleado tiene derecho a las prestaciones económicas señaladas en la normativa que las regula, las cuales estarán a cargo de la entidad de seguridad social competente.

Cuando la licencia por enfermedad general sea igual o inferior a dos (2) días se remunerará con el 100% del salario que perciba el servidor. A partir del tercer día la licencia por enfermedad genera vacancia temporal en el empleo y se remunerará de conformidad con las normas de Seguridad Social en Salud.” (Subrayado fuera del texto original)

Es así que, y abordando su tema objeto de consulta, la licencia por enfermedad deberá ser autorizada mediante acto administrativo motivado de

oficio por la respectiva entidad o a solicitud de parte, en donde se exhorta al empleado a informar a la entidad allegando la certificación expedida por la autoridad competente; estas licencias por enfermedad de los servidores públicos se rigen por las normas del Régimen de Seguridad Social, en los términos de lo dispuesto por la Ley 100 de 1993, la Ley 755 de 2002, la Ley 1822 de 2017 y demás disposiciones que las reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan.

En cuanto a su duración, es preciso advertir que los servidores que se encuentren en uso de una licencia derivada por enfermedad general o profesional, tendrán derecho a las prestaciones económicas dispuestas en la normativa que las regula, las cuales estarán a cargo de la entidad de seguridad social competente; para lo cual, la licencia por enfermedad general que sea inferior o igual a dos (2) días se remunerará con el 100% del salario que perciba el servidor, y a partir del día tercero se genera vacancia temporal del empleo del cual es titular y se remunerará 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.

Para dar claridad a su consulta, la Corte Constitucional en sentencia⁴ concluyó con lo siguiente respecto al derecho a la Seguridad Social el cual se encuentra cobijado constitucionalmente, a saber:

“3.1 Las características del sistema de seguridad social y la potestad de configuración del Legislador en este campo.

3.1.1 La seguridad social, - ha dicho de manera reiterada esta Corporación -, constituye no sólo un servicio público de carácter obligatorio sino también un derecho irrenunciable de toda persona (CP. Artículos 48, 49 y 365)^[2].

De igual manera la seguridad social se encuentra prevista en la Constitución como un derecho económico y social (C.P. art. 48). En virtud de tal reconocimiento, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en cuanto a su naturaleza jurídica el mismo se identifica como un derecho prestacional^[3]. Ello es así, por una parte, porque todas las personas tienen el derecho de exigir un conjunto de prestaciones a cargo de las entidades que integran el sistema de seguridad social, no solamente dirigidas a garantizar los derechos irrenunciables de las personas, sino también a obtener una calidad de vida acorde con el principio de la dignidad humana^[4], y por la otra, porque para asegurar su efectiva realización, se requiere -en la mayoría de los casos- acreditar el cumplimiento de normas presupuestales, procesales y de organización, que lo hagan viable y, además, permitan mantener el equilibrio económico y financiero del sistema^[5].”

A su vez, la misma corporación mediante sentencia⁵, con respecto al derecho fundamental a la seguridad social consideró lo siguiente:

“ii. El derecho fundamental a la seguridad social. Reiteración de jurisprudencia.

De la lectura de las normas transcritas se deduce que el derecho a la seguridad social protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar a cabo una vida digna a causa de la vejez, el desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral.

Como se puede apreciar, el derecho a la seguridad social demanda el diseño de una estructura básica que, en primer lugar, establezca las instituciones encargadas de la prestación del servicio y precise, además, los procedimientos bajo los cuales éste debe ocurrir. En segundo término, debe definir el sistema a tener en cuenta para asegurar la provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social.” (Subrayado fuera del texto original)

A partir de las jurisprudencias citadas, y para dar respuesta a su consulta, se colige que la Seguridad Social no solo es considerado como un servicio público de carácter obligatorio sino también es un derecho irrenunciable a toda persona, el cual se encuentra previsto en la Constitución como un derecho de rango económico y social. Por tanto, haciendo énfasis en su naturaleza jurídica, el mismo se encuentra identificado como un derecho prestacional, en donde para su caso en cuestión, el servidor al cual le sea otorgada una licencia por enfermedad tiene el derecho a exigir un conjunto de prestaciones a cargo de las entidades que integran el sistema de seguridad social, garantizando sus derechos a obtener una calidad de vida acorde al principio de la dignidad humana, acreditándose claro está, el cumplimiento de las normas de presupuesto y de organización que permita el equilibrio económico y financiero de este sistema.

De manera que, este equilibrio del cual habla la Corte Constitucional en la Constitución no se optó por un único modelo que lo regule, sino que confirió esta potestad al legislador la tarea de configurar su diseño, en donde el auxilio de enfermedad conforme a lo dispuesto en el Decreto 3135 de 1968, dispone que aquellas enfermedades de origen general que susciten en los servidores que se encuentran activos en el servicio, será reconocido los primeros dos días a cargo del empleador y los siguientes a cargo de la respectiva Empresa Promotora de Salud (EPS) a la cual se encuentre cotizando.

En desarrollo a lo anterior, y teniendo en cuenta la jurisprudencia que antecede de tutela, la Corte bien hace al dilucidar el derecho a la Seguridad Social como aquel que protege a las personas que por encontrarse en imposibilidad tanto física como mental, puedan obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar a cabo una vida digna a causa como para este caso, de una enfermedad o incapacidad laboral, estando a cargo del respectivo sistema contar con las respectivas asignaciones fiscales, para que se brinde las condiciones necesarias para el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social.

Así entonces, y en criterio de esta Dirección Jurídica, en concordancia con lo dispuesto en las normas que se han dejado indicadas, se tiene que aquel servidor que se encuentre en uso de una licencia por enfermedad de origen general, se le reconocerá los primeros dos días su salario por el empleador y los subsiguientes por la respectiva EPS, en los términos que dispone el literal b) del Artículo 18 del Decreto 3135 de 1968, contrario sensu, si la enfermedad es origen profesional, la cual se reconocerá hasta los 180 días con el salario en su totalidad.

Para más 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: Valeria B.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave.

Aprobó: Armando López Cortes.

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 oficiales"

3. "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública."

4. Sala Plena, Corte Constitucional, 18 de julio de 2007, Referencia: expediente D-6594, Consejero Ponente: Alvaro Tafur Galvis.

5. Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, 05 de agosto de 2010, Referencia: expediente T-2.606.275, Consejero Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:09:52