

110.013.2006

Enero 23/2006.

Drelioo



Bogotá, D.C., Enero 23 de 2006

Doctora
MARÍA MERCEDES PARDO VARGAS
Directora de Talento Humano
Auditoría General de la República
Bogotá, D.C.

Ref. Estudio jurídico realizado para dar respuesta a derecho de petición en interés particular

Caso analizado: compensación de salarios y prestaciones adeudados con mayores valores pagados como reconocimiento de incapacidades

En atención a su solicitud de fecha 6 de enero, comedidamente me dirijo a usted con el objeto de someter a su consideración, el estudio jurídico elaborado en relación con el derecho de petición radicado por el doctor **RAFAEL ANGEL PAREJA QUINTERO**, y que concluye con la descripción de las acciones que se estima procedente adelantar para efectos de corregir las irregularidades que se han advertido.

I.- DERECHO DE PETICIÓN A RESOLVER:

Mediante escrito de fecha 28 de diciembre de 2005, radicado ante la Auditoría General de la República el 5 de enero de 2006, el ex funcionario **RAFAEL ANGEL PAREJA QUINTERO**, radicó derecho de petición en interés particular, con el objeto de que se le suministre información detallada en relación con los siguientes aspectos:

- *Discriminación de la deuda que se le ha cobrado en la Resolución Ordinaria No. 876 de 16 de noviembre de 2005, anexando copia de la autorización por él otorgada para efectos del descuento practicado sobre el valor de sus prestaciones sociales.*
- *Reliquidación de las prestaciones sociales que le fueron reconocidas, con indicación expresa de la norma en que se fundamentó.*
- *Disposiciones en que se fundamentó el descuento practicado sobre sus prestaciones.*
- *Indicación de los recursos que procedían en contra de la Resolución No. 876 y, de los términos otorgados para tal efecto.*

Lo anterior, teniendo en cuenta que le fue comunicada la Resolución No. 876 de 2005, ordenando el pago de unas prestaciones sociales a su favor y el reintegro de una suma a favor de la Auditoría, sin que se le explicara en el acto administrativo, el origen y concepto del deber que le fue impuesto.

Este derecho de petición se debe responder, a más tardar el día 27 de enero de 2006.

2.- ANTECEDENTES.-

Para efectos de este análisis, es preciso tener en cuenta los hechos relevantes que sirvieron de fundamento para la expedición de la Resolución Ordinaria No. 876 de 2005, cuestionada por el peticionario y que se resumen a continuación:

- 2.1.- El doctor **RAFAEL ANGEL PAREJA QUINTERO** fue nombrado mediante Resolución Ordinaria No. 0604 de 3 de octubre de 2003, como Profesional Especializado Grado 04 de la Auditoría General de la República, ubicado en la Gerencia Seccional I, con sede en la ciudad de Medellín, cargo del cual tomó posesión en la misma fecha de expedición del acto.
- 2.2.- Mediante Resolución Ordinaria No. 0735 de 27 de noviembre de 2003, el referido funcionario es nombrado como Gerente Seccional I, con sede en la ciudad de Medellín.
- 2.3.- Mediante Resolución Ordinaria No. 041 de 9 de febrero de 2005, se otorgó comisión de servicios al doctor **PAREJA QUINTERO**, con el objeto de que participara en las jornadas de capacitación programadas por la Auditoría Delegada para la Vigilancia de la Gestión Fiscal, a realizarse durante los días 21, 22 y, 23 de febrero de 2005.
- 4º.- La Resolución No.041 de 9 de febrero, debió ser modificada mediante Resolución Ordinaria No. 056 de 18 de febrero, en consideración a que el doctor **RAFAEL ANGEL PAREJA** fue incapacitado por un término de 15 días, comprendidos entre el 9 de febrero y el 23 de febrero de 2005. La respectiva licencia por enfermedad fue otorgada mediante Resolución Ordinaria No. 069 de 2005.
- 5º.- Mediante Resolución Ordinaria No. 069 de 4 de marzo de 2005, se concedieron treinta días de licencia por enfermedad general, con ocasión a la prórroga de la incapacidad anterior. Esta licencia se concedió para el período comprendido entre el 24 de febrero y el 25 de marzo de 2005.
- 6º.- A folio 116 de la carpeta de la hoja de vida, reposa copia de la incapacidad otorgada por Cafesalud a favor del doctor **PAREJA QUINTERO**, por un término de 30 días, comprendidos entre el 25 de marzo y el 23 de abril de 2005, constituyéndose como nueva prórroga. Se advierte que no existe constancia de que se hubiese proferido resolución concediendo la incapacidad por enfermedad.
- 7º.- A folio 118 de la misma carpeta, se encuentra la copia de la nueva prórroga

- 8°.- *Mediante Resolución Ordinaria No. 374 de 2 de junio de 2005, se concedió licencia por enfermedad a favor del doctor RAFAEL PAREJA, por un término de 30 días, comprendidos entre el 24 de mayo y el 22 de junio de 2005. Esta incapacidad también constituía una prórroga de la otorgada desde el 9 de febrero de 2005.*
- 9°.- *Mediante Resolución Ordinaria No. 465 de 1° de julio de 2005, se concedió licencia por enfermedad a favor del funcionario, como prórroga de la inicialmente otorgada. En esta oportunidad, la incapacidad también fue otorgada por 30 días, durante el período comprendido entre el 24 de junio y el 23 de julio de 2005. (folio 126). Es preciso tener en cuenta que el 8 de mayo, se cumplieron los primeros noventa (90) días de incapacidad.*
- 10°.- *Por medio de Resolución No. 549 de 1° de agosto de 2005, nuevamente se reconoció licencia por enfermedad, por un término de 30 días, comprendidos entre el 24 de julio y el 22 de agosto de 2005. (folio 130)*
- 11°.- *Mediante Resolución Ordinaria No. 623 de 31 de agosto de 2005, se concede licencia por enfermedad, por un término de 30 días, comprendidos entre el 23 de agosto y el 21 de septiembre de 2005. (folio 133)*
- 12°.- *El 29 de agosto, el Secretario General de la AGR expide certificación de tiempo de vinculación y asignación salarial percibida por el doctor PAREJA QUINTERO, a solicitud elevada por el interesado. (folio 135)*
- 13°.- *El 15 de septiembre, la Directora de Talento Humano oficia a PROTECCIÓN S.A., con el objeto de que se analizara la situación del funcionario, teniendo en cuenta que desde el 9 de febrero se encontraba incapacitado y, estas incapacidades superaban los 180 días. (folio 138)*

El 23 de septiembre se recibió respuesta de PROTECCIÓN S.A., que partiendo de la interpretación de que la comunicación enviada por la AGR, tenía por objeto que se reconociera pensión por invalidez al funcionario, relacionó los documentos que debían ser presentados para estos efectos, y destacó que, para analizar el reconocimiento el afiliado debía presentar en forma personal la respectiva solicitud. (folio 139)

De la respuesta recibida del fondo de pensiones se remitió copia al funcionario interesado, mediante comunicación de fecha 3 de octubre de 2005, a la cual se hace mención en el oficio enviado en esa misma fecha a PROTECCIÓN S.A., pero no reposa copia en la respectiva hoja de vida. En la carpeta de la hoja de vida, se dejó constancia de que la copia de comunicación se hizo llegar por conducto de la Gerente Seccional encargada. (folio 155)

- 14°.- *Mediante Resolución Ordinaria No. 691 de 29 de septiembre de 2005, se reconoció licencia por enfermedad, por un término de 30 días, durante el*

No obstante lo anterior, para efectos de que la incapacidad fuera transcrita por la respectiva EPS, la Directora de Talento Humano solicitó a un asesor de CAFESALUD colaborar con el agotamiento del trámite, quien manifestó que debido a que las incapacidades del funcionario superaban los 180 días, su valor correspondía asumirlo al respectivo Fondo de Pensiones.

15º.- Ante la respuesta obtenida, se elevó solicitud escrita a CAFESALUD, informándole que debido a que entre las prórrogas otorgadas entre el 24 de al 22 de junio y, el 24 de junio al 23 de julio, se presentó una interrupción por un día, no era posible aducir como excusa para la no transcripción de la incapacidad que las incapacidades otorgadas por esa EPS, superaran los 180 días y el pago debiese ser asumido por el Fondo de Pensiones. (folios 156 y 157)

16º.- Con fecha 26 de octubre de 2005, la Dirección de Talento Humano oficia al Fondo de Pensiones Protección, con el objeto de establecer si el funcionario tramitó ante ellos el reconocimiento de su pensión y, en caso de que la respuesta fuera afirmativa, la fecha en que fue incluido en la nómina de pensionados; aquella a partir de la cual quedó pensionado; la fecha en que se efectuó el primer pago de su mesada pensional y, si hubo lugar a pagos con retroactividad. (folio 166)

17º.- Mediante comunicación de fecha 2 de noviembre de 2005, el fondo de pensiones y cesantías PROTECCIÓN S.A., informó a la Directora de Talento Humano que:

"Al señor Rafael Angel Pareja se le reconoció por parte de ésta Administradora pensión de invalidez mediante comunicación 2005-9417 notificada personalmente a éste el 18 de octubre pasado.

En consecuencia el señor Pareja Quintero quedó incluido en la nómina de pensionados a partir del mes de octubre, efectuándose el primer pago el día 30 de octubre de 2005.

De conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, la pensión de invalidez se reconoce a partir de la fecha en que se declara el estado de invalidez la cual, para el caso del señor Pareja es el 23 de agosto de 2005. Así las cosas se reconoce un retroactivo a partir de esa fecha. [. .]" - Resaltado por fuera del texto original-

18º.- A través de Resolución Ordinaria No. 817 de 4 de noviembre de 2005, se retiró del servicio al señor **RAFAEL ANGEL PAREJA QUINTERO** por invalidez absoluta, a partir del 23 de agosto de 2005. (folios 167 a 169)

La constancia de notificación personal de este acto reposa a folio 195 de la hoja de vida del ex funcionario. Ésta notificación se produjo el 15 de noviembre de 2005.

19º.- Mediante comunicación de 1º de noviembre de 2005, recibida en la AGR el 4 del mismo mes y año, CAFESALUD responde que debido a que la incapacidad reconocida al señor **PAREJA QUINTERO** superó los 180 días, "falsificando 194 días y a la fecha del 21 de octubre completa 254 días

Junta de Calificación, donde se determina el grado de Pérdida de Capacidad y si hay lugar a reconocimiento de mesada pensional por invalidez." (folio 178)

- 20°.- *A folios 184 y 185 de la carpeta de la hoja de vida del funcionario, reposan copias impresas de los recibos de pago expedidos a nombre de la funcionaria que fue encargada como Gerente Seccional I, durante los meses de abril, mayo y agosto de 2005, durante el período de incapacidad del doctor **RAFAEL ANGEL PAREJA QUINTERO**. Estos documentos se encuentran acompañados del informe presentado por la funcionaria **JENNY PATRICIA DÍAZ GONZÁLEZ**, sobre el procedimiento observado para el reconocimiento económico del encargo hecho durante el período de incapacidad del doctor **PAREJA QUINTERO**.*
- 21°.- *En cuadro elaborado por la Dirección de Talento Humano, se aprecian los valores que fueron cancelados por la AGR, a favor del doctor **RAFAEL ANGEL PAREJA QUINTERO**, durante el período comprendido entre el 9 de febrero y el 31 de octubre de 2005, por concepto de incapacidades, confrontado con lo que realmente debió percibir y, lo que debía ser objeto de descuento de sus prestaciones sociales, lo que arrojó un saldo a favor de la Auditoría General de la República de \$17.884.832.*
- 22°.- *Mediante Resolución No. 876 de 16 de noviembre de 2005, se reconocieron y "pagaron" las prestaciones sociales consolidadas a favor del doctor **RAFAEL ANGEL PAREJA QUINTERO** y, se ordenó el descuento de lo adeudado a la AGR, quedando una suma pendiente de satisfacción por valor de \$4.670.009. Esta decisión fue adoptada por el Secretario General, en ejercicio de las facultades que le fueron delegadas en el artículo 2° de la Resolución Orgánica No. 009 de 26 de mayo de 2005.*

Se debe destacar que el valor de las prestaciones (\$14.236.272) fue consignado a favor del Tesoro de la Nación, como consta en el comprobante, del cual se anexa fotocopia simple a este escrito.

Debe destacarse que esta decisión fue notificada en forma personal al ex funcionario, el día 29 de noviembre de 2005 (folio 206), a pesar de que en el acto administrativo se ordenó comunicarla, y que en el texto de la resolución se omitió hacer referencia a los recursos que procedían en su contra.

3.- ANÁLISIS JURÍDICO

*El asunto sometido a consideración de la Dirección de Talento Humano, impone revisar toda la actuación adelantada por la AGR, durante el período de incapacidad reconocida al doctor **RAFAEL ANGEL PAREJA GONZALEZ**, toda vez que en su derecho de petición se cuestiona la liquidación de la prestación económica que le fue reconocida, así como la determinación de un saldo a su cargo que fue unilateralmente compensado con las prestaciones a las cuales tenía derecho.*

Criterios aplicables para la liquidación del reconocimiento económico a que tiene derecho quien es incapacitado por enfermedad general.

Por incapacidad se entiende aquel estado de inhabilidad física o mental en que se encuentra una persona y que le impide desempeñar en forma temporal o permanente su profesión u oficio y, que de acuerdo con nuestra legislación, puede tener origen el tipo de labor desarrollada (enfermedad profesional) o, en circunstancias ajenas a la profesión u oficio (enfermedad general) y, dependiendo de su causa, da lugar al reconocimiento de unas prestaciones económicas que garantizan el sostenimiento de la persona afectada y el de su familia.

De conformidad con las normas vigentes, tienen derecho a las prestaciones económicas derivadas de incapacidad por enfermedad general, licencia de maternidad y licencia de paternidad, solamente los afiliados que tengan la calidad de cotizantes trabajadores dependientes, es decir aquellos que tengan una relación de trabajo y los asociados trabajadores de cooperativas de trabajo asociado, e independientes.

Estas incapacidades pueden ser prorrogadas, pero únicamente se le reconoce el efecto de prórroga a la que se expide con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con ésta, siempre y cuando entre una y otra no haya una interrupción mayor a treinta (30) días calendario.

Las prestaciones económicas por incapacidad por enfermedad general o maternidad, para los empleados públicos del orden nacional, se encuentran reguladas por lo dispuesto en los Decretos 3135 de 1968; 1848 de 1969; 819 de 1989; Decreto 1045 de 1978 y por el Decreto 2463 de 2001, que se deben leer en concordancia con lo establecido en el artículo 206 de la Ley 100 de 1993¹ y, los Decretos 691 y 695 de 1994; 806 de 1998; 1406 de 1999; 2463 de 2001 y, 1703 y 1336 de 2003, aplicables a la Auditoría General de la República en virtud a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Ley 272 de 2000².

Cabe destacar, que de acuerdo con lo previsto en el artículo 8º del Decreto 3135 de 1968, se entiende por enfermedad general o no profesional, "[t]odo estado patológico morbooso, congénito o adquirido, que sobrevenga al empleado oficial por cualquier causa, no relacionada con la actividad específica a que se dedique y determinado por factores independientes de la clase de labor ejecutada o del medio en que se ha desarrollado el trabajo".

¹ Establece el artículo 206 de la Ley 100 de 1993: "[i]ncapacidades. 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

Ahora, de conformidad con lo establecido en el artículo 28 del Decreto 806 de 1998, reglamentario de la Ley 100 de 1993, las personas que se encuentran vinculadas al régimen de seguridad social en salud dentro del régimen contributivo, es decir, quienes realizan aportes económicos al sistema, tienen derecho a los siguientes beneficios:

Artículo 28. Beneficios de los afiliados al régimen contributivo. El Régimen Contributivo garantiza a sus afiliados cotizantes los siguientes beneficios:

- a) La prestación de los servicios de salud incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS, de que trata el artículo 162 de la Ley 100 de 1993;
- b) El subsidio en dinero en caso de incapacidad temporal derivada por enfermedad o accidente ocasionados por cualquier causa de origen no profesional;
- c) El subsidio en dinero en caso de licencia de maternidad.

Los pensionados cotizantes y los miembros de su grupo familiar que no estén cotizando al sistema recibirán únicamente las prestaciones contempladas en el literal a) del presente artículo.

Parágrafo. Cuando el afiliado al Régimen Contributivo requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POS deberá financiarlos directamente. Cuando no tenga capacidad de pago para asumir el costo de estos servicios adicionales, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta y cobrarán por su servicio una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes."

Tratándose de enfermedades generales o por riesgo común, los artículos 9º y 10º del decreto 1848 de 1969³, que modificaron parcialmente lo establecido en el artículo 18 del Decreto 3135 de 1968⁴, prevén que esta clase de incapacidades dan lugar al reconocimiento de una prestación económica, que se liquida sobre el salario mensual percibido por el trabajador, dependiendo del término durante el cual sea concedida. Esta disposición es del siguiente tenor literal:

Artículo 9o.- Prestaciones. En caso de incapacidad comprobada para trabajar, motivada por enfermedad no profesional, los empleados públicos y los trabajadores oficiales tienen derecho a las siguientes prestaciones:

- a) Económica, que consiste en el pago de un subsidio en dinero, hasta por el término máximo de ciento ochenta (180) días, que se liquidará y pagará con

³ Este Decreto se aplica a los empleados públicos del orden nacional, por disposición expresa de su artículo 7º, en tanto no existan leyes especiales que regulen la materia en forma diferente.

⁴ Establecía el artículo 18 del Decreto 3135 de 1968: "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 (2/3) partes del sueldo o salario durante los primeros noventa (90) días, y la mitad del mismo por los noventa (90) días siguientes.

base en el salario devengado por el incapacitado, a razón de las dos terceras partes (2/3) de dicho salario, durante los primeros noventa (90) días de incapacidad y la mitad del mencionado salario durante los noventa (90) días siguientes, si la incapacidad se prolongare; y

b) Asistencial, que consiste en la prestación de servicios médicos, farmacéuticos, quirúrgicos, de laboratorio y hospitalarios, a que hubiere lugar, sin limitación alguna y por todo el tiempo que fuere necesario.

Art. 10.- Efectividad de las prestaciones.

1. La prestación económica mencionada en el literal a del artículo 9o. de este decreto, se pagará así:

a) Si la correspondiente entidad nominadora designa un empleado para que romplace interinamente al titular, durante el tiempo en que este permanezca incapacitado para trabajar, en uso de licencia por enfermedad no profesional, dicha prestación económica se pagará por la entidad de provisión a que se halle afiliado el empleado incapacitado para trabajar, y

b) En el evento de que no se designe remplazo al empleado incapacitado para trabajar, se pagará la expresada prestación económica por la entidad empleadora, con imputación a la partida señalada en el respectivo presupuesto para cubrir sus salarios y en los períodos señalados para los pagos de dichos salarios.

2. La prestación asistencial expresada en el literal b del artículo 9o. de este decreto, se suministrará por la entidad de provisión social a la cual esté afiliado el empleado incapacitado.

Si no estuviere afiliado a ninguna entidad de provisión, dicha prestación asistencial será suministrada directamente por el servicio médico de la entidad o empresa oficial empleadora.

A falta de dicho servicio médico, esta prestación se suministrará por intermedio de la institución que la entidad empleadora deberá contratar para tal efecto.

Parágrafo.- Si la incapacidad para trabajar no excediere de tres (3) días, conforme al dictamen médico correspondiente, el empleado solicitará el permiso remunerado a que se refiere el artículo 21 del decreto 2400 de 1968⁵.
-Se resalta y subraya-

En relación con lo dispuesto en el último párrafo, es preciso tener en cuenta que por disposición expresa del parágrafo del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, "[p]or el cual se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, se reglamenta parcialmente el artículo 91 de la Ley 488 de diciembre 24 de 1998, se dictan disposiciones para la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan otras disposiciones":

"Serán de cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los tres (3) primeros días de incapacidad laboral originada por enfermedad general, tanto en el sector público como en el privado. En ningún caso dichas prestaciones serán asumidas por las Entidades Promotoras de Salud o demás entidades autorizadas para administrar el régimen contributivo en el SGSSS a las cuales se encuentren afiliados los incapacitados." -Se resalta y subraya-

En consecuencia, es posible colegir, que tratándose de incapacidades por enfermedad general, se pueden presentar los siguientes supuestos:

- a. Que la incapacidad sea inferior a un término de tres días, caso en el cual debe ser asumida por la entidad empleadora.
- b. Que la incapacidad sea superior a tres días e inferior a 90, supuesto dentro del cual, el trabajador tiene derecho a recibir una suma mensual equivalente a las dos terceras partes del salario devengado, la cual debe ser asumida por la empresa prestadora del servicio de salud a la cual se encuentre afiliado y,
- c. Que la incapacidad supere los noventa días y sea inferior a 180, supuesto dentro del cual, el trabajador tiene derecho a percibir una suma mensual equivalente al cincuenta por ciento (50%) del salario devengado, la cual también debe ser asumida por la empresa prestadora del servicio de salud a la cual se encuentre afiliado.
- d. Que la incapacidad sea superior a 180 días, supuesto que obliga a calificar el grado de invalidez del empleado, para efectos del reconocimiento de su pensión y, de que se proceda a su retiro de la entidad a la cual se encuentre vinculado.

Sea lo primero aclarar, que toda incapacidad médica por enfermedad general, como la que le fue reconocida y prorrogada en varias oportunidades por CAFESALUD al doctor PAREJA QUINTERO, debe ser asumida por la Empresa Promotora de Salud a la cual se encuentre vinculado, en los términos establecidos por el inciso final del artículo 206 de la Ley 100 de 1993, que establece:

"Artículo 206.- Incapacidades.- Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generales en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. [. . .]"

Ahora bien, en relación con la forma en que se debe producir ese reconocimiento, el Decreto Reglamentario 1406 de 28 de julio de 1999, que establece el procedimiento que se debe observar por parte de los empleadores, para efectos de reportar los aportes que realizan al sistema, así como las novedades que pueden afectar esa información. Hace parte de la información que se reporta, la relación de las novedades de cada mes, dentro de las cuales se deben incluir las incapacidades que han sido canceladas por el aportante, por cuenta de la empresa promotora de salud y que son objeto de deducción⁶ en la respectiva liquidación y pago.

⁶ Establece el literal h) del artículo 9º del Decreto Reglamentario 1406 de 1999: **"Artículo 9o. Contenido de la declaración de autoliquidación de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.** El formulario para la declaración de autoliquidación de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral deberá incluir la razón social y el NIT de la entidad administradora a la cual se presenta, y deberá contener, al menos, la siguiente información: [. . .] h) Valor de las

En aplicación de estas disposiciones, la Auditoría General de la República está en la obligación de cancelar a través de la nómina, el valor de la prestación económica que la ley reconoce a todo trabajador incapacitado por enfermedad general o maternidad.

Para el caso de los empleados públicos, es preciso tener en cuenta que la prestación económica que se reconoce en tratándose de enfermedades generales o por riesgo común, los artículos 9º y 10º del decreto 1848 de 1969⁷, que modificaron parcialmente lo establecido en el artículo 18 del Decreto 3135 de 1968⁸, preveen que esta clase de incapacidades dan lugar al reconocimiento de una prestación económica, que se liquida sobre el salario mensual percibido por el trabajador, dependiendo del término durante el cual sea concedida.

Es preciso tener en cuenta que por disposición del Acuerdo No. 06 de 1994 adoptado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud⁹, el salario base de liquidación de la licencia por enfermedad general o riesgo común, corresponde al valor sobre el cual se practica la cotización en salud y pensiones.

Ahora, de acuerdo con lo establecido en el inciso segundo del artículo 65 del Decreto 806 de de 1998, para efectos de liquidar las cotizaciones al sistema de salud que deben realizar los empleados públicos, se deben tener en cuenta los factores previstos por el artículo 6º del Decreto 691 de ese mismo año, modificado parcialmente por el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, que establecen:

**"DECRETO 806 DE 1998
(abril 30)**

Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional.

**[. . .] CAPITULO IX.
COTIZACION EN SALUD**

autoliquidación de aportes al Sistema a través de su empleador, o directamente si se trata de trabajadores independientes, por todo el tiempo que duren dichas licencia o incapacidad."

⁷ Este Decreto se aplica a los empleados públicos del orden nacional, por disposición expresa de su artículo 7º, en tanto no existan leyes especiales que regulen la materia en forma diferente.

⁸ Establecía el artículo 18 del Decreto 3135 de 1968: **"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 (2/3) partes del sueldo o salario durante los primeros noventa (90) días, y la mitad del mismo por los noventa (90) días siguientes. **Parágrafo.-** La licencia por enfermedad no interrumpe el tiempo de servicio. Cuando la incapacidad exceda de ciento ochenta (180) días, el empleado o trabajador será retirado del servicio y tendrá derecho a las prestaciones económicas y asistenciales que este decreto determina."

Artículo 65. Base de cotización de los trabajadores con vinculación contractual, legal y reglamentaria y los pensionados. Las cotizaciones para el Sistema General de Seguridad Social en Salud para los trabajadores afiliados al Régimen Contributivo en ningún caso podrán ser inferiores al equivalente al 12% de un salario mínimo legal mensual vigente.

[. . .] Para los servidores públicos las cotizaciones se calcularán con base en lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 691 de 1994 y las demás normas que lo modifiquen o adicionen."

"DECRETO 691 DE 1994

(marzo 29)

Por el cual se incorporan los servidores públicos al Sistema General de Pensiones y se dictan otras disposiciones.

[. . .] **Artículo 6o. Base de cotización.** El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- g) La bonificación por servicios prestados;" –Se destaca y subraya por fuera del texto original-

Como se precisó anteriormente, estas disposiciones se aplican a los empleados públicos del orden nacional, siempre y cuando no existan disposiciones especiales que regulen la materia de manera diferente.

Para el caso de la Auditoría General de la República, es preciso tener en cuenta la reglamentación especial que se le aplica en materia de salarios y prestaciones sociales, se encuentra recogida en el artículo 113 de la Ley 106 de 1993, que se encuentra en concordancia con lo previsto en los Decreto 272 y 273 de 2000 y, sus posteriores modificaciones. De la Ley 106 y los referidos decretos, es importante citar los siguientes apartes normativos:

"LEY 106 DE 1993

(diciembre 30)

Por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría Externa, se organiza el Fondo de Bienestar Social, se determina el Sistema de Personal se desarrolla la Carrera Administrativa Especial y se dictan otras disposiciones

[. . .] Artículo 113.- De las prestaciones sociales de los empleados de la

[. .] **5. Prima Técnica**

El Contralor General de la República podrá asignar, previo señalamiento de los requisitos mínimos que deberán cumplirse, prima técnica a los funcionarios que desempeñen los cargos comprendidos en los niveles directivo-asesor, nivel ejecutivo y los de nivel profesional.

La prima técnica no podrá exceder en ningún caso el cincuenta por ciento (50%) de la asignación básica mensual fijada por la ley para el respectivo cargo. Para su asignación se deberán contar con certificado de disponibilidad presupuestal hasta el 31 de diciembre del respectivo año."

"DECRETO LEY 272 DE 2000
(febrero 22)

Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República.

[. .] **Artículo 22.- Prestaciones sociales.** *Los empleados de la Auditoría General de la República tendrán derecho a disfrutar de las prestaciones establecidas para los empleados de la Contraloría General de la República, no reguladas en el presente decreto.*

Artículo 23.- Prohibiciones. *Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la ley 4a. de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos."*

"DECRETO 273 DE 2000
(febrero 22)

por el cual se fija el régimen salarial y prestacional de los empleados de la Auditoría General de la República y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por la ley 4ª de 1992,

[. .] **Artículo 10.-Asignaciones básicas.** *A partir de la vigencia del presente decreto, las asignaciones básicas mensuales de los empleos de la Auditoría General de la República serán las siguientes:*

(. .) **Parágrafo.-** *Las asignaciones básicas mensuales de las escalas señaladas en el presente artículo corresponden a empleos de carácter permanente y de tiempo completo. Los aumentos salariales para las siguientes vigencias se efectuarán de conformidad con lo previsto en la Ley 4ª de 1992.*

Artículo 11.-Otras remuneraciones. *El auditor general de la República devengará la misma asignación básica y gastos de representación que perciba el contralor general de la República.*

Artículo 12.-Prima de alta gestión. *Los siguientes empleos podrán percibir mensualmente una prima de alta gestión hasta por el veinte por ciento (20%) de la asignación básica mensual, conforme a la resolución del auditor general de la República en la cual se establecerán los criterios de remuneración de la gestión, con base en el desempeño global de las respectivas dependencias, la cual no constituye factor salarial para ningún efecto legal:*

Auditor auxiliar

Artículo 13.-Prima técnica. Los siguientes empleos tendrán derecho a percibir mensualmente una prima técnica automática equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la asignación básica mensual, la cual no constituye factor salarial para ningún efecto legal:

- Auditor auxiliar
- Auditor delegado
- Secretario general
- Director de oficina
- Gerencia seccional**
- Director"

A pesar de que estas disposiciones son modificadas anualmente, al definirse el incremento reconocido para los empleados que prestan sus servicios en la Auditoría General de la República, las restricciones establecidas en las normas transcritas se han mantenido.

A título de ejemplo se cita la regla aplicable para la vigencia 2005, en relación con el reconocimiento de la prima técnica automática y que no constituye factor salarial, para ningún efecto legal¹⁰. En este sentido, establece el artículo 5º del Decreto 922 de 2005 "por el cual se fijan las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de la Auditoría General de la República y se dictan otras disposiciones":

"Artículo 5º. Prima técnica. Los siguientes empleos tendrán derecho a percibir mensualmente una prima técnica automática equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la asignación básica mensual, la cual no constituye factor salarial para ningún efecto legal:

- Auditor Delegado
- Secretario General
- Director de Oficina
- Gerente Seccional**
- Director" –Se resalta y subraya-

Lo anterior significa que en el caso de la Auditoría General de la República, la prima técnica no puede ser incluida dentro del ingreso base de liquidación de la indemnización por enfermedad, habida consideración que no constituye factor salarial. En consecuencia, el Ingreso Base de Liquidación, para efectos de cuantificar la prestación económica a la cual tiene derecho el empleado de la AGR, que se encuentre en incapacidad por enfermedad general o no profesional, son los establecidos en el artículo 6º del Decreto 691 de 1994, teniendo especial

¹⁰ En Colombia, la prima técnica puede ser reconocida con o sin, efectos salariales. Así, mientras la automática no constituye factor salarial en ningún caso, la reglada lo constituye cuando su otorgamiento obedece la reconocimiento de títulos de formación avanzada y experiencia altamente calificada, situación que obedece a la filosofía con que fue creada de manera general esta prestación, tal y como lo expresó el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, con ponencia del doctor Javier Henao Hidrón en sentencia del seis (6) de noviembre de 1997, cuando al analizar la evolución normativa del reconocimiento de la prima técnica en el país, indicó: " No obstante haberse extendido los criterios para la asignación de la prima técnica a la evaluación del desempeño y al ejercicio de determinados empleos, el legislador hizo diferenciación en cuanto a sus efectos. según el criterio bajo el cual se reconoce. De este modo, sólo constituye factor salarial

cuidado en darle aplicación estricta en lo relacionado con la prima técnica, que como ya se anotó, salvo en el caso de algunos funcionarios que actualmente la perciben, no constituye factor salarial.

En el caso del doctor **RAFAEL ANGEL PAREJA**, se tiene que en su calidad de Gerente Seccional, al momento en que se decretó la incapacidad percibía los siguientes valores, como parte de su remuneración mensual: una asignación básica por valor de \$3.880.431 (con incremento autorizado para la vigencia 2005)¹¹ y, una prima técnica equivalente al 50% de la asignación básica, por valor de \$1.940.215.50, que en su caso, no constituía factor salarial.

Lo anterior significa que para efectos de liquidar la prestación económica a la cual tenía derecho, durante el lapso que duró su incapacidad, los porcentajes autorizados por la ley, se han debido aplicar sobre el valor de la asignación básica fijada para su empleo, en la forma en que se describe a continuación:

**LIQUIDACIÓN DE LA PRESTACIÓN ECONÓMICA DEL DOCTOR RAFAEL ANGEL PAREJA QUINTERO POR
CONCEPTO DE INCAPACIDAD POR ENFERMEDAD GENERAL
VIGENCIA 2005**

Periodo de incapacidad por enfermedad general o riesgo común	No. días incapacidad	Días acumulados	Primeros 90 días Valor de la Incapacidad 66.66% IBC	A partir del día 91 Valor de la Incapacidad 50% IBC
9 de febrero a 23 de febrero	15	15	1.293.347	
23 de febrero a 25 de marzo	30	45	2.586.694	
25 de marzo a 23 de abril	30	75	2.586.694	
24 de abril a 23 de mayo	30	105*	1.293.347	970.108
24 de mayo a 22 de junio	30	135		1.940.215
24 de junio a 23 de julio	30	165		1.940.215
24 de julio a 6 de agosto	30	180**		970.108
TOTAL	180	180	7.760.084	5.820.646

NOTAS ACLARATORIAS

*Debido a que los noventa (90) se cumplieron el 8 de mayo de 2005, los restantes días de incapacidad se liquidaron tomando como base, el 50% de la asignación básica reconocida para el empleo desempeñado por el doctor **PAREJA QUINTERO**.

** Después de los 180 días, no era posible reconocer beneficio económico con cargo a la EPS. De la última incapacidad quedó un plazo de 15 días que no podían ser reconocidos, por ello la liquidación que le correspondía al ex funcionario, sólo se realiza hasta la fecha en que se ha debido producir el corte correspondiente.

TOTAL A CANCELAR: \$13.580.730

En el caso analizado, la Auditoría General de la República reconoció sumas superiores a las relacionadas en el cuadro anterior, lo cual se puede apreciar claramente a partir del siguiente cuadro, para cuya elaboración se partió de los datos consignados en los recibos de pago elaborados a nombre del ex funcionario y, de la liquidación de las incapacidades elaborada por la **EPS CAFESALUD** (folio 204 carpeta hoja de vida), a la cual, éste se encontraba afiliado:

Días o mes pagado	Valor que se debía reconocer	Liquidación EPS	Liquidación incapacidad AGR	Liquidación y pago del mes AGR	Diferencia a cargo del Dr. Pareja
9 de febrero a 23 de febrero	1.293.347	968.799	0	5.820.646*	2.975.123
23 de febrero a 25 de marzo	2.586.694	2.421.999	0	2.586.694	0
25 de marzo a 23 de abril	2.586.694	2.370.481	2.586.694	2.586.694	0
24 de abril a 23 de mayo	2.263.455	1.839.166	0	2.587.000	324.000
24 de mayo a 22 de junio	1.940.215	431.250	2.586.954	2.586.954	646.739
24 de junio a 23 de julio	1.940.215	1.765.000	1.983.331	3.987.710*	2.047.495
24 de julio a 22 de agosto (6)	970.108	805.968	1.897.194	3.341.482	2.371.374
23 de agosto- 21 de septiembre	0	0	1.940.293	3.449.367	3.449.367
22 de septiembre-21 de octubre	0	0	1.810.958	3.169.096	3.169.096
OCTUBRE	0	0		4.462.625	4.462.625
TOTAL					15.429.819

MENOS DEDUCCIONES PRACTICADAS(octubre \$388.004 ajuste sueldo encargo y, \$64.674 ajuste prima técnica no factor salarial; para un total de \$452.678;), da un gran total de **\$14.977.141.**

NOTAS ACLARATORIAS:

* Del valor correspondiente al mes de febrero, se debe tener en cuenta que el funcionario laboró durante un período de 8 días, lo que le daba derecho a percibir la parte proporcional de asignación básica (\$1.034.784) y prima técnica (\$517.392), lo cual ascendió a la suma de \$1.552.176. Sumado este valor, al de la incapacidad a la cual tenía derecho, lo que realmente debió percibir por este período asciende a \$2.845.523. La diferencia entre este valor y el efectivamente consignado, es el que se tuvo en cuenta para efectos de establecer la diferencia a cargo del doctor **PAREJA QUINTERO.**

** Durante el mes de julio, el doctor **RAFAEL ANGEL PAREJA** contó con un día de interrupción entre dos incapacidades que le fueron otorgadas por un término de treinta días; la primera de ellas vencía el 22 de julio y, la segunda inició el 24 de ese mismo mes. En esta liquidación se ha descontado de lo cancelado a esa fecha el valor de un día de asignación básica (\$129.348) y un día de prima técnica (\$64.674), a los cuales tenía derecho (total: \$194.021).

Días o mes pagado	Valor que se debía reconocer	Liquidación EPS	Liquidación y pago del mes AGR	Diferencia a cargo de Rafael Angel Pareja
9 de febrero a 23 de febrero	1.293.347	968.799	5.820.646*	3.299.671
23 de febrero a 25 de marzo	2.586.694	2.421.999	2.586.694	164.695
25 de marzo a 23 de abril	2.586.694	2.370.481	2.586.694	216.263
24 de abril a 23 de mayo	2.263.455	1.839.166	2.587.000	747.384
24 de mayo a 22 de junio	1.940.215	431.250	2.586.954	2.155.714
24 de junio a 23 de julio	1.940.215	1.765.000	3.987.710**	2.222.710
24 de julio a 22 de agosto (6)	970.108	805.968	3.341.482	2.535.514
23 de agosto- 21 de septiembre	0	0	3.449.367	3.449.367
22 de septiembre-21 de octubre	0	0	3.169.096	3.169.096
OCTUBRE	0	0	4.462.625	4.462.625
TOTAL	13.580.728	10.602.663		22.229.018

MENOS DEDUCCIONES PRACTICADAS(octubre \$388.004 ajuste sueldo encargo y, \$64.674 ajuste prima técnica no factor salarial; para un total de \$452.678;), da un gran total de **\$21.776.340.**

\$1.552.176. Sumado este valor, al de la incapacidad liquidada por CAFESALUD, lo que realmente debió percibir por este periodo asciende a \$2.520.975. La diferencia entre este valor y el efectivamente consignado (\$3.299.671), es el que se tuvo en cuenta para efectos de establecer la diferencia a cargo del doctor PAREJA QUINTERO, dentro de este segundo escenario.

** Durante el mes de julio, el doctor RAFAEL ANGEL PAREJA contó con un día de interrupción entre dos incapacidades que le fueron otorgadas por un término de treinta días; la primera de ellas vencía el 22 de julio y, la segunda inició el 24 de ese mismo mes. En esta liquidación se ha descontado de lo cancelado a esa fecha el valor de un día de asignación básica (\$129.348) y un día de prima técnica (\$64.674), a los cuales tenía derecho (total: \$194.021).

De los cuadros elaborados, surge con absoluta claridad que al señor RAFAEL ANGEL PAREJA QUINTERO, la Auditoría General de la República le canceló una suma sustancialmente superior, a la que le correspondía por concepto de las incapacidades otorgadas por su E.P.S..

Así mismo, de los cuadros elaborados se infiere que la Empresa Promotora de Salud CAFESALUD, también liquidó mal la prestación económica a la cual tenía derecho el doctor PAREJA QUINTERO, lo que obliga a la Auditoría a tomar como mayor valor, no sólo el porcentaje adicional al reconocido por la ley, sino adicionalmente, la diferencia que se presenta entre la liquidación que le correspondería al funcionario y lo que efectivamente le fue reconocido por su EPS.

Estas operaciones finalmente arrojaron un valor total de \$21.776.340, suma que no corresponde con la que le fue informada al ex funcionario en la Resolución No. 876 de 16 de noviembre de 2005, en la que la única referencia al mayor valor pagado está contenida en el último párrafo de la parte considerativa, en los siguientes términos:

"Que por un mayor valor pagado de DIECISIETE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$17.884.832.00) al señor RAFAEL ANGEL PAREJA QUINTERO, se hace necesario descontar de las prestaciones sociales y de las cesantías dicha suma y el valor restante el cual es a favor de la Auditoría General de la República deberá ser reintegrado." - Se resalta por fuera del texto original-

Esta diferencia posiblemente tiene origen en la deducción que se ha debido realizar sobre la suma de \$21.776.340, del valor que por concepto de salud y pensiones fue efectivamente asumido por el trabajador durante los meses en que estuvo incapacitado, así como de los descuentos que se le hicieron por concepto de retención en la fuente y de aportes al Fondo de Solidaridad Pensional.

Los referidos descuentos ascienden a un total de \$3.914.287, que se discriminan en el cuadro resumen elaborado a continuación, con base en lo registrado en los recibos de pago facilitados por la Dirección de Talento Humano:

PERIODO	COTIZACIONES EN SALUD	COTIZACION ES EN PENSIONES	FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL	RETENCIÓN EN LA FUENTE	TOTAL
Febrero(días proporcionales)	91.494	85.246	22.086	323.853	
Marzo	103.500	97.000	24.500	222.282	

Septiembre	124.167	116.400	31.000	282.604	
Octubre	157.800	147.925	39.400	399.847	
TOTAL	1.020.361	955.771	252.886	1.685.269	3.914.287

Al deducir del mayor valor pagado, lo que se dedujo mensualmente de nómina por los conceptos antes mencionados, se obtiene un total de **\$17.862.053**, que se aproxima bastante al valor informado en la Resolución Ordinaria No. 867 de 2005. Sin embargo, se debe precisar que al momento de modificarse el acto administrativo analizado, será necesario practicar nuevamente la liquidación, justificando cada uno de los valores que se suman o se deducen, mes a mes, durante el período que duró la incapacidad.

Para finalizar, es importante indicar que según lo previsto en el artículo 3 de la Ley 776 de 2002, cuando se trate de incapacidad originada en enfermedad o accidente profesional, cumplido el periodo de 180 días o la prórroga del mismo y, no se hubiese logrado la curación o rehabilitación del afiliado, se debe iniciar el procedimiento para determinar el estado de incapacidad permanente parcial o de invalidez. Se aclara que esta situación no impide que se produzca el retiro del funcionario de la entidad, sólo que, para efectos de garantizar la prestación de los servicios médico asistenciales, el trabajador retirado, podrá continuar cotizando como trabajador independiente o en caso de que no sea posible, el Sistema General de Seguridad Social en Salud, le garantiza la prestación de los servicios de salud mediante su afiliación al régimen subsidiado.

Lo anterior significa que a la luz de la normatividad vigente, el doctor **PAREJA QUINTERO** bien podía haber sido retirado con anterioridad al 31 de octubre de 2005, sin que ello le hubiese generado algún tipo de responsabilidad a cargo de quienes están facultados para tomar la decisión.

3.2.- DE LA POSIBILIDAD DE PRACTICAR DEDUCCIONES Y/O COMPENSACIONES, SOBRE LOS VALORES DEVENGADOS POR LOS EMPLEADOS PÚBLICOS.-

En el derecho de petición elevado por el doctor **RAFAEL ANGEL PAREJA QUINTERO**, se solicitó se informe con fundamento en qué autorización otorgada por él, se procedió a descontar la suma "adeudada" por él a la entidad, del valor de sus prestaciones sociales.

Sea lo primero advertir que de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del Decreto 3135 de 1968, reglamentado por los artículos 93 y 94 del Decreto 1848 de 1969, sobre la remuneración percibida por el empleado público, está prohibido hacer cualquier descuento o deducción, salvo que se haga en cumplimiento de orden judicial, orden escrita del trabajador, se trate de cuotas sindicales, de previsión social, de cooperativas o de sanción disciplinaria conforme a los reglamentos. Para una mayor claridad, a continuación se transcriben los referidos artículos:

"DECRETO 3135 DE 1968

por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el

menos que se trate de cuotas sindicales, de provisión social, de cooperativas o de sanción disciplinaria conforme a los reglamentos.

No se puede cumplir la deducción ordenada por el empleado o trabajador cuando afecte el salario mínimo legal o la parte inembargable del salario.

Es embargable hasta la mitad del salario para el pago de las pensiones alimenticias de que trata el artículo 411 del Código Civil y de las demás obligaciones que para la protección de la mujer o de los hijos establece la ley. En los demás casos, solo es embargable la quinta parte del exceso del respectivo salario mínimo legal. "

"DECRETO 1848 DE 1969
por el cual se reglamenta el decreto 3135 de 1968.

[. .] **CAPITULO XVI**

PROTECCION DEL SALARIO

Artículo 93.- Descuentos prohibidos. Queda prohibido a los habilitados, cajeros y pagadores, deducir suma alguna de los salarios que corresponden a los empleados oficiales.

Dichas deducciones solo podrán efectuarse en los siguientes casos:

- a) Cuando exista un mandamiento judicial que así lo ordene en cada caso particular, con indicación precisa de la cantidad que debe retenerse y su destinación; y
- b) Cuando la autorice por escrito el empleado oficial para cada caso, a menos que la deducción afecte el salario mínimo legal o la parte inembargable del salario ordinario, casos estos en los cuales no podrá hacerse la deducción solicitada.

Artículo 94.- Deducciones permitidas. Quedan autorizados los habilitados, cajeros y pagadores, para deducir de los salarios las sumas destinadas a lo siguiente:

- a) A cuotas sindicales, conforme a los trámites legales respectivos.
- b) A los aportes para la entidad de provisión social a la cual esté afiliado el empleado oficial.
- c) A cubrir deudas y aportes a cooperativas de las cuales sea socio el empleado oficial, dentro de los límites legales.
- d) A satisfacer el valor de sanciones pecuniarias impuestas al empleado oficial, con sujeción a los procedimientos que regulen esta especie de sanción disciplinaria, y
- e) A cubrir deudas de consumo contraídas con almacenes y servicios de las cajas de subsidio familiar, en la proporción establecida para las cooperativas."

Lo anterior explica que el doctor **RAFAEL ANGEL PAREJA**, haya solicitado información acerca de la autorización que se tuvo para efectos de compensar, el valor que se le pagó en exceso, con el que le correspondía por concepto de prestaciones sociales.

En la carpeta correspondiente a la hoja de vida del exfuncionario no reposa copia de autorización alguna otorgada por el doctor **RAFAEL PAREJA QUINTERO**, razón por la cual, se estima que de manera simultánea a la respuesta que se dé al derecho de petición, la Resolución Ordinaria No. 876 de 2005 sea aclarada y

3.3.- DEL PROCEDIMIENTO Y CONTENIDO DEL ACTO QUE ES OBJETO DE REVISIÓN.-

Como bien lo advierte el doctor **PAREJA QUINTERO** en su derecho de petición, la Resolución Ordinaria No. 867 de 2005, presenta varias deficiencias, respecto de las cuales se requiere que la AGR adopte correctivos que permitan en el futuro, recuperar el mayor valor pagado al exfuncionario, por concepto de incapacidades.

La primera deficiencia se relaciona con la ausencia de explicación acerca del origen de los mayores valores cancelados, pues a pesar de que en un párrafo se informa al destinatario de la decisión, que la entidad le ha cancelado más de lo debido, en ninguna parte se sustenta tal afirmación, impidiendo el ejercicio del derecho de contradicción.

La segunda deficiencia está vinculada con la orden de comunicación del acto, pues por tratarse de una decisión de fondo, en la que la administración, además de reconocer el valor de unas prestaciones, impone una obligación a cargo del sujeto, ha debido contener la orden de ser notificada en forma personal al interesado, a fin de que pudiese interponer los recursos de ley en su contra, respecto de los cuales también se guarda silencio.

La tercera y más grave deficiencia consiste en la orden de compensar las prestaciones sociales del doctor **PAREJA QUINTERO**, con el mayor valor que le fue cancelado durante su incapacidad, pues este tipo de descuentos se encuentran prohibidas, salvo en los casos expresamente exceptuados por el legislador y, no nos encontramos frente a ninguno de ellos.

Estas irregularidades deben ser corregidas, toda vez que algunas de ellas podrían ser cuestionadas en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por falta de motivación, violación del debido proceso y desconocimiento de normas superiores en que la decisión ha debido fundarse.

3.4.- DE LOS CORRECTIVOS QUE DEMANDA LA SITUACIÓN PLANTEADA.-

Con el objeto de atender el derecho de petición elevado ante la AGR, se estima procedente remitir comunicación en la cual se le informen al doctor **PAREJA QUINTERO** las normas que regían la liquidación de las prestaciones económicas generadas por las incapacidades, y en la cual se le precisen los errores en que incurrió la entidad al dar aplicación a las referidas normas, originando un mayor pago a su favor y al cual no tenía derecho.

Así mismo, de manera simultánea se estima procedente aclarar y modificar parcialmente, la Resolución Ordinaria No. 867 de 2005, detallando la forma en que se produjeron los pagos por parte de la entidad y que generó el saldo a pagar que se ha intentado exigir; adicionalmente, en la nueva resolución se deberá ordenar el pago de las prestaciones a que tiene derecho el exfuncionario, informar de los recursos que proceden en su contra y el término dentro del cual pueden ser interpuestos. Esta decisión deberá ser notificada en forma personal y, una vez se encuentre debidamente ejecutoriada, la Auditoría quedará facultada para ejercer

de sus prestaciones, el mayor valor que le fue cancelado durante su incapacidad. De fracasar esta iniciativa, la Dirección de Talento Humano deberá dar traslado de estos hechos al Auditor Auxiliar, con el objeto de que se tramite la correspondiente investigación disciplinaria y, si se advierte que hay mérito para ello, presente denuncia penal. Así mismo, tan pronto se encuentre debidamente ejecutoriada la nueva resolución, deberá iniciarse el trámite del cobro por vía de jurisdicción coactiva, ordenando en forma inmediata, medidas cautelares sobre los bienes reportados por el exfuncionario en su declaraciones de Bienes y Rentas.

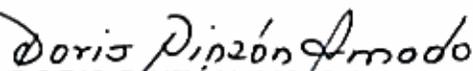
Dentro de este último escenario será preciso expedir Resolución de delegación, en la que la Auditoría radique la competencia para ejercer esta clase de jurisdicción coactiva en la Dirección de Responsabilidad Fiscal, que tiene a su cargo el cobro de los títulos originados en el ejercicio del control fiscal.

Adjunto a esta comunicación, se remite copia del proyecto de respuesta al derecho de petición, que se ha elaborado con fundamento en las conclusiones arrojadas por este estudio, aclarando que la responsabilidad por la liquidación clara y definitiva de los valores adeudados por el exfuncionario es responsabilidad de esa Dirección, en lo que se solicita especial cuidado teniendo en cuenta que se presentan serias diferencias entre lo que ha sido objeto de desarrollo dentro de este estudio y, lo que fue objeto cuantificación por parte de esa dependencia, e incluso, lo que fue liquidado y reconocido por CAFESALUD, por concepto de incapacidades.

Así mismo, se estima necesario dar traslado de las irregularidades advertidas, tomando en consideración que dentro de las prohibiciones establecidas para los servidores públicos, se encuentra previsto que no se puede percibir remuneración oficial en cuantía superior a la legal, ni incrementar injustificadamente el patrimonio personal o de terceros o, permitir que otros lo hagan (Ley 734 de 2002, artículo 35 numeral 15 y, artículo 48 numeral 3º), conductas que también resultan sancionables a la luz de la ley penal y, ameritan la investigación correspondiente.

Confiando que las inquietudes planteadas hayan sido absueltas, me suscribo de usted,

Cordialmente,


DORIS PINZÓN AMADO
Asesora del Despacho Grado 02

Anexo: carpeta hoja de vida del doctor Rafael Pareja Quintero
2 folios

c.c. Dra. Piedad Amparo Zúñiga Quintero
Auditora General de la República



Bogotá, D.C., 20 de enero de 2006

Doctor
RAFAEL ANGEL PAREJA QUINTERO
Calle 33A No. 78 A 46 Edificio Torre del Sol
Barrio Laureles
Medellín, Antioquia

Ref. Derecho de petición de fecha 28 de diciembre de 2005, radicado en esta dependencia el 5 de enero de 2006, NUR-232-2-30108

Cordialmente me dirijo a usted, con el objeto de dar respuesta a las inquietudes planteadas en el oficio de la referencia, relacionadas con las decisiones adoptadas en la Resolución Ordinaria No. 867 de diciembre de 2005, por medio de la cual se ordenó el reconocimiento de las prestaciones sociales a las cuales usted tiene derecho y, se compensó, el pago en exceso realizado por esta entidad al liquidar y pagar el valor de las incapacidades médicas que le fueron concedidas, durante el período comprendido entre el 9 de febrero al 30 de octubre de 2005.

Sea lo primero aclarar, que toda incapacidad médica por enfermedad general, como la que le fue reconocida y prorrogada en varias oportunidades por CAFESALUD, debe ser asumida por la Empresa Promotoras de Salud en los términos establecidos por el inciso final del artículo 206 de la Ley 100 de 1993, que establece:

"Artículo 206.- Incapacidades.- Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generales en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. [. . .]"

Ahora bien, en relación con la forma en que se debe producir ese reconocimiento, el Decreto Reglamentario 1406 de 28 de julio de 1999, que establece el procedimiento que se debe observar por parte de los empleadores, para efectos de reportar los aportes que realizan al sistema, así como las novedades que pueden afectar esa información. Hace parte de la información que se reporta, la relación de las novedades de cada mes, dentro de las cuales se deben incluir las incapacidades que han sido canceladas por el aportante, por cuenta de la empresa promotora de salud y que son objeto de deducción¹ en la respectiva liquidación y pago.

¹ Establece el literal h) del artículo 9º del Decreto Reglamentario 1406 de 1999: **"Artículo 9o. Contenido de la declaración de autoliquidación de aportes al Sistema de Seguridad"**



En cumplimiento de lo establecido en estas disposiciones, la Auditoría General de la República está en la obligación de cancelar a través de la nómina, el valor de la prestación económica que la ley reconoce a todo trabajador incapacitado por enfermedad general o maternidad.

Para el caso de los empleados públicos, es preciso tener en cuenta que la prestación económica que se reconoce en tratándose de enfermedades generales o por riesgo común, los artículos 9º y 10º del decreto 1848 de 1969², que modificaron parcialmente lo establecido en el artículo 18 del Decreto 3135 de 1968³, preveen que esta clase de incapacidades dan lugar al reconocimiento de una prestación económica, que se liquida sobre el salario mensual percibido por el trabajador, dependiendo del término durante el cual sea concedida. Esta disposición es del siguiente tenor literal:

"Artículo 9o.- Prestaciones. En caso de incapacidad comprobada para trabajar, motivada por enfermedad no profesional, los empleados públicos y los trabajadores oficiales tienen derecho a las siguientes prestaciones:

a) Económica, que consiste en el pago de un subsidio en dinero, hasta por el término máximo de ciento ochenta (180) días, que se liquidará y pagará con base en el salario devengado por el incapacitado, a razón de las dos terceras partes (2/3) de dicho salario, durante los primeros noventa (90) días de incapacidad y la mitad del mencionado salario durante los noventa (90) días siguientes, si la incapacidad se prolongare; y

Social Integral. El formulario para la declaración de autoliquidación de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral deberá incluir la razón social y el NIT de la entidad administradora a la cual se presenta, y deberá contener, al menos, la siguiente información: [. . .] h) Valor de las incapacidades o licencias que, por cada riesgo, hayan sido pagadas por el aportante por cuenta de la administradora y que son objeto de deducción; [. . .]" Esta norma se debe leer en concordancia con lo establecido en el parágrafo del artículo 40 del mismo decreto, que regula la forma en que se deben efectuar los aportes durante los períodos de incapacidad por enfermedad general o maternidad, en el se prevé: "[. . .] **Parágrafo 2o.** Durante los períodos de incapacidad o de licencia de maternidad, los afiliados que se encuentren en tales circunstancias deberán presentar su autoliquidación de aportes al Sistema a través de su empleador, o directamente si se trata de trabajadores independientes, por todo el tiempo que duren dichas licencia o incapacidad. "

² Este Decreto se aplica a los empleados públicos del orden nacional, por disposición expresa de su artículo 7º, en tanto no existan leyes especiales que regulen la materia en forma diferente.

³ Establecía el artículo 18 del Decreto 3135 de 1968: "**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 (2/3) partes del sueldo o salario durante los primeros noventa (90) días, y la mitad del mismo por los noventa (90) días siguientes. **Parágrafo.-** La licencia por enfermedad no interrumpe el tiempo de servicio. Cuando la incapacidad exceda de ciento ochenta (180) días, el empleado o trabajador será retirado del servicio y tendrá derecho a las prestaciones económicas y asistenciales que este decreto determina."



b) Asistencial, que consiste en la prestación de servicios médicos, farmacéuticos, quirúrgicos, de laboratorio y hospitalarios, a que hubiere lugar, sin limitación alguna y por todo el tiempo que fuere necesario.

Art. 10.- Efectividad de las prestaciones.

1. La prestación económica mencionada en el literal a del artículo 9o. de este decreto, se pagará así:

a) Si la correspondiente entidad nominadora designa un empleado para que remplace interinamente al titular, durante el tiempo en que este permanezca incapacitado para trabajar, en uso de licencia por enfermedad no profesional, dicha prestación económica se pagará por la entidad de previsión a que se halle afiliado el empleado incapacitado para trabajar, y

b) En el evento de que no se designe remplazo al empleado incapacitado para trabajar, se pagará la expresada prestación económica por la entidad empleadora, con imputación a la partida señalada en el respectivo presupuesto para cubrir sus salarios y en los períodos señalados para los pagos de dichos salarios.

2. La prestación asistencial expresada en el literal b del artículo 9o. de este decreto, se suministrará por la entidad de previsión social a la cual esté afiliado el empleado incapacitado.

Si no estuviere afiliado a ninguna entidad de previsión, dicha prestación asistencial será suministrada directamente por el servicio médico de la entidad o empresa oficial empleadora.

A falta de dicho servicio médico, esta prestación se suministrará por intermedio de la institución que la entidad empleadora deberá contratar para tal efecto.

Parágrafo.- Si la incapacidad para trabajar no excediere de tres (3) días, conforme al dictamen médico correspondiente, el empleado solicitará el permiso remunerado a que se refiere el artículo 21 del decreto 2400 de 1968⁴.
-Se resalta y subraya-

En relación con lo dispuesto en el último párrafo, es preciso tener en cuenta que por disposición expresa del parágrafo del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999:

"Serán de cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los tres (3) primeros días de incapacidad laboral originada por enfermedad general, tanto en el sector público como en el privado. En ningún caso dichas prestaciones serán asumidas por las Entidades Promotoras de Salud o demás entidades autorizadas para administrar el régimen contributivo en el SGSSS a las cuales se encuentren afiliados los incapacitados." -Se resalta y subraya-

De donde es posible colegir, que tratándose de incapacidades por enfermedad general, se pueden presentar los siguientes supuestos:

⁴ El artículo 21 del Decreto 2400 de 1968 establece: "Artículo 21.- Los empleados, cuando medio justa causa, pueden obtener permiso con goce de sueldo hasta por tres (3) días."



- a. Que la incapacidad sea inferior a un término de tres días, caso en el cual debe ser asumida por la entidad empleadora.
- b. Que la incapacidad sea superior a tres días e inferior a 90, supuesto dentro del cual, el trabajador tiene derecho a recibir una suma mensual equivalente a las dos terceras partes del salario devengado, la cual debe ser asumida por la empresa prestadora del servicio de salud a la cual se encuentre afiliado y,
- c. Que la incapacidad supere los noventa días y sea inferior a 180, supuesto dentro del cual, el trabajador tiene derecho a percibir una suma mensual equivalente al cincuenta por ciento (50%) del salario devengado, la cual también debe ser asumida por la empresa prestadora del servicio de salud a la cual se encuentre afiliado.
- d. Que la incapacidad sea superior a 180 días, supuesto que obliga a calificar el grado de invalidez del empleado, para efectos del reconocimiento de su pensión y, de que se proceda a su retiro de la entidad a la cual se encuentre vinculado.

Es preciso tener en cuenta que por disposición del Acuerdo No. 06 de 1994 adoptado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud⁵, el salario base de liquidación de la licencia por enfermedad general o riesgo común, corresponde al valor sobre el cual se practica la cotización en salud y pensiones. Ahora, de acuerdo con lo establecido en el inciso segundo del artículo 65 del Decreto 806 de 1998, para efectos de liquidar las cotizaciones al sistema de salud que deben realizar los empleados públicos, se deben tener en cuenta los factores previstos por el artículo 6º del Decreto 691 de ese mismo año, modificado parcialmente por el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, que establecen:

"DECRETO 806 DE 1998
(abril 30)

Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional.

[. .] **CAPITULO IX.**
COTIZACION EN SALUD

Artículo 65. Base de cotización de los trabajadores con vinculación contractual, legal y reglamentaria y los pensionados. Las cotizaciones para el Sistema General de Seguridad Social en Salud para los trabajadores afiliados al Régimen Contributivo en ningún caso podrán ser inferiores al equivalente al 12% de un salario mínimo legal mensual vigente.

[. .] **Para los servidores públicos las cotizaciones se calcularán con base en lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 691 de 1994 y las demás normas que lo modifiquen o adicionen."**

⁵ Por disposición expresa del numeral del artículo de la Ley 100 de 1993, corresponde al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, entre otras funciones:

"DECRETO 691 DE 1994
(marzo 29)

Por el cual se incorporan los servidores públicos al Sistema General de Pensiones y se dictan otras disposiciones.

[. . .] **Artículo 6o. Base de cotización.** El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- g) La bonificación por servicios prestados;" –Se destaca y subraya por fuera del texto original-

Como se precisó anteriormente, estas disposiciones se aplican a los empleados públicos del orden nacional, siempre y cuando, no existan disposiciones especiales que regulen la materia de manera diferente.

Para el caso de la Auditoría General de la República, es preciso tener en cuenta que de conformidad con lo establecido en los Decreto 272 y 273 de 2000 y, sus posteriores modificaciones, la prima técnica que se reconoce en forma automática a los Gerentes Seccionales, no constituye factor salarial, razón por la cual, el valor que se reconoce por este concepto no hace parte de la base para efectos de liquidar el porcentaje que debe asumir el trabajador por cotizaciones en salud y en pensiones y, así mismo, no puede ser tenido en cuenta, para efectos de liquidar la prestación económica a la que se ha hecho referencia.

En aplicación de estos criterios, la AGR le reconoció mes a mes la prestación económica a la cual tenía derecho, incurriendo en algunas oportunidades en error, al incluir dentro de la base de liquidación, factores que no se debían tener en cuenta.

Esta situación condujo a que se presentaran serias diferencias entre los valores reconocidos por la EPS CAFESALUD y los que fueron pagados por la Auditoría, generando un mayor valor pagado a favor de la entidad.

Adicionalmente, incidió en esta situación la falta de claridad existente en relación con la contabilización del término de incapacidad máximo en que puede ser mantenida una persona, ya que no era claro si los 180 días a que se refiere el



artículo 32 del Decreto 3135 de 1968⁶, eran o no continuos, toda vez que en su caso se había presentado una interrupción de un día en el mes de julio, cuando finalizado el término de incapacidad otorgado entre el 24 de mayo y el 22 de junio, ésta se prórroga a partir del día 24 de ese mismo mes. Tal situación condujo a que entre la fecha del vencimiento de los 180 días máximos de incapacidad por enfermedad general y, el 30 de octubre de 2005, la Auditoría General le continuara reconociendo valores a los cuales ya no tenía derecho, y que debían ser asumidos por el respectivo fondo de pensiones, en este caso, por PORVENIR S.A.

Los mayores valores que le fueron liquidados y reconocidos, se pueden apreciar en el cuadro resumen que se elabora a continuación, que toma como base de liquidación únicamente la asignación básica del empleo fijada por el Gobierno Nacional para la vigencia 2005, pues se reitera, su prima técnica, no constituye factor salarial:

Días o mes pagado	Liquidación EPS	Liquidación y pago del mes AGR	Diferencia a cargo de Rafael Angel Pareja
9 de febrero a 23 de febrero	968.799	5.820.646*	3.299.671
23 de febrero a 25 de marzo	2.421.999	2.586.694	164.695
25 de marzo a 23 de abril	2.370.481	2.586.694	216.263
24 de abril a 23 de mayo	1.839.166	2.587.000	747.384
24 de mayo a 22 de junio	431.250	2.586.954	2.155.714
24 de junio a 23 de julio	1.765.000	3.987.710**	2.222.710
24 de julio a 22 de agosto (6)	805.968	3.341.482	2.535.514
23 de agosto- 21 de septiembre	0	3.449.367	3.449.367
22 de septiembre-21 de octubre	0	3.169.096	3.169.096
OCTUBRE	0	4.462.625	4.462.625
TOTAL	10.602.663		22.229.018

MENOS DEDUCCIONES PRACTICADAS(octubre \$388.004 ajuste sueldo encargo y, \$64.674 ajuste prima técnica no factor salarial, para un total de \$452.678;), da un gran total de **\$21.776.340.**

NOTAS ACLARATORIAS:

* Del valor correspondiente al mes de febrero, se debe tener en cuenta que el funcionario laboró durante un período de 8 días, lo que le daba derecho a percibir la parte proporcional de asignación básica (\$1.034.784) y prima técnica (\$517.392), lo cual ascendió a la suma de \$1.552.176. Sumado este valor, al de la incapacidad liquidada por CAFESALUD, lo que realmente debió percibir por este período asciende a \$2.520.975. La diferencia entre este valor y el efectivamente consignado (\$3.299.671), es el que se tuvo en cuenta para

⁶ "Artículo 32.- Despido por incapacidad para trabajar. Cuando la incapacidad para trabajar, ocasionada por enfermedad no profesional, profesional y accidente de trabajo, sobrepase del término de ciento ochenta (180) días, el empleado oficial podrá ser retirado del servicio con fundamento en dicha causal, sin perjuicio de las prestaciones o indemnizaciones a que tenga derecho, con sujeción a las normas legales pertinentes."



efectos de establecer la diferencia a cargo del doctor **PAREJA QUINTERO**, dentro de este segundo escenario.

*** Durante el mes de julio, el doctor **RAFAEL ANGEL PAREJA** contó con un día de interrupción entre dos incapacidades que le fueron otorgadas por un término de treinta días; la primera de ellas venció el 22 de julio y, la segunda inició el 24 de ese mismo mes. En esta liquidación se ha descontado de lo cancelado a esa fecha el valor de un día de asignación básica (\$129.348) y un día de prima técnica (\$64.674), a los cuales tenía derecho (total: \$194.021).*

De los cuadros elaborados, surge con absoluta claridad que al doctor **PAREJA QUINTERO** se le canceló una suma sustancialmente superior, de la que le correspondía por concepto de las incapacidades otorgadas por su E.P.S. y, que la AGR canceló valores que debían ser asumidos por el Fondo de Pensiones al cual se encontraba afiliado, que también le reconoció con retroactividad su pago⁷.

Respecto de la compensación efectuada con el valor de las prestaciones adeudadas a su favor, se aclara que ella se llevó a cabo con el objeto de evitar que la situación planteada llegase a conocimiento de las autoridades penales y disciplinarias, pues como es de su conocimiento, dentro de las prohibiciones establecidas para los servidores públicos, se encuentra previsto que no se puede percibir remuneración oficial en cuantía superior a la legal, ni incrementar injustificadamente el patrimonio personal o de terceros o, permitir que otros lo hagan (Ley 734 de 2002, artículo 35 numeral 15 y, artículo 48 numeral 3º), conductas que también resultan sancionables a la luz de la ley penal.

Ahora, tomando en consideración que con ocasión de la presentación del derecho de petición, se ha cuestionado este proceder, en los próximos días se estarán realizando los ajustes correspondientes, para efectos de que le sea devuelta la suma a que tiene derecho por concepto de prestaciones sociales, acto que se le notificará en forma personal, advirtiéndole sobre los recursos procedentes, con el objeto de que pueda ejercer su derecho de contradicción, de estimarlo necesario.

En el mismo acto se liquidará en forma detallada lo adeudado por usted a la Auditoría General de la República.

Confianto en haber absuelto los interrogantes planteados en su escrito, me suscribo muy,

Atentamente,

MARÍA MERCEDES PARDO VARGAS
Directora de Talento Humano

⁷ A este escrito se adjunta fotocopia de la comunicación remitida por el fondo de pensiones PORVENIR, a la Auditoría General de la República, en el cual se informa del reconocimiento y pago de la pensión producido a favor de **RAFAEL ANGEL PAREJA QUINTERO**.



Anexo: Lo anunciado en folios.

Pyto:DPA