



Concepto 66241 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000066241

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000066241

Fecha: 22/04/2015 11:20:27 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Licencia por enfermedad. Solicitud de incapacidad para la realización de procedimiento quirúrgico de carácter particular Radicado: 2015-206-004401-2 del 6 de marzo de 2015.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por la Comisión Nacional del Servicio Civil, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

PLANTEAMIENTO JURÍDICO

¿Debe la administración reconocer la licencia por enfermedad cuando se realizan procedimientos quirúrgicos de carácter particular?

FUENTES FORMALES

Ley 100 de 1993, art. 206; Decreto 047 de 2000, art. 3, núm. 1; Decreto 2943 de 2013; Decreto 1950 de 1973, arts. 61 y 62; C-065 de 2005

ANÁLISIS

La ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", estableció:

"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".

De la misma manera, el numeral 1 del artículo 3 del Decreto 047 de 2000, "Por el cual se expiden normas sobre afiliación y se dictan otras disposiciones", señala lo siguiente:

"1. Incapacidad por enfermedad general. Para acceder a las prestaciones económicas generadas por incapacidad por enfermedad general, los trabajadores dependientes e independientes deberán haber cotizado, un mínimo de cuatro (4) semanas en forma ininterrumpida y completa, sin perjuicio de las normas previstas para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión."

En este orden de ideas, el Decreto 2943 de 2013 "Por el cual se modifica el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999", contempla:

"ARTÍCULO 1°. Modificar el parágrafo 1 del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el cual quedará así:

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 nuestro)*

Sobre incapacidades la Corte Constitucional en sentencia C-065 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra expresó lo siguiente:

*"Así como se puede llegar a ordenar el pago de salarios y mesadas pensionales, también se puede exigir el pago de **incapacidades laborales**, puesto que éstas son el monto sustituto del salario para la persona que, por motivos de salud, no ha podido acudir al trabajo. Al respecto ha señalado la Corporación que:*

"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".

Conforme a la normativa citada, el reconocimiento y pago de incapacidades por enfermedad general estarán a cargo del empleador hasta el segundo (2) día y de las entidades promotoras de salud a partir del tercer (3) día de conformidad con la normatividad vigente y su porcentaje de pago equivale al 100% del monto del salario diario.

Así las cosas, las incapacidades médicas deben ser otorgadas por el Sistema de Seguridad Social o convalidadas o transcritas por éste, en caso de que sea necesario tomar la atención por fuera siendo responsabilidad del empleado entregarlas a la administración para el trámite respectivo, procedimiento que también debe adoptarse cuando el tratamiento y proceso de recuperación se presente por fuera de él.

De otra parte, con relación a la solicitud de licencia no remunerada, los artículos 61 y 62 del Decreto 1950 de 1973 señalan que los empleados públicos tendrán derecho a la misma a solicitud propia, sin remuneración, por 60 días al año, continuos o discontinuos, la cual podrá prorrogarse hasta por 30 días más cuando hubiere justa causa a juicio de la autoridad competente. Sin embargo, si la solicitud de licencia no obedece a razones de fuerza mayor o de caso fortuito, la autoridad competente decidirá sobre la oportunidad de concederla, de acuerdo a las necesidades del servicio atendiendo los siguientes requisitos:

- . Toda solicitud de licencia ordinaria o de su prórroga, deberá elevarse por escrito, acompañada de los documentos que la justifiquen, cuando así se requieran.
- . Al concederse una licencia ordinaria el empleado podrá separarse inmediatamente del servicio, salvo que en el acto que la conceda se determine fecha distinta.
- . Durante las licencias ordinarias no podrán desempeñarse otros cargos dentro de la administración pública. Su violación será sancionada disciplinariamente y el nuevo nombramiento deberá ser revocado.
- . A los empleados en licencia les está prohibida cualquier actividad que implique intervención en política.
- . La licencia no puede ser revocada por la autoridad que la concede, pero puede en todo caso renunciarse por el beneficiario.
- . El tiempo de la licencia ordinaria y de su prórroga no es computable para ningún efecto como tiempo de servicio.
- . Al vencerse cualquiera de las licencias o su prórroga el empleado debe reincorporarse al ejercicio de sus funciones. Si no las reanuda incurrirá en abandono del cargo.

CONCLUSIONES

Con fundamento en lo expuesto, y en criterio de esta Dirección Jurídica se considera que como no media previa autorización de la E.P.S para realizar intervenciones quirúrgicas de carácter particular, la administración no está obligada a conceder la licencia por enfermedad, por cuanto la misma solamente podrá ser solicitada siempre y cuando la respectiva incapacidad médica se encuentre debidamente convalidada o transcrita por la Entidad Promotora de Salud - EPS, a la cual se encuentra afiliado el servidor.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

Angélica Guzmán/JFCA/CPHL

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 07:09:25