



Departamento Administrativo de la Función Pública

Concepto 84431

Fecha: 15-03-2019

Bogotá D.C.

REF: PRESTACIONES SOCIALES. Pago de incapacidad de servidor que tiene un vínculo laboral con una entidad del sector privado dos empleos. **RAD. 20199000042142** del 5 de febrero de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si un empleado que tiene un empleo como servidor público y otro con una empresa privada, y estando en vacaciones en la entidad pública sufrió accidente de trabajo en la empresa privada en la que le dieron dos meses de incapacidad, aclarando que al regresar el empleado de sus vacaciones presentó la incapacidad, me permito manifestarle lo siguiente:

Debe aclararse que de conformidad con el artículo 128 de la Constitución *“Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.(...)”*

Por su parte, la Ley 4ª de 1992, en su artículo 19 contiene las excepciones a la prohibición constitucional:

“ARTÍCULO 19. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúanse las siguientes asignaciones:

- a. Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;
- b. Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;
- c. Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
- d. Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;
- e. Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;
- f. Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas Directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;
- g. Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados.

PARÁGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.”

Por lo tanto, no es procedente que una persona tenga más de una vinculación laboral con entidades del sector público, salvo las excepciones descritas en el artículo 19 *ibídem*. Adicionalmente, y de acuerdo con el mismo texto legal, no se ha previsto incompatibilidad alguna frente a ingresos provenientes del sector privado por fuera de la jornada de trabajo.

Ahora bien, el Decreto 430 de 2016, “Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública”, establece en su artículo 1°:

“ARTÍCULO 1º. Objeto. El Departamento Administrativo de la Función Pública, consultando los principios constitucionales de la función administrativa y el interés general, 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.”

El caso consultado está referido a la incapacidad originada en un accidente laboral como trabajador de una empresa privada y por lo tanto, y de conformidad con lo señalado en el artículo 1° citado, este Departamento Administrativo no tiene competencia para pronunciarse sobre la relación laboral con entidades privadas.

Hecha esta salvedad, entramos a analizar el tema de las incapacidades. Señala el artículo 206 de la ley 100 de 1993:

“ARTICULO. 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.”

Por su parte, el Parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, modificado por el Decreto 2943 de 2013, contempla:

“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”.

Ahora bien, la licencia que se autoriza cuando el servidor se encuentra en incapacidad mediante acto administrativo motivado, de oficio o a solicitud de parte, previa certificación expedida por autoridad competente (Art. 2.2.5.5.11 del Decreto 1083 de 2015 modificado por el 648 de 2017). Se entiende por incapacidad, el estado de inhabilidad física o mental de un trabajador, que le impide desempeñar en forma temporal o permanente su profesión u oficio habitual. 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.

Cuando la licencia por enfermedad general sea igual o inferior a dos (2) días se remunerará con el 100 % del salario que perciba el servidor. A partir del tercer día la licencia por enfermedad genera vacancia temporal en el empleo y se remunerará de conformidad con las normas de Seguridad Social en Salud. El parágrafo 1° del artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016 establece que los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general serán a cargo de los respectivos empleadores, y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y hasta el día noventa (90) se reconocerán las dos terceras partes del sueldo y, la mitad del mismo por los noventa (90) días siguientes, es decir hasta el día ciento ochenta (180). Cuando se trate de incapacidades originadas por enfermedad laboral, la Administradora de Riesgos Laborales - ARL asumirá el 100 % de la incapacidad contado a partir del día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral y hasta el día ciento ochenta (180) (Literal a. del artículo 18 del Decreto Ley 3135 de 1968). La licencia por enfermedad no interrumpe el tiempo de servicio. Cuando la incapacidad exceda de ciento ochenta (180) días, el empleado será retirado del servicio, y tendrá derecho a las prestaciones económicas y asistenciales a las que hubiere lugar. La duración de la licencia por enfermedad será por término que se determine en el certificado médico de incapacidad, sin que el mismo pueda ser aumentado o disminuido por el servidor o el empleador.

De acuerdo con las anteriores disposiciones, dependiendo del origen de la incapacidad para laborar, éstas serán cubiertas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud (enfermedad o accidente general o común), o por el Sistema General de Riesgos Laborales

las Administradoras de Riesgos Laborales (enfermedad profesional o por accidente de trabajo), correspondiendo para cada uno de ellos un reconocimiento, forma de pago y responsabilidades diferentes.

En el caso expuesto en su consulta, el servidor tiene dos empleos: uno como servidor público y otro como trabajador de una empresa privada. El accidente de trabajo de trabajo tuvo ocurrencia en la empresa privada, vale decir, que esta calificación supone que el trabajador sufrió las lesiones como consecuencia directa del trabajo o labor desempeñada¹. La incapacidad concedida como consecuencia de este accidente de trabajo, **no puede reconocerse una incapacidad como accidente de trabajo en la entidad pública, por cuanto las lesiones sufridas no ocurrieron en el ejercicio de sus funciones como servidor público y no obedecieron a una labor desempeñada.**

De otro lado, debe recordarse que los empleados del sector público, están en la obligación de poner en conocimiento de la administración sobre la existencia de la incapacidad médica de cualquier origen, de conformidad con lo dispuesto el Decreto 648 de 2017.²

Le corresponde al empleador tramitar el reconocimiento económico de la incapacidad o la transcripción de la misma, cuando a ello haya lugar, toda vez que la norma antitrámites ha querido sustraer al trabajador incapacitado de la obligación de adelantar estos trámites; sin embargo, es una obligación del afiliado informar al empleador, el hecho de que ha sido incapacitado o que disfrutará de licencia de maternidad o paternidad y aportar el documento médico donde tal hecho se indique o el certificado de la misma si es expedida por la misma red de la EPS a la que se encuentra afiliado el trabajador, siendo un deber atribuible al patrón tramitar el reconocimiento de la prestación económica ante la Entidad Promotora de Salud – EPS.

Así lo ha reconocido el Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Expediente No 250002342000201200122 01, que en su fallo del 2 de junio de 2016, señaló:

“(…), la Sala hace énfasis en que es una obligación legal del trabajador poner en conocimiento del empleador las situaciones adversas que se presenten en su integridad personal y que se relacionen con la salud, con lo cual se evita obtener provecho de la falta de información del empleador que como lo dijo la Corte, pues, de esta manera se “evade el hecho de que posteriormente en la jurisdicción se asuma intempestivamente que el trabajador es discapacitado y se le impongan al empleador diversas obligaciones que no preveía, debido a su desconocimiento de la discapacidad”.

De acuerdo con los textos legales y jurisprudenciales descritos en los apartes anteriores, en criterio de esta Dirección Jurídica y con base en la información suministrada en la consulta, se concluye que el accidente de trabajo sólo puede ser reconocido como tal en la entidad donde labora y donde efectivamente tuvo ocurrencia, pues está directamente relacionado con las labores desarrolladas allí. Así, estos hechos no pueden calificarse como accidente laboral en **otra** entidad donde preste sus servicios, pues no se originó en el desempeño de las funciones.

Sobre la doble afiliación del empleado (a una empresa privada y a una pública), el Departamento Administrativo de la Función Pública no es competente para pronunciarse sobre este tema. Si requiere información relacionada con este específico tema, deberá dirigirse al Ministerio del Trabajo, quien desata los temas relacionados con la doble afiliación.

En caso de que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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,

JOSÉ FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

CISP/JFCA

121602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Decreto 1295 de 1994, *“Por El Cual Se Determina La Organización Y Administración Del Sistema General De Riesgos Profesionales”*, define:

“ARTICULO 8o. RIESGOS PROFESIONALES. Son Riesgos Profesionales el accidente que se produce como consecuencia directa del trabajo o labor desempeñada, y la enfermedad que haya sido catalogada como profesional por el Gobierno Nacional.” (Se subraya).

2. **“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. (...).”

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.