

202411600115911

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202411600115911**

Fecha: **25-01-2024**

Bogotá D.C.

ASUNTO: Concepto acerca del pago por concepto de reconocimiento de licencias e incapacidades en entidades públicas.

Radicados No. 202342302886202, 202334200499283, 202342303224082.

Respetada señora:

Procedente del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Superintendencia Nacional de Salud, hemos recibido su comunicación, en la cual plantea una serie de inquietudes respecto del pago recibido de Entidades Promotoras de Salud – EPS, Entidades Adaptadas o ARL por concepto de reconocimiento de licencias e incapacidades en entidades públicas, sus plazos para conllevar a la mora y la relación de esto con el detrimento patrimonial.

ANTECEDENTES

Su consulta remitida a este Ministerio por el Departamento Administrativo de Función Pública y la Superintendencia Nacional de Salud, se plantea de la siguiente forma, respectivamente:

1. *“En ENTIDAD PUBLICA Se ha orientado, respecto al cobro de intereses: Que los pagos efectuados por las EPS ó ARL después de 21 días, deben aplicarse PRIMERO a intereses y luego a capital En caso de que solamente la EPS ó ARL pague únicamente el valor de la LICENCIA O INCAPACIDAD, es decir que si por concepto de la ACREENCIA adeuda \$1.000.000.. ; y la EPS -ARL reconoce y paga por ejemplo al día 70 la suma de \$1.000.000 que es el valor radicado por concepto de esa Incapacidad, se debe aplicar primero a los intereses de mora causados a partir del día 21 al 70 , es decir cobrar 49 días que serían algo así como \$40.834.00 y aplicar para el caso del ejemplo \$959.167..00 CONTINUANDO EL EMPLEADOR(ENTIDAD) LA TAREA DEL RECOBRO DE LA INCAPACIDAD CON LOS RESPECTIVOS INTERESES HASTA EXTINGUIR LA DEUDA.”*
2. *“Detalles del caso: solicito amablemente orientación jurídica o normativa sobre si es acertado la aplicación de los dineros que pagan las eps por concepto de licencias e incapacidades después de 21 días de fecha de radicación de la licencia, primero debe aplicarse al valor de los intereses por la mora presentada en el pago y el valor restante al capital de la acreencia? de no realizarse así estarían los funcionarios públicos cometiendo detrimento patrimonial? adjunto ejemplo, agradezco su pronta respuesta”.*

202411600115911

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202411600115911**

Fecha: **25-01-2024**

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo a la consulta transcrita anteriormente, el problema jurídico se circunscribe a resolver los siguientes interrogantes:

1. ¿Cuál es el orden de pago respecto de los intereses y el capital por parte de una entidad pública, cuando las Entidades Promotoras de Salud, Entidades Adaptadas o Administradoras de Riesgos Laborales – ARL efectúan el pago de incapacidades y licencias de forma posterior a los 21 días desde la radicación de la licencia o incapacidad?
2. Si la EPS, Entidad Adaptada o ARL adelanta únicamente el pago de los días causados por la incapacidad o licencia, ¿Debe el empleador en cuyo caso es una entidad pública, adelantar el cobro de lo causado por la licencia o incapacidad con sus respectivos intereses hasta que se extinga la deuda?
3. En caso de no proceder con la imputación del pago de la prestación económica reconocida por la EPS, Entidad Adaptada o ARL en la forma señalada en la consulta ¿Se estaría incurriendo en detrimento patrimonial?

FUNDAMENTOS NORMATIVOS

Para los efectos del presente concepto se tendrán en cuenta las siguientes disposiciones normativas:

- Artículo 267 de la Constitución Política¹.
- Artículo 121 de la Ley 1438 de 2011²-
- Inciso 5 del párrafo 2 del artículo 1 de la Ley 776 de 2002³.
- Artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012⁴.

1 Artículo 267. <Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 4 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.

El control fiscal se ejercerá en forma posterior y selectiva, y además podrá ser preventivo y concomitante, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. El control preventivo y concomitante no implicará coadministración y se realizará en tiempo real a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos, mediante el uso de tecnologías de la información, con la participación activa del control social y con la articulación del control interno. La ley regulará su ejercicio y los sistemas y principios aplicables para cada tipo de control.

2 Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

3 Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales.

4 Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

202411600115911

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202411600115911**

Fecha: **25-01-2024**

- Artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002⁵.
- Decreto Ley 4107 de 2011⁶, modificado en algunos apartes por el Decreto 2562 de 2012⁷ y el Decreto 1432 de 2016⁸.
- Artículo 2.2.3.4.3 del Decreto 780 de 2016⁹. sustituido por el artículo 1 del Decreto 2126 de 2023¹⁰.
- Artículo 6 del Decreto 403 de 2020¹¹.

ANÁLISIS JURÍDICO

- **Sobre el trámite de reconocimiento de incapacidades, licencias de maternidad y paternidad.**

En primer lugar, se debe tener en consideración lo dispuesto en el Decreto Ley 019 de 2012, el cual regula en su artículo 121, el trámite para el reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad o paternidad, así:

“Artículo 121. Trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad. 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, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.” (Subrayado fuera del texto original).

En ese sentido y para los efectos de la consulta, la norma transcrita es clara en definir la carga del trámite del reconocimiento de incapacidades y licencias en cabeza del empleador ante las respectivas EPS, previo informe del trabajador hacia el empleador respecto del otorgamiento de la incapacidad o licencia.

De otra parte y respecto de la revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas (licencias e incapacidades), que debe efectuar la respectiva Entidad

5 por el cual se expiden las normas que regulan los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud y su utilización en la prestación.

6. Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el Sector Administrativo de Salud y Protección Social”

7. por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social, se crea una Comisión Asesora y se dictan otras disposiciones.

8. Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social

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

10 Por el cual se sustituyen los capítulos 1, 2, 3 Y 4 del Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, en relación con el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

11 Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal.

202411600115911

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202411600115911**

Fecha: **25-01-2024**

Promotora de Salud o Entidad Adaptada al aportante, vale la pena traer en cita de establecido en el artículo 2.2.3.4.3 del Decreto 780 de 2016 sustituido por el artículo 1 del Decreto 2126 de 2023:

“Artículo 2.2.3.4.3 Pago de prestaciones económicas. *La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará por la entidad promotora de salud o entidad adaptada dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su presentación por el aportante, o del interesado en los eventos de licencia de maternidad por extensión.*

Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, la entidad promotora de salud o la entidad adaptada efectuará el pago de las prestaciones que haya autorizado, directamente al aportante, o al interesado, según corresponda, mediante transferencia electrónica. La entidad promotora de salud o entidad adaptada que no cumpla con el plazo definido para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas, deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002

La entidad promotora de salud o la entidad adaptada enviará comunicación por el medio autorizado por el usuario, informando el monto reconocido y pagado de la respectiva prestación, y podrá verificar por cualquier medio que el beneficiario de la prestación económica la haya recibido.

De presentarse incumplimiento del pago de las prestaciones económicas por parte de la entidad promotora de salud o entidad adaptada el aportante deberá informar a la Superintendencia Nacional de Salud, para que, de acuerdo con sus competencias, esta entidad adelante las acciones a que hubiere lugar (...)

Parágrafo 1°. *Los aportantes no podrán deducir de las cotizaciones en salud los valores correspondientes a las de incapacidades por enfermedad general o de las licencias de que trata este Título, y deberán realizar el registro de tales novedades dentro del proceso de liquidación y pago de aportes.*

Parágrafo 2°. *Una vez entre en operación el Sistema de Información de Prestaciones Económicas (SIPE), la ADRES podrá adelantar la liquidación y el pago de la licencia de maternidad paternidad y sus diferentes modalidades, así como de las otras licencias derivadas del proceso gestacional y la licencia para el cuidado de la niñez, directamente al aportante, previa verificación por parte de la entidad promotora de salud o entidad adaptada del cumplimiento de los requisitos para su reconocimiento señalados en este Decreto y demás disposiciones concordantes, en la forma que defina el Ministerio de Salud y Protección Social.” (Subrayado fuera del texto original).*

Esta norma, en efecto establece los términos con que cuentan las Entidades Promotoras de Salud y Entidades Adaptadas para efectuar la revisión, liquidación y pago de las prestaciones económicas que le han sido cobradas por el aportante, previéndose además que si las entidades en comento no cumplen con el plazo definido para el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo

202411600115911

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202411600115911**

Fecha: **25-01-2024**

definido en el artículo 4¹² del Decreto Ley 1281 de 2002, lo anterior, sin perjuicio de las sanciones que pudieran ser aplicadas por parte de la Superintendencia Nacional de Salud.

Por su parte, el inciso 5 del párrafo 2 del artículo 1 de la Ley 776 de 2002, establece respecto del pago de las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Riesgos Laborales, las cuales deben ser asumidas por las Administradoras de Riesgos Laborales – ARL, lo siguiente:

*“Artículo 1°. Derecho a las prestaciones. Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto-ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto-ley 1295 de 1994 y la presente ley.
(...)”*

*Parágrafo 2°. Las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación.
(...)”*

*Las acciones de recobro que adelanten las administradoras son independientes a su obligación de reconocimiento del pago de las prestaciones económicas dentro de los dos (2) meses siguientes contados desde la fecha en la cual se alleguen o acrediten los requisitos exigidos para su reconocimiento. Vencido este término, la administradora de riesgos profesionales deberá reconocer y pagar, en adición a la prestación económica, un interés moratorio igual al que rige para el impuesto de renta y complementarios en proporción a la duración de la mora. Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar.
(...)”*

- **Sobre la competencia de la Contraloría General de la República en los casos de detrimento patrimonial.**

Conforme el artículo 267 de la Constitución Política de Colombia se estableció que es la Contraloría General de la República el órgano de control, autónomo e independiente, que tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración. En ese sentido, será dicha entidad la que establezca lo competente, de conformidad con los siguientes términos constitucionales:

“Artículo 267. <Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 4 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría

¹² Artículo 4°. Intereses moratorios. El incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro de los recursos de que trata este decreto, causará intereses moratorios a favor de quien debió recibirlos, liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

202411600115911

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202411600115911**

Fecha: **25-01-2024**

General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.

(...)

(...) La Contraloría General de la República tendrá competencia prevalente para ejercer control sobre la gestión de cualquier entidad territorial, de conformidad con lo que reglamente la ley.

(...)

La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización y al cumplimiento de su misión constitucional. ”

De conformidad con lo anterior y bajo el entendido de que respecto a la vigilancia y el control de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos, se encargará la Contraloría General de la República. De esta forma, la Ley 610 del 2000 establece especialmente que sobre el daño patrimonial se entenderá lo siguiente:

“Artículo 6°. Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público. **El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-340 de 2007”**

RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Conforme la exposición normativa, las inquietudes planteadas en el problema jurídico se atenderán a continuación, previa transcripción de las mismas:

- 1. ¿Cuál es el orden de pago respecto de los intereses y el capital por parte de una entidad pública, cuando las Entidades Promotoras de Salud – EPS, Entidades**

202411600115911

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202411600115911**

Fecha: **25-01-2024**

Adaptadas o Administradoras de Riesgos Laborales efectúan el pago de incapacidades y licencias de forma posterior a los 21 días desde la radicación de la licencia o incapacidad?

Sobre el interrogante planteado, debe señalarse que el Ministerio de Salud y Protección Social en el marco de lo establecido en el Decreto 780 de 2016, ha reglamentado lo concerniente al trámite del reconocimiento de prestaciones económicas (licencias o incapacidades), así como su revisión, liquidación y pago. Al punto, debe precisarse que frente a como debe imputarse el pago de una licencia o incapacidad reconocida por una EPS, Entidad Adaptada o ARL si a capital o intereses dentro de una entidad pública, consideramos que si la entidad administradora gira al aportante únicamente lo concerniente a la prestación económica, ese giro debería imputarse al capital de la acreencia, esto en razón a que los intereses moratorios nacen por la mora en el pago por concepto a la citada prestación, por ende, la imputación debe efectuarse respecto del mismo concepto.

2. Si la EPS, Entidad Adaptada o ARL adelanta únicamente el pago de los días causados por la incapacidad o licencia, ¿Debe el empleador en cuyo caso es una entidad pública, adelantar el cobro de lo causado por la licencia o incapacidad con sus respectivos intereses hasta que se extinga la deuda?

Tal y como lo prevé el artículo 2.2.3.4.3 del Decreto 780 de 2016, si una Entidad Promotora de Salud o Entidad Adaptada incumple con el plazo definido para el reconocimiento y pago de una prestación económica, dicha entidad deberá asumir el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, teniendo en cuenta para el efecto lo previsto en el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002.

Ahora, si la EPS o Entidad Adaptada incumpliendo el plazo para el reconocimiento y pago de una prestación económica sólo gira al aportante lo correspondiente al valor de la prestación, sin intereses moratorios, la entidad pública recobrante de la prestación económica se encuentra legitimada y deberá efectuar el cobro de los intereses moratorios que se le adeudan hasta que se extinga la deuda.

Lo anteriormente indicado también aplicaría para el caso en que la ARL sólo gire el monto de la prestación económica, sin los intereses moratorios que esta debe reconocer en el marco de lo establecido en el inciso 5 del párrafo 2 del artículo 1 de la Ley 776 de 2002, cuando la prestación económica no sea reconocida dentro de los dos (2) meses siguientes contados a partir de la fecha en la cual se alleguen o acrediten los requisitos exigidos para su reconocimiento.

No está por demás señalar que el incumplimiento de los plazos establecidos para el reconocimiento y pago de prestaciones económicas por parte de las Entidades Promotoras de Salud, ARL o Entidades Adaptadas, da lugar a que dicha situación sea puesta en conocimiento de la Superintendencia Nacional de Salud, para que dicha entidad en el marco de lo previsto en el artículo

202411600115911

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202411600115911**

Fecha: **25-01-2024**

121¹³ de la Ley 1438 de 2011¹⁴, adelante las investigaciones y aplique las sanciones a que hubiere lugar.

3. En caso de no proceder con la imputación del pago de la prestación económica reconocida por la EPS, Entidad Adaptada o ARL en la forma señalada en la consulta ¿Se estaría incurriendo en detrimento patrimonial?

Es preciso indicar que conforme lo previsto en el Decreto Ley 4107 de 2011, modificado en algunos apartes por el Decreto 2562 de 2012 y el Decreto 1432 de 2016, este Ministerio tiene como finalidad primordial el fijar la política en materia de salud y protección social, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, así como dictar las normas administrativas - técnicas y científicas de obligatorio cumplimiento para el mismo. Sobre el particular, debe resaltarse que ninguna disposición normativa le ha asignado a esta entidad la competencia para determinar la existencia de detrimentos patrimoniales.

Conforme al artículo 6 de la Ley 610 del 2000 ya citado, el órgano competente para determinar responsabilidad por detrimento patrimonial, es la Contraloría General de la República, la cual tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes públicos, tal y como lo contempla en artículo 267¹⁵ de la Constitución Política, citado previamente. Valga aclarar que, el daño fiscal se difiere a través del ejercicio de procesos de control y de responsabilidad fiscal que adelanta la misma Contraloría, por lo cual, no resulta la competencia de este ministerio pronunciarse respecto a este tema.

El presente concepto tiene el efecto determinado en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su Título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, estableciendo que: *“ Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución ”*.

Cordialmente

13 Artículo 121. Sujetos de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud. Serán sujetos de inspección, vigilancia y control integral de la Superintendencia Nacional de Salud:

121.1 Las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado, las Empresas Solidarias, las Asociaciones Mutuales en sus actividades de Salud, las Cajas de Compensación Familiar en sus actividades de salud, las actividades de salud que realizan las aseguradoras, las Entidades que administren planes adicionales de salud, las entidades obligadas a compensar, las entidades adaptadas de Salud, las administradoras de riesgos profesionales en sus actividades de salud. Las entidades pertenecientes al régimen de excepción de salud y las universidades en sus actividades de salud, sin perjuicio de las competencias de la Superintendencia de Subsidio Familiar.

14 por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

15 Artículo 267. La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.