



**Radicado No: 20211100030391**

**Fecha: 16-09-2021**

Bogotá D. C,  
110.

Doctor

**FERNANDO JOSÉ VÉLEZ GIRALDO.**

Contraloría Municipal Itagüí

Carrera 51 No. 51-55 piso 6

Correo electrónico personal: [fjvelezg@une.net.co](mailto:fjvelezg@une.net.co)

Itagüí – (Antioquia).

E.                    S.                    D.

Referencia:      Concepto 110.065.2021  
                         Respuesta SIA ATC No. 012021000561.

Concepto el reconocimiento de pago de incapacidades laborales y/o licencias de maternidad.

Estimado doctor Vélez Giraldo;

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en el correo electrónico del día 21 de julio del 2021, en el que hace la siguiente consulta:

*“(…) La Contraloría cancela a los funcionarios incapacitados o que salgan a licencia de maternidad los dineros respectivos y luego cobra esta plata a la EPS respectiva. La pregunta es cuando la EPS devuelve estos son de la Contraloría o los debe devolver al municipio de donde es la Contraloría? (...)”.*

Antes de proceder a dar respuesta a lo planteado, debemos indicar que, teniendo en cuenta las funciones constitucionales y legales asignadas al Despacho del Director de la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República y de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley 272 de 2000 “Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República”,<sup>1</sup> en su artículo 18, establece entre varias facultades, la función propia de brindar asesorías de tipo jurídico y/o conceptuar temas administrativo, solicitados por las diferentes dependencias de la entidad, según lo previsto por mandato legal en los siguientes términos taxativos:

<sup>1</sup> Modificada por el Decreto Ley 403 de 2020 “Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal”.

*“(…) Artículo 18 Funciones De La Oficina Jurídica, son las siguientes:*

*3. Emitir los conceptos jurídicos sobre temas de control fiscal y administrativos que le sean solicitados por el Auditor General o los requeridos por las demás dependencias del organismo (…).”*

De conformidad con los preceptos normativos, se abordará el tema de manera general y abstracta, sobre los temas solicitados de bajas de bienes del Estado y/o la naturaleza, funciones y alcance del el reconocimiento de pago de incapacidades laborales y/o licencias de maternidad, bajo las competencias atribuidas a esta Oficina Jurídica, el tema consultado se traerá a colación las normas legales vigente que reglamentan la materia y manera de ilustración se relacionaran conceptos expedidos por este Despacho que sirven como insumo para el aclarar la consulta. Lo anterior sin que tengan el carácter de fuente normativa, buscando solamente orientar y facilitar la aplicación normativa jurídica, más no la solución directa al problema jurídico planteado, por lo tanto, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución

De esta forma le informamos que, el Presidente de la República en uso de facultades constitucionales, mediante el Decreto-Legislativo 491 de 2020 *“Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica”*, amplió el termino para la resolución de las consultas presentadas por los ciudadanos, así:

*Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así: (...)*

*(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción. (...)*

Con el objeto de brindar una ilustración que contribuya a dar mayor claridad sobre el tema consultado, se procede a realizar las siguientes precisiones de carácter general y abstracto sobre el asunto en comento, así:

#### **DEL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES Y/O LICENCIAS DE MATERNIDAD:**

La Auditoría General de la República a través de la Oficina Jurídica, mediante oficio de respuesta del 07-11-2018 / SIA ATC. 2018000590,<sup>2</sup> se pronunció sobre el reconocimiento y pago de incapacidades en sentido general, adicionalmente se trae a colación la norma contenida en la Ley

<sup>2</sup> Concepto: reconocimiento y pago de incapacidades laborales.

100 de diciembre 23 del 1993 <sup>3</sup>“Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, la cual es clara en definir la naturaleza de la incapacidad y de la licencia de maternidad, en los siguientes términos:

*“(…) Artículo 206° INCAPACIDADES: Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional<sup>6</sup> y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto.*

*Artículo 207° DE LAS LICENCIAS POR MATERNIDAD: Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá y pagará a cada una de las Entidades Promotoras de Salud, la licencia por maternidad, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. El cumplimiento de esta obligación será financiado por el Fondo de Solidaridad, de su subcuenta de compensación, como una transferencia diferente de las Unidades de Pago por Capitación UPC. (…)*”.

En ese orden de ideas, el Decreto 780 de 2016<sup>4</sup> “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social” estableció:

*“(…) Artículo 3.2.1.10° INGRESO BASE DE COTIZACIÓN DURANTE LAS INCAPACIDADES O LA LICENCIA DE MATERNIDAD: Durante los períodos de incapacidad por riesgo común o de licencia de maternidad, habrá lugar al pago de los aportes a los Sistemas de Salud y de Pensiones. Para efectos de liquidar los aportes correspondientes al período por el cual se reconozca al afiliado una incapacidad por riesgo común o una licencia de maternidad, se tomará como Ingreso Base de Cotización el valor de la incapacidad o licencia de maternidad según sea el caso (…).*

***PARÁGRAFO 1°** En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente.*

*En el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral.*

*Lo anterior tanto en el sector público como en el privado (…)*”. Subraya del Despacho

<sup>3</sup> Modificada por la Ley 2010 de 2019, 'por medio de la cual se adoptan normas para la promoción del crecimiento económico, el empleo, la inversión, el fortalecimiento de las finanzas públicas y la progresividad, equidad y eficiencia del sistema tributario, de acuerdo con los objetivos que sobre la materia impulsaron la Ley 1943 de 2018 y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 51.179 de 27 de diciembre 2019.

<sup>4</sup> Modificado por el Decreto 2359 de 2019, 'por el cual se regula la Integración de la Comisión Nacional del Ejercicio de la Cosmetología y se dictan otras disposiciones', publicado en el Diario Oficial No. 51.178 de 26 de diciembre 2019.

A su turno, el Decreto 1083 de 2015 establece:

*“(…) Artículo 2.2.5.5.10° Licencias por enfermedad, maternidad o paternidad. Las licencias por enfermedad, maternidad o paternidad de los servidores públicos se rigen por las normas del régimen de Seguridad Social, en los términos de la Ley 100 de 1993, la Ley 755 de 2002, la Ley 1822 de 2017 y demás disposiciones que las reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan.*

*Las licencias a cargo de las Administradoras de Riesgos Laborales se regirán en lo pertinente al pago que asume la ARL, por la Ley 100 de 1993, el Decreto 1295 de 1994, la Ley 776 de 2002 y la Ley 1562 de 2012 y demás disposiciones que las reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan.*

*(…) ARTÍCULO 2.2.5.5.13 Prestaciones económicas derivadas de las licencias por enfermedad y riesgos laborales y de la licencia de maternidad o paternidad. Durante la licencia por enfermedad general o profesional, maternidad o paternidad el empleado tiene derecho a las prestaciones económicas señaladas en la normativa que las regula, las cuales estarán a cargo de la entidad de seguridad social competente (…)” Subraya del Despacho.*

Así las cosas, desde un criterio netamente jurisprudencial, el tema de reconocimiento y pago de incapacidades médicas, fue abordado por la Corte Constitucional, en sentencia **T-246/18**:

**“PAGO DE INCAPACIDADES MEDICAS - Régimen normativo y jurisprudencial de las entidades responsables de efectuar el pago**

*Las Administradoras de Riesgos Laborales son las encargadas de asumir el pago de las incapacidades laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico. Tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad radica en diferentes actores del sistema dependiendo de la prolongación de la misma, de la siguiente manera: Conforme al artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador. A su vez, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador. En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181, esta Corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación”.*

Con lo descrito hasta el momento, este Despacho procede a responder a su pregunta así:

Con fundamento legal y jurisprudencial en lo preceptuado hasta el momento, es pertinente manifestar que el actuar de las Contralorías territoriales, se debe ceñir estrictamente a los postulados Constitucionales, legales y reglamentarios, en virtud del principio Constitucional de legalidad, consagrado en el artículo 29 Superior, de tal forma que todos sus actos deben ser conforme a las leyes vigentes, además el principio de legalidad implica la sujeción de la

Administración a sus propias normas. En ese entendido, de manera orientativa se informa que para el caso del reembolso de las incapacidades por las Entidades Promotoras de Salud a las entidades públicas del orden nacional se procede en la siguiente forma:

1. Cuando las incapacidades son pagadas por la EPS en la misma vigencia, estos dineros ingresan a través de las cuentas del Tesoro Nacional, generando la aplicación de un reintegro presupuestal que conlleva la disminución del gasto y aumento en el PAC disponible; es decir que estos recursos se utilizan en la misma vigencia presupuestal y le pertenecen a la Entidad.

2. Cuando las incapacidades son pagadas por la EPS en una vigencia presupuestal diferente, estos dineros ingresan a través de las cuentas del Tesoro Nacional, no se aplica un reintegro presupuestal; es decir que estos recursos no ingresan al presupuesto de la entidad.

En este contexto, corresponde traer a colación el contenido del Estatuto Orgánico Presupuestal el cual, en su artículo 14, indica lo siguiente:

*“ARTÍCULO 14. Anualidad. El año fiscal comienza el 1º de enero y termina el 31 de diciembre de cada año. Después del 31 de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra en esa fecha y los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción (L. 38/89, art. 10).”*

Dicho lo anterior, es preciso manifestar que en atención a que su consulta hace referencia a un trámite correspondiente a una entidad de naturaleza territorial, es necesario revisar el estatuto presupuestal del respectivo municipio, a fin de examinar el funcionamiento del presupuesto en cuanto al reintegro de los dineros de las incapacidades y que destinación tienen estos recursos en caso que así se haya estipulado normativamente. Es necesario tener en cuenta en todo caso, que los recursos deben ingresar en la misma vigencia para que fuere posible que sean objeto de asignación en favor de la entidad empleadora, siendo en todo caso indispensable comprender que si se trata de un reembolso de una incapacidad de vigencia anterior, los mismos vayan a las cuentas del tesoro municipal.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas, manifestándole además que la señora Auditora General de la República en cumplimiento de las disposiciones del Decreto-Legislativo 491 de 2020, expidió la Resolución Reglamentaria No. 005 del 31 de marzo de 2020 *“Por la cual se modifica la Resolución Reglamentaria No. 004 de 2020 y se toman otras medidas por motivos de salubridad pública.”*, autorizando en su artículo 4º, el uso de la firma escaneada por parte de los directivos de la entidad en los documentos dirigidos a los usuarios, y en el artículo 5º su comunicación y notificación a través de medios electrónicos (dirección electrónica).

El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 *“Por medio de la cual se regula el Derecho*

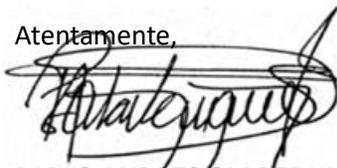
Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, con carácter orientador tal como lo determina la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de 2016 dentro del expediente radicado 20392 - 25000-23-37-000-2012-00320-01:

*“...el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. Los conceptos sirven para orientar a los asociados sobre alguna cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad ‘ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución’” (Negrilla fuera de texto)*

Los conceptos de la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto, pueden ser consultados en nuestra página web [www.auditoria.gov.co](http://www.auditoria.gov.co), siguiendo la ruta <http://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>

Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia: avenida calle 26 No. 69-76 torre 4 (agua) pisos 17 y 18 Edificio: Elemento en la ciudad de Bogotá D. C., o a los correos electrónicos [juridica@auditoria.gov.co](mailto:juridica@auditoria.gov.co) y [laabril@auditoria.gov.co](mailto:laabril@auditoria.gov.co) . Si para usted resulta más cómodo, también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web [www.auditoria.gov.co](http://www.auditoria.gov.co) ingresando por el botón SIA, seleccionando la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, estando allí, seleccione el botón Encuesta de Satisfacción e ingrese los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y la contraseña **f6ac5361**, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

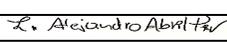
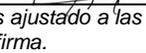
Atentamente,



**PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET**

Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Luis Alejandro Abril Parra		15-09-2021
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		15-09-2021
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		15-09-2021

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma.