



Función Pública

Concepto 122501 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000122501

Fecha: 29/03/2023 09:21:35 a.m.

Bogotá D.C

Referencia: REMUNERACIÓN. Subsidio de Alimentación.
Radicación: 20239000125362 del 24 de febrero de 2023.

Reciba un cordial saludo por parte de Función Pública.

En atención a la radicación de la referencia, en la cual consulta lo siguiente:

El valor de las incapacidades que se recobra a la EPS también debe ser reajustado retroactivamente cuando se apruebe el reajuste salarial?

Se solicita concepto jurídico en el caso de un funcionario público quien tiene una incapacidad general la cual ya se ha prolongado hasta 2 meses si se debe pagar subsidio de alimentación.

Se da respuesta en los siguientes términos.

Respecto del procedimiento para reconocer incapacidades, el Decreto 019 de 2012, dispone:

«**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» (Subrayado fuera de texto)

Por lo tanto, para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia, en forma oportuna, con el fin de que esta adopte las determinaciones a las que hubiere lugar, igualmente deberá aportar la documentación con que cuente y que permita a la administración adelantar el proceso de recobro de la misma.

De otra parte, la Ley 100 de 1993, expresa frente al tema de incapacidades 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. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago

de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto.”(Subrayado fuera de texto)

Es pertinente tener en cuenta, que el auxilio por incapacidad corresponde al reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que debe realizar la autoridad correspondiente, de conformidad con lo señalado en las normas legales vigentes, al afiliado cotizante que previo el dictamen médico certificado por la Entidad Promotora de Salud o la Administradora de Riesgos Profesionales, según corresponda, se encuentre en imposibilidad temporal para continuar desempeñando las funciones de su empleo..

Frente al reconocimiento en una y otra incapacidad, el parágrafo 1 del artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016, contempla:

“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.

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; no obstante, si se trata de una enfermedad de origen laboral, su reconocimiento se encuentra a cargo de la ARL.

Por su parte, el Decreto-Ley 3135 de 1968, 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

Cuando la enfermedad fuere profesional, el sueldo o salario completo durante ciento ochenta (180) días, y

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.

<![if !vml]>✘<![endif]>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, establece:

“ARTICULO 9o. 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:

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 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)

Sobre el tema objeto de consulta se pronunció la Superintendencia Nacional de Salud, mediante concepto 174926 de 2006, concluyendo:

“Sobre incapacidades la Corte Constitucional en sentencia C-065/05 Expediente D-5341, M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA expresó lo siguiente:

-document-page-4">"El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración

del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia".

Así las cosas, de estar demostrada la afectación del mínimo vital por el no pago de las incapacidades laborales, procederá la tutela para ordenar su cancelación."

Así entonces, el salario es la base para establecer el monto de los aportes y por ende factor esencial para el reconocimiento de las prestaciones económicas en salud. En el caso sub examine aparece que la incapacidad se asimila a un permiso remunerado, lo cual implica que debe reconocerse como si la persona hubiese laborado tomando en cuenta el sueldo devengado."

El Ministerio de Salud al ser consultado sobre el mismo caso en concepto 201311200151971 del 11 de febrero de 2013, manifestó:

Igualmente, el párrafo del artículo 10 del Decreto 1848 de 1969, indica que si la incapacidad para trabajar, no excede de tres (3) días, conforme al dictamen médico correspondiente, el empleado solicitara permiso remunerado a que se refiere el artículo 21 del Decreto 2400 de 1968.

(...)

Así las cosas y teniendo en cuenta que la normatividad vigente para los servidores públicos no ha limitado el monto de la incapacidad que por los primeros tres (3) días recibiría el trabajador y por el contrario, ha permitido el trámite de la misma como un permiso remunerado, este Despacho considera que la prestación económica derivada de una incapacidad igual o menor a tres (3) días y que de conformidad con las normas señaladas ha de ser asumida por el empleador, debe ser igual al monto de los salarios que le correspondería si hubiere laborado en dichos días, es decir, que la incapacidad a cargo del empleador debe cancelarse sobre el 100% del salario y no sobre las 2/3 partes del mismo, tal y como se señaló en el concepto No. 3731 de 2005 emanado del entonces Ministerio de la Protección Social.

En este orden de ideas, en criterio de esta Dirección Jurídica se considera que, en caso de enfermedad de origen común los primeros dos (2) días de incapacidad están a cargo del empleador 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.

En consecuencia, la entidad pagará lo correspondiente a la incapacidad y posterior a eso realizará el correspondiente recobro a la respectiva entidad.

Sobre la incapacidad superior a 181 días, puede colegirse que 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 ARP si se trata de una enfermedad profesional o accidente de trabajo

Por lo anterior, se tiene entonces que la Corte Constitucional, en sentencia T-401 de 2017, indicó claramente quiénes deben asumir el pago de las incapacidades, a través de una tabla de contenido en el que claramente indica:

PERÍODO	ENTIDAD OBLIGADA	FUENTE NORMATIVA
Día 1 a 2	EMPLEADOR	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 41 de la Ley 100 de 1993
Día 181 hasta 540	FONDO DE PENSIONES	Artículo 41 de la Ley 100 de 1993
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

De lo anterior, es necesario precisar que el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 establecen de forma precisa qué entidades deben asumir el pago de las incapacidades, teniendo en cuenta la duración de la misma, es decir en caso de incapacidad médica, le corresponde a la entidad u organismo público, a la EPS, ARL o Fondo de Pensiones correspondiente, asumir el reconocimiento y pago de las licencias por enfermedad.

Así mismo, se precisa que una vez el empleado supera el término de ciento ochenta días de incapacidad, resulta obligatorio para la entidad 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.

Por lo anterior y dando respuesta a su primera pregunta, es necesario precisar que las incapacidades se reconocerán en los términos de las normas que regulan la materia las cuales se han indicado, en todo caso el Decreto 1427 de 2022⁶, establece que para el reconocimiento y pago

de la incapacidad de origen común y sus prórrogas, se tomará como ingreso base de cotización el reportado en el mes anterior al inicio de la incapacidad, entendiéndose por inicio, el reportado en el día uno (1) de la incapacidad inicial, no el de las prórrogas.

De otra parte, respecto del subsidio de alimentación, cabe mencionar que el mismo consiste en el pago en dinero de una suma determinada anualmente por el Gobierno Nacional, para los empleados públicos de los niveles nacional y territorial cuya asignación básica mensual no supere un monto máximo y específico fijado en los respectivos decretos salariales.

Así mismo se precisa que dicho subsidio, es un beneficio que el trabajador recibe como retribución de la prestación de su servicio y que se da a través del pago habitual y periódico de una suma de dinero destinada a la provisión de alimento del empleado y corresponde al gobierno nacional reglamentar anualmente los montos y condiciones de su reconocimiento, en tal sentido el Decreto 462 de 2022, establece:

“ARTÍCULO 10. Subsidio de alimentación. El subsidio de alimentación de los empleados públicos de las entidades a que se refiere el presente Decreto, que devenguen asignaciones básicas mensuales no superiores a dos millones treinta y nueve mil novecientos cincuenta y cinco pesos (\$2.039.955) m/cte., será de setenta y dos mil setecientos cuarenta y nueve pesos (\$72.749) m/cte., mensuales o proporcional al tiempo servido, pagaderos por la respectiva entidad, sujeto a la disponibilidad presupuestal.

No se tendrá derecho a este subsidio cuando el respectivo empleado disfrute de vacaciones, se encuentre en uso de licencia, suspendido en el ejercicio de sus funciones o cuando la entidad suministre alimentación a los empleados que conforme a este artículo tengan derecho al subsidio”.

De conformidad con la normativa anterior, no se tendrá derecho al subsidio de alimentación cuando el respectivo empleado, se encuentre en licencia, incluida la licencia por enfermedad.

Finalmente, 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.

Atentamente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES
Director Jurídico

Proyectó: Janne Alexandra Guzmán Quintero. Revisó: Maia Valeria Borja Guerrero. Aprobó: Armando López Cortés.
11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 21:56:56