



Concepto 149791 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000149791

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000149791

Fecha: 18/04/2023 10:07:27 a.m.

Bogotá D.C

REFERENCIA.: PRESTACIONES SOCIALES. Incapacidades. Aislamiento preventivo. Radicación No. 20232060154892 de fecha 10 de marzo de 2023.

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual consulta *“Cuando una entidad que funge como empleador no cuenta con teletrabajo ni ninguna otra modalidad de trabajo que fuera de sus instalaciones y un trabajador porque recibió una orden del denominado “aislamiento preventivo por Covid-19, pero no cuenta con incapacidad medica: ¿La entidad que funge como empleadora debe pagar los salarios correspondientes de ese periodo? Si la respuesta es afirmativa o negativa, ¿Cuál es el fundamento normativo concreto que debe aplicarse por parte de la entidad?”*,

Me permito informarle lo siguiente:

En relación con las incapacidades, el artículo 206 de 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. 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.»

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.

Ahora bien, en relación con el pago de la remuneración de los servidores públicos, el artículo 2.2.5.5.56 del Decreto 1083 de 2015, consagra:

"ARTÍCULO 2.2.5.5.56. Pago de la remuneración de los servidores públicos. El pago de la remuneración a los servidores públicos del Estado corresponderá a servicios efectivamente prestados, los cuales se entenderán certificados con la firma de la nómina por parte de la autoridad competente al interior de cada uno de los organismos o entidades.

El jefe inmediato deberá reportar al jefe de la Unidad de Personal o a quien haga sus veces, la inasistencia a laborar del personal a su cargo. La ausencia de este reporte será sancionada de conformidad con lo señalado en la Ley 734 de 2002, y demás normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

La Unidad de Personal o quien haga sus veces requerirá al servidor público que no concurra a laborar sin previa autorización de la autoridad competente para que informe, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al hecho que genera la ausencia, los motivos que la ocasionaron. El jefe del organismo o en quien este delegue evaluará si hubo justa causa para no asistir.

Cuando los motivos dados por el servidor no constituyan justa causa de conformidad con las normas legales o no justifiquen la inasistencia, el jefe del organismo o en quien este delegue, informara al servidor para que presente los recursos a que haya lugar.

Si el jefe del organismo o en quien este delegue decide que la ausencia no está justificada deberá proceder a descontar el día o los días no laborados.

El descuento se hará sin perjuicio de las actuaciones que se deriven del incumplimiento de los deberes inherentes a la condición de servidores públicos, previsto en la normativa vigente."

La norma en cita, precisa que el pago de la remuneración a los servidores públicos corresponderá a servicios efectivamente prestados, los cuales se entienden certificados con la firma de la nómina por parte de la autoridad competente. En el evento de que el empleado público no asista a laborar el jefe del organismo o quien este delegue decidirá si la ausencia está o no justificada previo el procedimiento establecido en el artículo 2.2.5.5.56 del Decreto 1083 de 2015.

Por otra parte, el Gobierno Nacional, a través de los Ministerios de Salud y Protección Social y del Trabajo, expidió la Circular Conjunta No. 004 del 13 de enero de 2022, según la cual se establecen medidas para la protección laboral durante el cuarto pico de la pandemia por COVID-19; dentro de lo allí consagrado, se recomendó extremar los protocolos de bioseguridad y se disminuyó de catorce (14) a siete (7) los días el término del aislamiento obligatorio al que deben someterse las personas contagiadas o con sospecha de contagio.

No obstante, dentro de los aspectos señalados en la Circular en comento, no se previó que el pago del empleado no podía suspenderse, sino que lo que ha referido el Ministerio del Trabajo en sus conceptos, es que el empleador debe disponer de diferentes procedimientos y medidas, con el fin de que los trabajadores continúen percibiendo ingresos, a pesar de la necesidad de la medida que restringe la prestación de los servicios.

Refiere entonces el Ministerio de Trabajo que, “en atención a lo indicado por el Ministerio de Salud, en los casos en que se ordene al trabajador un periodo de aislamiento preventivo, sin que exista prueba médica de contagio por Covid19, sino una mera sospecha, el empleador puede aplicar alguna de las medidas otorgadas por el mismo Ministerio del Trabajo, a través de las circulares 022 y 033 de 2020, debiendo permitirle al trabajador prestar sus servicios a través de cualquiera de las modalidades establecidas en las circulares, entre las cuales indica:

Trabajo en casa

Teletrabajo

Jornada laboral flexible

Vacaciones anuales, anticipadas y colectivas

Permisos remunerados

Licencia remunerada compensable

Modificación de la jornada laboral y concertación de salario

Modificación o suspensión de beneficios extralegales

Concertación de beneficios convencionales”

Así las cosas, se colige que la entidad es la única facultada para determinar cuáles de sus servidores públicos pueden prestar sus servicios desde trabajo en casa, y la forma como se pueden cumplir con las funciones propias del cargo, pues es la única que conoce de manera cierta la forma como se cumplen las mismas y la situación particular de su personal; y 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.

Por lo anterior, frente a su consulta se concluye que:

La remuneración de los servidores públicos debe corresponder al tiempo en que efectivamente se hubieren prestado los servicios.

Todas las entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, órganos de control, órganos autónomos e independientes del Estado, para el momento del inicio de la pandemia, debieron disponer de las medidas necesarias para que todos sus empleados, siguieran cumpliendo sus funciones desde sus casas, con el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, garantizando en todo caso la prestación del servicio público en la medida de lo posible.

De acuerdo con las situaciones particulares de los servidores o dependiendo de las actividades a su cargo, los jefes de los respectivos organismos serán los competentes decidir quiénes pueden prestar sus servicios en la modalidad de trabajo en casa bajo las condiciones establecidas en la Ley 2088 de 2021.

Teniendo en cuenta lo anterior, en criterio de esta Dirección no es posible el pago de salarios y prestaciones sociales del empleado durante el tiempo en el que no ejerció su empleo sin justificación legal, al no tener una incapacidad trascrita por su empresa prestadora de salud, que acredite la situación administrativa en que se encontraba y que justificara su ausencia a laboral.

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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Christian Ayala

Revisó: Maia Borja.

Aprobó. Armando Lopez Cortes.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:21:00