



Función Pública

Concepto 137641 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000137641

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000137641

Fecha: 06/04/2023 08:51:41 p.m.

Bogotá D.C.

REF: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Licencia por enfermedad ¿Qué medidas puede tomar la administración con un empleado que no puede cumplir cabalmente sus funciones por una complicación en su estado de salud? Rad: 20239000152592 del 09 de marzo de 2023.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, a través de la cual consulta sobre las medidas que puede tomar la administración con un empleado que no puede cumplir cabalmente sus funciones por una complicación en su estado de salud; al respecto, me permito señalar:

De conformidad con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹ 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.

Por lo anterior, no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de control, investigación, pronunciarnos sobre casos particulares, calificar la conducta oficial de quien ejerce funciones públicas, ni determinar la responsabilidad penal o disciplinaria de los empleados públicos.

En consecuencia, se abordará de forma general el tema objeto de consulta, es los siguientes términos:

Licencia por enfermedad.

En relación con la licencia por enfermedad, el Decreto 1083 de 2015², establece:

“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.

ARTÍCULO 2.2.5.5.12 Duración de licencias por enfermedad y riesgos laborales y de la licencia de maternidad o paternidad. La duración de la licencia por enfermedad y riesgos laborales y de la licencia de maternidad o paternidad, será por el término que se determine en el certificado médico de incapacidad, o por el fijado directamente por la ley que las regula, sin que dicho plazo pueda ser aumentado o disminuido por el servidor o por el empleador”.

Por su parte, el parágrafo 1 del Artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016³, señala que:

“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.

Remuneración de los servidores públicos.

Sobre 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.

Si la ausencia del empleado público no está justificada, se deberá descontar el día o los días no laborados, sin perjuicio de las actuaciones que se deriven del incumplimiento.

Abandono de cargo.

Ahora bien, respecto al abandono de cargo, el ordenamiento colombiano ha consagrado el mismo como una causal autónoma de retiro del servicio. Así, el Decreto 1083 de 2015 señala cuáles son los eventos en los cuales se configura el abandono del cargo, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 2.2.11.1.9 Abandono del cargo. El abandono del cargo se produce cuando un empleado público sin justa causa:

No reasume sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones, comisión, o dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento de la prestación del servicio militar.

Deje de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos.

No concurra al trabajo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio o en caso de renuncia antes de vencerse el plazo de que trata el presente decreto.

Se abstenga de prestar el servicio antes de que asuma el cargo quien ha de remplazarlo.

ARTÍCULO 2.2.11.1.10 Procedimiento para la declaratoria del empleo por abandono del cargo. Con sujeción al procedimiento administrativo regulado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan, el jefe del organismo deberá establecer la ocurrencia o no de cualquiera de las conductas señaladas en el artículo anterior y las decisiones consecuentes.

PARÁGRAFO. Si por el abandono del cargo se perjudicare el servicio, el empleado se hará acreedor a las sanciones disciplinarias, fiscales, civiles y penales que correspondan."

De lo anterior se concluye que, una vez comprobada la ocurrencia de alguna de las hipótesis de hecho referidas, la autoridad nominadora declarará la vacancia del empleo previo los procedimientos legales. Y, en caso que, por el abandono del cargo se perjudicara el servicio, el empleado también se hará acreedor a las sanciones disciplinarias y a la responsabilidad civil o penal a que haya lugar.

De otra parte, la Ley 909 de 2004⁴, señaló:

“ARTÍCULO 41. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos: (...)”

i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo; (...)”

Como se observa, no se requiere el agotamiento de un proceso disciplinario para declarar la vacancia de un cargo; la administración debe verificar el hecho que configura el abandono y la ausencia, para proceder a declarar la vacancia. En consecuencia, si el empleado demuestra la existencia de una causa justificativa del tal abandono, la administración está obligada a revocar su determinación o abstenerse de declararla, por cuanto la causal alegada no se ha configurado.

De acuerdo con lo anterior, en casos de abandono del cargo, la administración debe adelantar un procedimiento que permita ejercer el derecho de contradicción y defensa del empleado afectado y expedir el acto administrativo declarando la vacancia, por cuanto, para la configuración del abandono, éste debe estar precedido de una causa no justificada.

Es decir, cualquier decisión de retiro del servicio, debe estar mediada por el cumplimiento de un procedimiento administrativo que garantice el debido proceso del afectado, como lo establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

La entidad es la competente para revisar la situación particular del empleado y determinar si de conformidad con el artículo 2.2.11.1.9 del Decreto 1083 de 2015, con la ausencia del empleado se configura una causal de abandono del cargo, y de ser así surtir el procedimiento que establece la norma, el cual debe garantizar el debido proceso y el derecho a la contradicción por parte del empleado, quien deberá justificar sus ausencias y realizar los trámites que sean pertinentes para la expedición de la incapacidad correspondiente.

En todo caso, el convencimiento para la toma de la decisión de declarar la vacancia del cargo por abandono debe provenir del nominador.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con numeral 12 del artículo 38 de la Ley 1952 de 2019⁵, es deber de todo servidor público dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales; y su incumplimiento podrá dar lugar al adelantamiento de las acciones disciplinarias contenidas en la citada ley.

Ahora bien, según lo dispuesto en el artículo 2.2.5.5.12 del Decreto 1083 de 2015, la duración de la licencia por enfermedad será por el término que se señale en el certificado médico de incapacidad, por lo que el empleado deberá cumplir con la jornada laboral exigida en la entidad los días en los que no se le haya emitido incapacidad médica para justificar su ausencia.

En todo caso, la entidad deberá revisar la situación particular del empleado y de acuerdo con ello tomar las medidas que considere pertinentes con el fin de garantizar la prestación del servicio y evitar la vulneración de los derechos del funcionario, que se encuentra en una condición de vulnerabilidad por su condición de salud.

Para más 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 <https://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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Nataly Pulido

Revisó: Maia Borja

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

¹Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.

²Reglamentario único para el Sector Función Pública

³Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social

⁴Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones

⁵Código General Disciplinario.

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:21:27