



Función Pública

Concepto 335271 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000335271

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000335271

Fecha: 13/09/2021 11:31:37 a.m.

REF: PRESTACIONES SOCIALES. Incapacidades. Incapacidades médicas. Rad: 20212060576402 del 11 de agosto de 2021.

Acuso de recibo la comunicación de la referencia, la cual fue remitida a este Departamento Administrativo por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de la cual manifiesta que un Alcalde en pleno ejercicio de sus funciones, fue hospitalizado por COVID, por lo que pregunta cómo se deben contar los 180 días de los que habla el Artículo 98 de la Ley 136 de 1994, teniendo en cuenta que durante dicha hospitalización no se emite certificado médico de incapacidad o si se aplicaría en este caso el inciso C del citado Artículo que establece como falta absoluta de los alcaldes " *la incapacidad física permanente*".

Al respecto, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Inicialmente, es necesario indicarle que, 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 a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares.

No obstante, a modo de información general respecto de la situación por usted planteada, le informo lo siguiente:

En primer lugar, es necesario precisar que frente a las incapacidades, la Ley 100 de 1993 expresa lo siguiente:

"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.

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 hayan modificado las normas sobre prestaciones sociales o sobre incapacidades.

Sin embargo, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia nadie está obligado a lo imposible, y en ese sentido recobra importancia lo planteado por la Subdirección de Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud del Ministerio de Salud, que se pronunció sobre el particular, 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 1996 del Instituto del Seguro Social (...)” (Subraya propia)

En ese orden de ideas, si bien es cierto durante la hospitalización no se puede expedir una incapacidad médica, se entiende que hay una imposibilidad por parte del empleado de ejercer su cargo, por lo que una vez terminada la reclusión hospitalaria, el paciente podrá requerir al médico tratante para que le expida el certificado de incapacidad inicialmente por término de la posible hospitalización, hasta cuándo éste considere, según la realidad de la salud física del paciente; una vez expedida, el empleado deberá presentarla ante la autoridad nominadora para los efectos pertinentes.

Por otra parte, frente a la vacancia del empleo del Alcalde, el Artículo 98 de la Ley 136 de 1994, contempla como faltas absolutas, entre otras, la incapacidad física permanente y la incapacidad por enfermedad superior a 180 días, así como establece como una de las faltas temporales, la incapacidad física transitoria.

Teniendo en cuenta esta norma, usted consulta cómo podrían contarse los 180 días de incapacidad del alcalde que se encuentra hospitalizado por Covid-19, se colige que la incapacidad la otorga el médico tratante de acuerdo con su criterio.

Ahora bien, en relación con la incapacidad física permanente o invalidez debe ser certificada y calificada de acuerdo con el procedimiento indicado en el Artículo 41 de la Ley 100 de 1993 (Modificado por Art. 142, Decreto 019 de 2012 y el Art. 52, Ley 962 de 2005), que al respecto establece:

ARTÍCULO 41. Calificación del Estado de Invalidez. Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los Artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas

decisiones proceden las acciones legales.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.

Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, ARP, aseguradora o entidad promotora de salud) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad.

Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.

(...)"(Subrayado nuestro)

También es importante indicar que, según lo dispuesto en el Artículo 2.2.3.2.3 del Decreto 1333 de 2018, existe prórroga de la incapacidad derivada de enfermedad general de origen común, cuando se expide una incapacidad con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión o por otra que tenga relación directa con esta, así se trate de diferente código CIE (Clasificación Internacional de Enfermedades), siempre y cuando entre una y otra, no haya interrupción mayor a 30 días calendario.

Igualmente, el Artículo 2.2.3.3.2 ibídem, señala que, en cualquier momento, cuando la EPS emita concepto desfavorable de rehabilitación, se dará inicio al trámite de calificación de invalidez de que trata el Artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

En caso de invalidez, en razón a la pérdida de la capacidad laboral, en un porcentaje superior al 50%, es preciso señalar que la Ley 100 de 1993, en sus Artículos 38 y 39, establece:

"ARTÍCULO 38.-Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

ARTÍCULO 39. Modificado por la ley 860 de 2003. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el Artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración (...)

(...)

PARÁGRAFO 2º. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años." (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con las normas en cita, la pérdida de la capacidad laboral, en un porcentaje del 50% o más, genera la invalidez de la persona y, en consecuencia, tiene derecho a acceder a una pensión de invalidez, siempre y cuando, en el caso de enfermedad común, dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral haya efectuado cotizaciones por 50 semanas.

Por lo anterior, y atendiendo puntualmente a su consulta, esta Dirección Jurídica concluye que, aunque el alcalde se encuentra hospitalizado, lo

cual le impide en su momento presentar la incapacidad médica correspondiente, se deberá presentar una vez el médico tratante considere pertinente finalizar la hospitalización, la cual incluirá el tiempo de reclusión en la institución hospitalaria y el tiempo adicional que considere el médico tratante, de conformidad con su estado de salud.

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

Proyecto Ma. Camila Bonilla G.

Reviso: Harold I. Herreño

Aprobó: Armando Lopez C

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:01:05