



Función Pública

Concepto 270151 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000270151

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000270151

Fecha: 28/07/2021 12:41:59 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. ALCALDE. Vacancia. RADICACION. 20219000537472 de fecha 22 de julio de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre la ausencia del Alcalde Municipal por encontrarse hospitalizado por Covid-19, me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero mencionar que su consulta no es clara por lo tanto no tenemos los elementos de juicio necesarios para poder entrar a hacer un análisis más profundo de los hechos narrados. Sin embargo, mencionaremos las normas relacionadas al tema de su consulta.

Ahora bien, 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, no somos competentes para intervenir en situaciones internas que se presenten en las entidades, ya que 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.

Aunado a lo anterior también se resalta que este Departamento Administrativo carece de competencia para pronunciarse sobre los trámites que deben o no adelantar las E.P.S ante la situación médica de sus afiliados.

Aclarado todo lo anterior, a manera de orientación 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 tres 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.

El Decreto 1083 de 2015 dispone:

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.

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.

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.

En atención a lo expuesto, esta Dirección Jurídica considera que, sólo en el caso de contar con la incapacidad médica o certificado de hospitalización, podría declararse la falta temporal del alcalde por la licencia de enfermedad generada.

Sobre el tema, la Ley 136 de 1994, “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, señala:

“ARTÍCULO 84. NATURALEZA DEL CARGO. En cada municipio o distrito habrá un alcalde quien ejercerá la autoridad política, será jefe de la administración local y representante legal de la entidad territorial. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio o distrito y tendrá el carácter de empleado público del mismo.

ARTÍCULO 98.- Faltas absolutas. Son faltas absolutas del alcalde:

a. La muerte;

b. La renuncia aceptada;

c. La incapacidad física permanente;

d. La declaratoria de nulidad por su elección;

e. La interdicción judicial;

f. La destitución;

g. La revocatoria del mandato;

h. La incapacidad por enfermedad superior a 180 días.

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 Santafé 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 fuere 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.” (Subrayado nuestro)”

“ARTÍCULO 114. Informe de encargos. Para efectos del mantenimiento del orden público, en todos los casos en que el alcalde encargue de su empleo a otro funcionario, por el término que sea, está en la obligación de informar al gobernador respectivo y al Ministro de Gobierno, a más tardar dentro de los dos días hábiles siguientes al encargo”.

Ahora bien, en concepto de la Sala de Consulta del Consejo de Estado N° 1465 de 2002, se señala:

“Es así como, en los eventos de falta temporal, excepto la suspensión, corresponde al alcalde titular encargar de sus funciones a uno de los secretarios o quien haga sus veces, si no pudiera hacerlo, el Secretario de Gobierno o único del lugar asume las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus secretarios (inciso 2 artículo 106 ibídem). Se explica que el alcalde designe su reemplazo, respecto de hechos voluntarios que ocasionen el retiro temporal del servicio, tales como: vacaciones, permisos, licencias e incapacidad física transitoria (art. 99 ibd.); pero no ocurre igual cuando la falta se genera en virtud de decisión de autoridad judicial o administrativa, que generalmente compromete a la persona del alcalde, en cuyo caso la única autoridad competente para llenar la falta temporal es el gobernador del respectivo departamento.” (Subrayado fuera del texto)

Conforme a lo anterior, en caso de vacancia temporal de los alcaldes, excepto por suspensión, el alcalde encargará de sus funciones a uno de los secretarios o a 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.

Para efectos del mantenimiento del orden público, en todos los casos en que el alcalde encargue de su empleo a otro funcionario, está en la obligación de informar al gobernador respectivo, a más tardar dentro de los dos días hábiles siguientes al encargo

En conclusión, en criterio de esta Dirección Jurídica, se observa que frente a una vacancia temporal, excepción hecha de la suspensión, el Alcalde encargará de sus funciones a uno de los Secretarios o a 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.

En caso que el Alcalde Municipal no pudiere firmar el acto administrativo de encargo de funciones, la norma determina que el Secretario de Gobierno o único del lugar asumirá las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus secretarios.

Ahora bien, en caso de que al alcalde municipal se encuentre en una incapacidad por enfermedad superior a 180 días, se podría configurar una falta absoluta de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 98 de la Ley 136 de 1994.

Por último 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, dispone:

“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.” (Subrayado fuera de texto)

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.”»(Subrayado fuera de texto)

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.

Por lo tanto, 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, es decir, la incapacidad por enfermedad no suspenderá el contrato de trabajo.

En consecuencia, una vez el empleado supera el término de ciento ochenta días de incapacidad, resulta obligatorio para el empleador 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 el termino mencionado.

Ahora bien, respecto al reconocimiento y pago de las primas de servicios, el empleado que se encuentra en incapacidad superior a 180 días, no tendrá derecho al reconocimiento y pago de estos elementos salariales por cuanto, no se ha prestado el servicio.

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: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:16:39