



Concepto 188961 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000188961

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000188961

Fecha: 23/05/2022 11:02:30 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: NEGOCIACIÓN COLECTIVA. Materias de negociación. Radicado: 20229000165382 del 18 de abril de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto en respuesta a la siguiente pregunta:

¿Puede una entidad del estado del nivel territorial negociar con el sindicato pagar el 3 día de incapacidad al 100%, siendo esto contrario a la norma?

¿En caso de ser positivo, me pueden informar si este pago se puede hacer retroactivo de acuerdo a la solicitud realizada?

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La Carta Política respecto a la competencia para regular elementos salariales y prestacionales, señala que de conformidad el literal e), numeral 19 del artículo 150 corresponde al Congreso de la República, «fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública» así mismo, el numeral 11 del artículo 189 señala que es facultad del Presidente de la República «ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes».

De la misma manera, en desarrollo del artículo 150, numeral 19, literales e) y f), la Ley 4^a de 1992, mediante la cual se establecieron las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

Por ende, corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales, señalando los criterios y objetivos a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional en cabeza del Presidente de la República para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, atendiendo a los lineamientos establecidos en la Ley 4 de 1992.

En este entendido, frente a las materias de negociación colectiva, el Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo, dispone:

ARTÍCULO 2.2.2.4.4. MATERIAS DE NEGOCIACIÓN. Son materias de negociación:

Las condiciones de empleo, y

Las relaciones entre las entidades y autoridades públicas competentes y las organizaciones sindicales de empleados públicos para la concertación de las condiciones de empleo.

PARÁGRAFO 1. No son objeto de negociación y están excluidas, las siguientes materias:

La estructura del Estado y la estructura orgánica y la interna de sus entidades y organismos;

Las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado;

El mérito como esencia y fundamento de las carreras especiales y de la carrera administrativa general y sistemas específicos;

La atribución disciplinaria de las autoridades públicas;

La potestad subordinante de la autoridad pública en la relación legal y reglamentaria.

PARÁGRAFO 2. En materia salarial podrá haber negociación y concertación, consultando las posibilidades fiscales y presupuestales; sin perjuicio de lo anterior, en el nivel territorial, se respetarán los límites que fije el Gobierno Nacional. En materia prestacional las entidades no tienen facultad de negociar y concertar, toda vez que por mandato constitucional y legal la única autoridad competente para regular la materia es el Presidente de la República.

De conformidad con la normativa citada, los empleados públicos pueden presentar pliego de solicitudes en relación con las condiciones del empleo excluyendo la negociación elementos salariales y prestacionales por cuanto, dicha regulación radica exclusivamente en cabeza del Gobierno Nacional.

En este orden de ideas, a continuación, nos referiremos con respecto a la procedencia de pagar el 3º día de incapacidad al 100% por parte de la entidad nominadora. Nos permitimos manifestarle lo siguiente:

La Ley 100 de 1993, «Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones», frente al tema de las incapacidades, en su artículo 206, 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. (Subrayado nuestro)

Conforme a lo anterior, el auxilio por incapacidad corresponde al reconocimiento de la prestación de tipo económico pagado por la autoridad correspondiente, al afiliado cotizante previo el dictamen médico certificado por la Empresa Promotora de Salud (EPS) o la Aseguradora de Riesgos Laborales (ARL), según corresponda, cuando se encuentre en imposibilidad temporal para continuar desempeñando las funciones de su empleo.

Así las cosas, el Decreto 780 de 2016¹ frente a la competencia de la entidad frente al pago de incapacidad médica profesional, en el párrafo 1º del artículo 3.2.1.10, refiere:

(...)

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.

Por consiguiente, el reconocimiento y pago de incapacidades por enfermedad general estarán a cargo del empleador hasta el 2º día y de la EPS a partir del 3º día de conformidad con la normatividad vigente el cual se reconocerá según las disposiciones previstas en el artículo 18 del Decreto Ley 3135 de 1968², así:

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 les 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 dos terceras partes del sueldo o salario durante los primeros noventa (90) días, y la mitad del mismo por los noventa (90) días siguientes.

Cuando ocurre un accidente de trabajo corresponde a la ARL pagar el 100% del salario durante los 180 días de incapacidad; cuando la enfermedad no fuere profesional se cancelan las 2/3 partes del salario durante los primeros 90 días luego y la mitad del mismo a partir del día 91 y hasta el día 180.

RESPUESTA A LA PREGUNTA OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, al empleador sólo le corresponde el pago de la incapacidad por enfermedad general por los 2 primeros días, por lo que, a partir del 3º día se reconoce por parte de la EPS en la proporción que legalmente le corresponde. En otras palabras, no resulta procedente modificar las normas sobre incapacidad a través de un proceso de negociación colectiva.

III. NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo ¹ Ley 1437 de 2011.

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 botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social».

2 «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».

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:18:38