



Función Pública

Concepto 441831 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000441831

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000441831

Fecha: 13/12/2021 08:48:15 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: RETIRO DEL SERVICIO – Empleados de periodo. Incapacitado. Radicado: 20219000715942 del 24 de noviembre de 2021.

Acuso recibido de la comunicación de referencia, en la cual eleva los siguientes interrogantes relacionados con funcionario público nombrado en un empleo de periodo que termina el día 20 de un mes, pero tiene incapacidad médica hasta el día 05 del siguiente mes, a saber:

“¿En el sistema de salud debe permanecer hasta que día 20 o 5 del próximo mes?”

¿En el momento de liquidar la seguridad social se haría hasta el día 5 del próximo mes?”

Me permito indicarle lo siguiente:

En primer lugar, el Decreto-Ley [3135](#) de 1968, 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.

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 del texto)

Por su parte, con respecto al pago de incapacidad de origen general, el párrafo 1º del artículo [3.2.1.10](#) del Decreto [780](#) de 2016, dispuso:

“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.” (Subrayado fuera del texto)”

Haciendo un análisis de las normas precedentemente transcritas, en el Sistema de Seguridad Social en Salud el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas del empleado incapacitado de origen general, corresponderá los dos (2) primeros días por los empleadores, y a partir del tercer (3) día de conformidad a la normatividad vigente a las Entidades Promotoras de Salud -EPS-. En caso de que la enfermedad tuviere un origen profesional, el salario se reconocerá completo durante ciento ochenta (180) días.

Así entonces, el Decreto 019 de 2012, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 121. Trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad. 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, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.”

En tal sentido, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.5.11 del Decreto 1083 de 2015, en consonancia con la norma de precedencia, el empleado una vez haya sido expedida la incapacidad por la autoridad competente deberá informar a la entidad allegando copia de la mencionada certificación, y su trámite deberá ser adelantado de manera directa por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS.

En consecuencia, por una parte, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento, y por otra, para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia

Ahora bien, teniendo en cuenta lo precedentemente expuesto, y abordando su tema objeto de consulta, procederemos a explicar de manera general que, la Constitución Política dispuso:

“ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. (Subrayado fuera del texto original)

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.” (Subrayado fuera del texto original)

Por su parte, en relación a la naturaleza jurídica de los empleos de periodo fijo, es preciso abordar sentencia proferida por el Consejo de Estado, a saber:

“(…) El empleo de período supone un tiempo para su ejercicio, sin que pueda ser despojado su titular del término fijado por la ley, sino cuando operan causales expresamente fijadas por el ordenamiento jurídico, que normalmente deviene de sanciones judiciales o administrativas. Tienen una estabilidad relativa que deriva del derecho de permanecer por un tiempo, razón por la cual ocupan una posición intermedia entre los empleos de carrera y los de libre nombramiento y remoción²⁶. Existe una garantía institucional en favor de este tipo de empleos inspirada en la necesidad de asegurar la continuidad de la política pública, la ejecución de los planes y programas, el modelo de gestión adoptado y los fines comprometidos con las responsabilidades asumidas.” (Subrayado fuera del texto original)

En el mismo sentido, la Corte Constitucional mediante sentencia consideró sobre el límite temporal dispuesto para los empleos de periodo fijo lo siguiente:

“(…) En tercer lugar, se encuentran los empleos de período fijo, quienes se hallan delimitados temporalmente por el término en que se haya concebido la labor, de manera que el funcionario puede ser retirado del cargo al momento en que se cumpla el plazo establecido para estos efectos. Entre los funcionarios que ejercen estos cargos se puede identificar al Contralor General de la República, al Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Registrador Nacional, Magistrados, contralores departamentales y municipales, personeros municipales, entre otros. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que uno de los propósitos del carácter delimitado en el tiempo se debe a que “[E]l período

fijo, se explica más en virtud del principio democrático y de los principios de eficacia y eficiencia, que en gracia de asegurar al respectivo funcionario, un puesto de trabajo al margen de los vaivenes políticos” (Subrayado fuera del texto original)

De los apartes jurisprudenciales que se han dejado expuestos, los empleos de periodo fijo en las entidades comprenden un tiempo determinado en la ley o constitución para su ejercicio, quiere decir que sus titulares no podrán ser retirados del servicio hasta tanto se cumpla con el término fijado en estos instrumentos, o por causales expresamente fijadas en el ordenamiento jurídico, relacionadas con sanciones judiciales o administrativas.

Esta garantía como bien lo consideran estas Altas Cortes, deviene de una garantía institucional para asegurar la continuidad de la política pública, la ejecución de los planes y programas, el modelo de gestión adoptado y los fines comprometidos con las responsabilidades asumidas en virtud de los principios de eficacia y eficiencia que erigen de la función pública.

Teniendo clara la naturaleza jurídica de los empleos de periodo fijo, y para su tema objeto de consulta, es preciso abordar sentencia proferida por la Corte Constitucional, en la cual se pronunció en los siguientes términos frente a aquellos empleados que presentan circunstancias de debilidad manifiesta y deben ser retirados del servicio, a saber:

“8. Estabilidad laboral reforzada en cargos públicos

(...)

En caso de tratarse de un empleado público de libre nombramiento y remoción, el Tribunal constitucional ha indicado que las personas que ocupan cargos de esta naturaleza, pueden ser amparadas por la estabilidad laboral reforzada, solo que la estabilidad laboral opera de manera precaria. Al respecto la Corte manifestó:

Por último, se debe mencionar que esta Corporación ha sostenido que el derecho a la estabilidad laboral reforzada en el sector público no se inaplica a aquellos trabajadores despedidos en circunstancias de debilidad manifiesta que ocupen cargos en provisionalidad; así como tampoco a los trabajadores que ocupen cargos de libre nombramiento y remoción, aunque la estabilidad laboral en este caso sea precaria.

(...)

9. Caso Concreto

Conforme con ello, se puede concluir que, el señor Tetay Vergara, no estaba vinculado a la empresa por medio de un contrato de trabajo, sino por la designación que llevó a cabo la Junta Directiva, y la subsiguiente toma de posesión del cargo, siendo entonces un empleado público, con un periodo fijo de dos años.

Como se observó en precedencia, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, establece que una persona con algún tipo de limitación no puede ser despedida, o dar por terminado su contrato, a menos que se cuente con la autorización de la oficina de Trabajo.

(...)

Así las cosas, a juicio de esta Sala, en el presente caso, no hubo por parte del empleador una acción positiva encaminada al despido o a la terminación del contrato del señor Tetay Vergara, sino que, simplemente, la desvinculación del cargo se dio por el paso del tiempo, esto es, por el vencimiento del plazo determinado en los estatutos de la empresa, para su duración.

En ese sentido, al no haberse configurado un despido o una terminación del contrato como tal, no cabría entonces solicitar la autorización de la oficina del trabajo, para poder proceder al nombramiento del que sería el nuevo gerente de la sociedad.

Relacionado con lo anterior, como la culminación de la relación entre la empresa y el accionante se dio por el mero cumplimiento del periodo para el cual fue designado, es claro que no hay una relación de causalidad entre la desvinculación y el estado de salud del actor, quedando desvirtuada la presunción.” (Subrayado fuera del texto original)

1.2. Así entonces, y abordando su primer y segundo interrogante, los empleos de periodo fijo cuentan con un término fijado por la ley o la constitución para la permanencia de sus titulares en los mismos, en tal sentido, y como se evidencia en las consideraciones expuestas por la Corte en la jurisprudencia que precede, en el evento que un empleado presente circunstancias de debilidad manifiesta (incapacidad médica), y deba ser retirado del servicio, debe analizarse una relación de causalidad entre la desvinculación y el estado de salud del empleado, pues si el

retiro obedece al vencimiento del plazo determinado en este caso en la ley, no hay lugar a realizar una acción positiva para el empleado.

Quiere decir que, para el caso de un empleado de periodo fijo que resulte incapacitado y esta sobrepase el término fijado para el empleo; al producirse su retiro del servicio por cumplirse el periodo de tiempo del empleo del cual es titular, no puede determinarse que por parte del empleador hubo un acto discriminatorio, toda vez que la desvinculación del cargo se dio por vencimiento del plazo determinado en la ley o la constitución.

En consecuencia y para dar respuesta a sus interrogantes, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas por la Corte, al cumplirse el periodo institucional para un empleado de periodo fijo, opera la desinvestidura automática, que obliga al empleado a la separación inmediata del cargo al vencimiento de este (Día 20 del mes), sin que se encuentre en la entidad la obligación de continuar cotizando la seguridad social del funcionario una vez culmine el término de duración del empleo de periodo fijo.

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 [/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: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. *“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”*
2. *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social.”*
3. *“Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.”*
4. Consejo de Estado, Sección Quinta, 14 de mayo de 2020, Radicación: 11001032400020150054200, Consejero Ponente: Luis Alberto Álvarez Parra.
5. Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, 16 de diciembre de 2015, Referencia: Expediente T-4260336, Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
6. Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, 11 de abril de 2012, Referencia: expediente T- 3.224.384, Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:19:55