

**BOLETÍN
JURÍDICO No. 3
MARZO
2016**

TABLA DE CONTENIDO

Jurisprudencia	3
Sentencias de la Corte Constitucional	4
Sentencia T 949 de 2013	5
Normativa	26
Resoluciones	
Resolución 805 de 2016	31
Resolución 806 de 2016	34
Resolución 968 de 2016	35
Resolución 966 de 2016	41
Resolución 969 de 2016	45
Resolución 975 de 2016	50
Conceptos Jurídicos	57
Obligación de expedir incapacidades	58
Medidas que se deben tomar como institución y como medico prescriptor frente a los formularios de control	62
Aportes Patronales	66
Incapacidades superiores a 180 días, licencias de maternidad y paternidad, y otros	70
Vigencia Decreto 2169 de 1949	79
Aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud en contrato de aprendizaje	82
Pago de obligaciones entre EPS	86
Liquidación de contratos entre la ESE y CAPRECOM EPS	91
Expedición de Certificados Médicos de Defunción	95
Transcripción de incapacidades otorgadas por médicos adscritos a Planes Complementarios	98

JURISPRUDENCIA

I. SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Sentencia T-079 de 2015

Referencia: expediente T-4545023.

Acción de tutela interpuesta por Elsa Belén Neuque Castañeda como agente oficiosa de su hija Laura Jazmín Muñoz Neuque en contra de la Alcaldía Municipal de Cota, Cundinamarca.

Magistrado Ponente:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil quince (2015)

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Martha Victoria Sáchica Méndez (E) y los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela emitido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cota, Cundinamarca, en la acción de tutela instaurada por Elsa Belén Neuque Castañeda como agente oficiosa de su hija Laura Jazmín Muñoz Neuque en contra de la Alcaldía Municipal de Cota, Cundinamarca.

I. ANTECEDENTES

El 21 de mayo de 2014 Elsa Belén Neuque Castañeda actuando como agente oficiosa de su hija Laura Jazmín Muñoz Neuque interpuso acción de tutela en contra de la Alcaldía Municipal de Cota, Cundinamarca, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la educación, a la igualdad y al debido proceso de la menor. Lo anterior, ante la decisión adoptada por dicha autoridad de negarle a su hija una beca meritosa para estudios superiores. Para fundamentar su demanda relató los siguientes:

1. Hechos¹.

¹ Con el fin de dar mayor claridad a los hechos descritos por la accionante en el escrito de la tutela, la Sala hará una complementación de los mismos de acuerdo con lo evidenciado en el expediente.

1.1. Mediante Acuerdo núm. 04 de 2009² el Concejo Municipal de Cota, con fundamento en los artículos 13, 45, 67 y 69 de la Constitución Política, creó un programa de incentivos económicos para los veinte mejores estudiantes (según el puntaje del examen de Estado ICFES) del total de las Instituciones Educativas Departamentales del Municipio de Cota que pertenecieran a los niveles 0, 1 y 2 del Sisben. Dicho beneficio es otorgado de la siguiente manera: (i) los primeros cinco puntajes son acreedores del 100% del costo de la matrícula del primer periodo académico para los estudios de educación superior; (ii) los puntajes del 6° al 10° puesto obtienen el 75% de ese costo; y (iii) los puntajes del 11° al 20° puesto, son beneficiarios del 50% del pago de la matrícula.

1.2. Manifiesta la accionante que a finales del segundo periodo escolar de 2013 se realizó una reunión en la Institución Educativa Departamental Enrique Pardo Parra -donde su hija Laura Muñoz Neuque realizó los estudios de bachillerato-, en la cual se informó sobre la existencia de los referidos incentivos.

1.3. Señala que la primera semana de diciembre de 2013 la menor se acercó a la Secretaría de Educación Municipal con el fin de ser informada sobre los requisitos y trámites para acceder al mismo, dado que había obtenido el cuarto lugar en las pruebas del ICFES de su institución educativa. Allí le comentaron que debía esperar a la publicación de un decreto que sería expedido por el Alcalde de Cota donde aparecerían los nombres de los alumnos que obtendrían tales beneficios. Sin embargo, aclara la peticionaria, en ningún momento le explicaron los requisitos que serían tenidos en cuenta por parte de las autoridades municipales.

1.4. Sostiene que el Secretario de Educación Municipal, el Director del Núcleo Educativo y los rectores de las Instituciones Educativas Departamentales llevaron a cabo una reunión el 5 de diciembre de 2013, con el fin de oficializar el listado de los estudiantes acreedores del incentivo educativo, reunión en la que se socializó además el requisito de puntaje del Sisben contenido en el Acuerdo núm. 04 de 2009. En esa reunión se puso de presente que, de conformidad con el Conpes 100 de 2006, en la nueva encuesta del Sisben conocida como Sisben III no se habla de los niveles 0, 1 y 2, sino de 0 a 100 puntos. Ello, aunado a que algunas entidades de orden nacional homologaron dichos niveles con el puntaje expedido por el ICETEX para el acceso a los programas sociales de educación, esto es, Nivel 1: de 0 a 54,45 puntos y Nivel 2: de 54,46 a 56,32 puntos, llevó a la determinación de usar de manera equivalente tales puntajes para evaluar los potenciales beneficiarios del incentivo contenido en el Acuerdo núm. 04 de 2009.

1.5. Menciona que la tercera semana de diciembre de 2013 una funcionaria de la Secretaría de Educación Municipal le informó a su hija que no hacía parte de los estudiantes beneficiarios del incentivo educativo, dado que el puntaje reportado en la base de datos del Sisben era de 66.58, superando así el establecido en la mencionada reunión. Ante esto, comenta, la menor le indicó a la funcionaria que desconocía la existencia de dicho requisito (refiriéndose al puntaje) y que ella pertenece a la comunidad indígena Muisca de Cota, grupo que aparece sin calificación en esa base de datos.

1.6. El puntaje de 66.58 contenido en la base de datos del Sisben surgió con ocasión de la encuesta contestada el 1 de marzo de 2012 por el señor Oscar Augusto Muñoz, cónyuge de la accionante.

² Por el cual se crea el programa de estímulos a los mejores bachilleres egresados de las instituciones departamentales públicas del municipio de Cota.

Teniendo en cuenta dicha circunstancia y con el fin de demostrar que ese puntaje era erróneo y su situación socio económica había cambiado, la accionante solicitó una nueva calificación la cual fue realizada el 30 de diciembre de 2013 y cuyo resultado fue de 34.04, quedando de esa forma dentro del rango establecido en la reunión del 5 de diciembre de 2013 para acceder al beneficio educativo.

1.7. Refiere que con la nueva calificación del Sisben y con la certificación de pertenencia a la comunidad indígena Muisca se acercó junto con su hija a la Alcaldía Municipal para exponer la situación. Según explica, el alcalde les informó que la actuación administrativa obedeció a la verificación de los requisitos establecidos conforme a los datos que tiene el municipio y que, en caso de cometerse un error, no podría hacerse nada al respecto porque ya había sido expedido el decreto que reconocía el incentivo educativo, el cual era inmodificable.

1.8. Considera que el beneficio económico para estudiantes de educación superior no le fue otorgado a su hija debido a la negligencia y la escasa información que recibió por parte de las autoridades concernidas. De igual forma, considera vulnerado el derecho fundamental a la igualdad de la menor, por cuanto otra estudiante, que también pertenece a la comunidad indígena Muisca, sí obtuvo dicho beneficio.

1.9. Finalmente, resalta que Laura fue admitida en el programa de Psicología de la Universidad Manuela Beltrán, pero que se vio en la obligación de rechazar el cupo, por cuanto no contaba con los recursos económicos para sufragar la carrera.

1.10. Con base en lo anterior, solicita que se le ordene a la Alcaldía Municipal de Cota, reconocer y otorgar el incentivo educativo para estudios de educación superior, así como realizar un proceso riguroso y amplio de divulgación de la información que permita controvertir la decisión de inclusión o exclusión del referido beneficio.

2. Contestación de la Alcaldía Municipal de Cota, Cundinamarca

Campo Alexander Prieto García, Alcalde Municipal de Cota, Cundinamarca mediante escrito allegado el 28 de mayo de 2014 al juzgado de conocimiento hace referencia, de manera preliminar, a que no existe constancia o documento mediante el cual la accionante o su hija hayan elevado una petición encaminada a obtener información de forma previa a la expedición del decreto en el que se asignaron los incentivos educativos.

Considera que en este caso no se evidencia o se causa un perjuicio irremediable, y señala que *“la sola condición de indígena no le demanda un trato discriminatorio, por el contrario, todos, incluida la estudiante Laura Jazmín Muñoz Neuque, que cumplieran los requisitos podían acceder al incentivo educativo. Cosa distinta, que la estudiante se haya enterado a posteriori, tal evento no puede tenerse per se como supuesto de una violación de derechos fundamentales”*.

Sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela, el Alcalde afirma, en primer lugar, que cuando la menor se acercó a la Secretaría de Educación no preguntó por los requisitos para el incentivo educativo, sino que se limitó a averiguar si ya había salido el listado de los beneficiarios del mismo, a lo cual se le informó que debía esperar a la publicación del decreto expedido por el Alcalde.

De igual forma, señala que la administración municipal no emitió ninguna notificación, en tanto los requisitos para el incentivo se encuentran establecidos en los Acuerdos 04 de 2009 y 06 de 2010, que constituyen documentos públicos a los cuales cualquier persona puede acceder por diferentes medios. De hecho, explica, uno de los anexos de la tutela contiene el aviso de fijación de los acuerdos, la constancia de la personería municipal donde certifica los términos legales de publicación y la certificación del director del canal de Cota TV donde consta que los acuerdos fueron publicados y emitidos el 28 de febrero de 2009.

Agrega que no es obligación de la administración efectuar una notificación sobre el no cumplimiento de los requisitos de alguno de los posibles beneficiarios de los incentivos, en tanto la información para su verificación se obtiene de una base de datos nacional certificada y se respalda con la verificación interna que hace la administración a través del Sisben y de las instituciones educativas, por lo que la misma se tiene como veraz.

Sobre la alegada vulneración del derecho a la igualdad, indica que la verificación de los requisitos por parte de la administración inició el 28 de noviembre de 2013, primero a través de comunicación telefónica con el administrador del Sisben y después con la constancia por escrito de lo informado en esa conversación. Esa misma verificación se realizó con respecto a la otra estudiante perteneciente a la comunidad indígena, quien había dejado con antelación la copia del certificado emitido por la comunidad en la oficina del Sisben, permitiendo así que la Secretaría de Educación tuviera conocimiento de esa circunstancia.

Por último, resalta que nunca hubo negligencia por parte de la Secretaría de Educación. Al contrario, señala, buscó colaborar con las intenciones de la menor de acceder a la educación superior y le suministró un incentivo del 70% para que estudiara psicología en la Universidad Nacional Abierta y a Distancia -UNAD- con la cual el municipio tiene convenio, beneficio que fue aceptado por la estudiante.

3. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL.

3.1. Previo a proferir una decisión de fondo sobre el asunto puesto a consideración, el Juzgado Promiscuo Municipal de Cota, Cundinamarca llevó a cabo una diligencia de inspección judicial en la Secretaría de Planeación de Cota el 30 de mayo de 2014, con el fin de verificar el verdadero puntaje del Sisben de Laura Jazmín Muñoz Neuque. Esta diligencia fue atendida por el señor Víctor Hugo Ayala Narváez, técnico operativo del Sisben.

En primer lugar, la juez preguntó si los funcionarios pueden modificar el puntaje del Sisben, a lo cual el señor Ayala Narváez contestó que *“los puntajes son establecidos y calificados por el sistema no por ningún funcionario, esto según una encuesta”*.

Acto seguido la juez preguntó si en dicha encuesta se registra la condición de indígena del solicitante. Al respecto, el funcionario informó que *“no se registra la condición de indígena ya que si las personas demuestran tener [esa calidad] se les ingresa a un listado censal en Excel y se les da un certificado de que demuestran tal condición. Para registrar tal condición se les solicita una carta de la gobernación indígena; o se les busca en una base de datos censal ya registrada en la oficina del Sisben otorgada a los funcionarios”*. Asimismo, indicó que *“hay una Base Certificada que envía el Departamento Nacional de Planeación sobre toda la población inscrita”*.

en el Sisben. En ella se encuentra el grupo familiar, se comunica que ellos son población especial indígena y no se les asigna puntaje. Esta lista le fue entregada al funcionario el 23 de mayo de 2012 y es de mera consulta”.

Más adelante la juez solicitó una explicación sobre las razones por las cuales el grupo familiar de la accionante aparece con dos puntajes diferentes del Sisben cuando de conformidad con la ley, al estar en las bases de datos de indígenas no se les debería asignar ningún puntaje. Ante esto, el funcionario informó que *“la comunidad indígena en el momento solo se beneficia por el programa de salud, en cambio al estar en la base de datos del Sisben, dependiendo del puntaje que tengan, puede acceder a todos los programas sociales que brinda el Gobierno Nacional. Por esta razón la población puede estar en ambas bases de datos tanto en el listado censal de la comunidad indígena como en la base del Sisben. Si los usuarios la solicitan no se les puede negar la encuesta del Sisben aún si pertenecen a la comunidad indígena”.*

Finalmente, la juez le pregunta al funcionario qué determina el cambio del puntaje entre las encuestas realizadas el 1 de marzo de 2012 contestada por el señor Oscar Augusto Muñoz, cónyuge de la accionante, y el 30 de diciembre de 2013 contestada por la señora Elsa Belén Neuque. Al respecto, el técnico operativo del Sisben señaló:

“[C]uando el encuestador va a realizar la encuesta del Sisben advierte al informante que la información de la encuesta se responde bajo la gravedad de juramento. Conociendo eso, el señor Oscar Muñoz contestó las preguntas contenidas en la ficha de clasificación socio económica emitida por el Departamento Nacional de Planeación. De acuerdo con los datos consignados en esta encuesta se obtuvo el puntaje 66.58 para todo el grupo familiar. Ahora bien, en la encuesta de la señora Elsa Neuque, quien figura como cónyuge del señor Oscar Muñoz, esta encuesta obtuvo el puntaje de 34.04. Comparando las dos encuestas, los dos puntajes varían de acuerdo a las respuestas aportadas por ambos cónyuges, si uno de los informantes responde diferente a lo que dice el otro, obviamente el puntaje va a cambiar.

Analizando las respuestas el funcionario indica y explica que en la encuesta 6951 [Elsa Neuque] en la pregunta 24 disminuyó un cuarto, se informa por el funcionario que es según observación del encuestador. En la pregunta 27 cambia la respuesta de propia pagada a otra condición, esta respuesta es respondida por los encuestados, e indica que las comunidades indígenas no son propietarios y que la primera encuesta estaría mal aplicada y en la segunda ya estaría bien aplicada. En la pregunta 29 encontramos que pasa de ser 3 a 2 cuartos usados para dormir. En la pregunta 36 encontramos que se pregunta cuántos días a la semana les llega el agua al hogar y en una especificaron que 5 días y en la segunda que 4 días. En la pregunta 37 indican que la continuidad del agua es de 3 horas y en la más reciente 8 horas.

El funcionario indica que se concluye con respecto a la propiedad de la vivienda de la encuesta 4833 [Oscar Muñoz] estaba mal aplicada ya que se mencionaba que sí tenía bienes raíces en la pregunta número 55 y se reiteraba en la pregunta número 27 al mencionar que la vivienda era propia pagada. En las preguntas de los antecedentes socio demográficos encontramos un cambio en el jefe de hogar y el funcionario indica que cuando la jefe de hogar es la mujer el puntaje disminuye”.

Antes de culminar la diligencia, la juez solicitó la copia de las encuestas referenciadas, las cuales fueron anexadas al expediente.

3.2. Mediante sentencia de tres (3) de junio de dos mil catorce (2014) el Juzgado Promiscuo Municipal de Cota, Cundinamarca, declaró improcedente la acción de tutela instaurada por la señora Elsa Belén Neuque Castañeda, al considerar que su pretensión estaba encaminada a revocar un acto administrativo por medio del cual la Alcaldía de Cota reconoció el incentivo económico para estudios de educación superior. Al respecto, indicó que para ello existe otro mecanismo de defensa judicial a través de la jurisdicción contencioso administrativa.

Por otro lado, señaló que no le asiste razón a la accionante al asegurar que nunca le explicaron que se tendría en cuenta el puntaje registrado en el Sisben para acceder al incentivo educativo, ya que mediante el Acuerdo núm. 04 de 2009 se estableció que accederían a ese beneficio las personas que estuvieran registrados en los niveles 0, 1 y 2 del Sisben. Además, señaló, si bien hubo una variación en el puntaje del Sisben del núcleo familiar de la accionante, lo cierto es que para el momento en el que se verificaron los requisitos, la estudiante Laura Muñoz Neuque no cumplía con los mismos.

4. PRUEBAS.

4.1. Copia del Acuerdo núm. 04 de 2009, *“por el cual se crea el programa de estímulos a los mejores bachilleres egresados de las instituciones departamentales públicas del municipio de Cota”*. (Cuaderno original, folios 1 a 5).

4.2. Copia del aviso de fijación y desfijación del Acuerdo núm. 04 de 2009. (Cuaderno original, folio 8).

4.3. Copia de la certificación de publicación del Acuerdo núm. 04 de 2009 en la cartelera del Despacho de la Alcaldía. (Cuaderno original, folios 9).

4.4. Copia de la certificación expedida por el director del canal Cota TV donde informa que fue publicado y emitido el Acuerdo núm. 04 de 2009. (Cuaderno original, folios 11 y 12).

4.5. Copia del Acuerdo núm. 06 de 2010, *“por medio del cual se modifica y adiciona el Acuerdo 04 de 2009”*. (Cuaderno original, folios 13 a 18).

4.6. Copia del aviso de fijación y desfijación del Acuerdo núm. 06 de 2010. (Cuaderno original, folio 21).

4.7. Copia del Acta de reunión entre el Secretario de Educación, Director de Núcleo y los rectores de las instituciones educativas públicas del municipio, celebrada el 5 de diciembre de 2013, donde se socializó el requisito del puntaje del Sisben y se determinó el listado de los estudiantes beneficiarios del incentivo educativo. (Cuaderno original, folios 23 a 25).

- 4.8. Copia del oficio remitido por la Secretaría de Planeación Municipal a la Secretaría de Educación Municipal el 9 de diciembre de 2013, donde se inscribe 66.58 como puntaje del Sisben de la menor Laura Jazmín Muñoz Neuque. (Cuaderno original, folios 26 y 27).
- 4.9. Copia del Decreto 100.25.107 del 17 de diciembre de 2013, *“por medio del cual se reconocen los beneficiarios del incentivo educativo contemplados en los acuerdos municipales 04 de 2009 y 06 de 2010”*. (Cuaderno original, folios 29 a 32).
- 4.10. Constancia del 3 de enero de 2014 del Departamento Nacional de Planeación, donde se inscribe 34.04 como puntaje del Sisben de la menor Laura Jazmín Muñoz Neuque. (Cuaderno original, folio 33).
- 4.11. Copia de los resultados del examen del Estado ICFES de la estudiante Laura Jazmín Muñoz Neuque, realizado el 25 de agosto de 2013 (Cuaderno original, folio 34).
- 4.12. Copia del listado de mejores estudiantes del grado once de la Institución Educativa Departamental Enrique Pardo Parra de Cota, en la prueba ICFES 2013 donde la estudiante Laura Jazmín Muñoz Neuque ocupa el cuarto lugar. (Cuaderno original, folio 35).
- 4.13. Certificación expedida el 13 de julio de 2012 por el Gobernador de la comunidad indígena Muisca de Cota, Luis Hernando Calderón Sánchez, donde consta que el núcleo familiar conformado por Elsa Belén Neuque Castañeda, Oscar Augusto Muñoz Marulanda, Jonathan Augusto Muñoz Neuque y Laura Jazmín Muñoz Neuque, pertenecen a dicha comunidad. (Cuaderno original, folio 36).
- 4.14. Copia de la petición radicada por Laura Jazmín Muñoz Neuque el 4 de febrero de 2014 ante la Secretaría de Educación Municipal solicitando una copia del acta de adjudicación de los incentivos y de la calificación del Sisben. (Cuaderno principal, folio 53).
- 4.15. Respuesta a la petición presentada por Laura Jazmín Muñoz Neuque el 4 de febrero de 2014, mediante la cual la Secretaría de Educación Municipal remite los documentos requeridos por Laura Jazmín Muñoz Neuque. (Cuaderno principal, folios 54 a 60).
- 4.16. Cuenta de cobro presentada por la Universidad Abierta y a Distancia -UNAD- ante la Alcaldía Municipal de Cota, correspondiente al apoyo otorgado por el municipio a estudiantes beneficiarios con el convenio de cooperación del 2014-1. En ella, se incluye un listado de estudiantes beneficiarios entre los que se encuentra la menor Laura Jazmín Muñoz Neuque. (Cuaderno original, folio 62).
- 4.17. Acta de la diligencia de inspección judicial realizada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cota en la Secretaría de Planeación Municipal el 30 de mayo de 2014. (Cuaderno original, folios 66 y 67).
- 4.18. Copia del registro civil de nacimiento de Laura Jazmín Muñoz Neuque. (Cuaderno principal, folio 74).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para analizar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

2.1. Mediante Acuerdo núm. 04 de 2009³ el Concejo Municipal de Cota, Cundinamarca creó un programa de incentivos económicos para estudios de educación superior el cual sería otorgado a los veinte mejores estudiantes (según el puntaje del ICFES) del total de las Instituciones Educativas Departamentales del Municipio que pertenecieran a los niveles 0, 1 y 2 del Sisben. Según relata la accionante, su hija Laura Jazmín Muñoz Neuque acudió ante la Secretaría de Educación Municipal de Cota con el fin de ser informada sobre los requisitos y trámites para ser beneficiaria de dicho incentivo. Allí le indicaron que debía esperar a la expedición de un decreto donde aparecerían los nombres de los alumnos beneficiarios, sin que le fueran explicados cuáles eran los requisitos exigidos, entre ellos, el del puntaje del Sisben.

Indica que en diciembre de 2013 se llevó a cabo una reunión en las instalaciones de la Secretaría de Educación Municipal, donde se determinó que la menor Muñoz Neuque no cumplía con el requisito del Sisben contenido en el Acuerdo 04 de 2009, ya que aparecía con un puntaje reportado de 66.58 (según la encuesta realizada el 1 de marzo de 2012). No obstante y con el fin de comprobar que dicho puntaje era erróneo y que su situación socio económica había cambiado, la accionante solicitó una nueva encuesta cuyo resultado fue de 34.04 (según la encuesta realizada el 30 de diciembre de 2013), quedando de esa forma dentro del rango establecido por la Alcaldía para acceder al beneficio educativo. Al acudir nuevamente ante la autoridad municipal con el fin de acreditar el puntaje del Sisben, esta le indicó que el acto administrativo obedeció a la verificación de las bases de datos del municipio y que era una decisión inmodificable

Considera que dada la negligencia y escasa información brindada por parte de las autoridades competentes, así como la falta de notificación de la decisión de la Alcaldía que le permitiera demostrar que cumplía los requisitos exigidos, constituyó una vulneración de los derechos fundamentales a la educación, a la igualdad y al debido proceso de la menor.

2.2. En respuesta a la acción instaurada, el Alcalde Municipal de Cota señaló que no existe constancia de la petición que la accionante o su hija hayan presentado con el fin de obtener información sobre el beneficio educativo. Sostuvo que la sola condición de indígena de la menor no demanda un trato discriminatorio y que el hecho de que ella se hubiera enterado de los requisitos después de la expedición del decreto no puede tenerse *per se* como un supuesto de una violación de sus derechos fundamentales.

Por otro lado, indicó que Laura no preguntó por los requisitos del incentivo, sino que se limitó a averiguar si ya había salido la lista de beneficiarios, a lo cual se le informó que debía esperar a la publicación del decreto. Además, aclaró que la administración municipal no emitió ninguna

³ Por el cual se crea el programa de estímulos a los mejores bachilleres egresados de las instituciones departamentales públicas del municipio de Cota.

notificación porque los requisitos para el incentivo se encuentran establecidos en los Acuerdos 04 de 2009 y 06 de 2010, que fueron publicados en el canal Cota TV y que constituyen documentos públicos a los cuales cualquier persona puede acceder.

De igual forma, mencionó que no es obligación de la administración notificar sobre el no cumplimiento de los requisitos para acceder al incentivo, en tanto la información para su verificación se obtiene de una base de datos nacional certificada y se respalda con la verificación interna que hace la administración a través del Sisben y de las instituciones educativas, la cual se tiene como veraz. En cuanto a la situación de la otra estudiante también perteneciente a la comunidad indígena, señaló que ella sí había dejado con antelación la copia del certificado emitido por el resguardo.

Finalmente, aclaró que la Secretaría de Educación le suministró a la menor Laura Muñoz Neuque un incentivo económico del 70% para que estudiara sicología en la Universidad Nacional Abierta y a Distancia -UNAD-, con la cual el municipio tiene convenio, el cual fue aceptado por la estudiante.

2.3. El Juzgado Promiscuo Municipal de Cota, Cundinamarca llevó a cabo una diligencia de inspección judicial en la Secretaría de Planeación de Cota con el fin de verificar el verdadero puntaje del Sisben de Laura Muñoz Neuque.

De la misma se pudo constatar que: (i) en la encuesta realizada para determinar el puntaje del Sisben no se registra la condición de indígena del solicitante, en la medida que, de tener esa calidad, la persona es ingresada a un listado censal en Excel. Según lo informado por el funcionario, para registrar tal condición se solicita una carta de la gobernación indígena o se realiza una búsqueda en la base de datos censal ya registrada en la oficina del Sisben la cual es otorgada a los funcionarios; (ii) la población indígena puede estar tanto en la base de datos del Sisben como en el listado censal indígena; y (iii) la diferencia entre las dos encuestas realizadas al núcleo familiar de la accionante (el 1 de marzo de 2012 con un resultado de 66.58 y el 30 de diciembre de 2013 con un resultado de 34.04), se debe a cambios en aspectos como el tipo de vivienda, la disminución del número de cuartos para dormir, los días a la semana que llega agua al hogar, entre otros.

Más adelante, en decisión de única instancia el Juzgado declaró improcedente la acción de tutela instaurada por la señora Elsa Belén Neuque al considerar que la misma estaba encaminada a revocar un acto administrativo, para lo cual existe otro mecanismo de defensa judicial. Asimismo, señaló que si bien hubo una variación en el puntaje del Sisben, lo cierto es que para el momento de la verificación de los requisitos, la estudiante no cumplía con los mismos.

2.4. En comunicación telefónica sostenida por este Despacho con la accionante el 26 de enero de 2015, esta informó, en cuanto al convenio de la Alcaldía con la Universidad Nacional Abierta y a Distancia, que si bien es cierto la menor estudió un semestre en esa institución educativa (primer periodo del 2014), no continuó con los estudios porque no se sintió a gusto con la universidad. Además por esa época, esto es, en el mes de julio de 2014, su padre sufrió un accidente y falleció, razón adicional por la cual decidió dejar los estudios. Sin embargo, afirmó que Laura se encuentra matriculada en el programa de Sicología de la Universidad INCCA de Colombia, en el primer periodo de 2015.

En lo referente a la situación económica y la forma de financiación de los estudios de la agenciada, explicó que después de la muerte de su esposo le fueron devueltos los aportes realizados por este a Porvenir S.A., en una suma de 4 millones de pesos aproximadamente, dinero con el cual pagó el primer semestre de la universidad. Asimismo, afirmó que actualmente trabaja en el Colegio Campestre José Max León de Cota, donde desempeña labores de servicios generales y devenga un salario mínimo; ello, aunado a la pensión de sobreviviente que empezará a recibir próximamente más la ayuda de su otro hijo, quien es técnico en sistemas, serán el sustento para sufragar la universidad de la menor.

2.5. Con base en los hechos descritos corresponde a esta Sala de Revisión resolver el siguiente problema jurídico: ¿Vulnera una entidad municipal el derecho fundamental al debido proceso administrativo de una persona que pretende acceder a un incentivo económico para estudios de educación superior: (i) al no brindarle la adecuada información sobre los requisitos para acceder al mismo y (ii) al afirmar que el acto administrativo que decide sobre dicho beneficio es inmodificable bajo el argumento de que la información contenida en las bases de datos municipales para efectuar la verificación sobre el cumplimiento de los requisitos se toma como veraz y actualizada?

Con el fin de dar respuesta al anterior interrogante se hará una breve referencia respecto de: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos; (ii) el derecho al debido proceso administrativo; (iii) normatividad vigente sobre la afiliación de la población indígena al Sistema de Seguridad Social en Salud. Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales -Sisben-. Con base en ello, (iv) resolverá el caso concreto.

3. La procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos. Reiteración de jurisprudencia⁴

3.1. El artículo 86 de la Constitución Política⁵ prevé la acción de tutela como un mecanismo constitucional para la defensa inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. La misma norma dispone que ese instrumento de amparo es de carácter subsidiario y residual, lo que significa que procede solo en los casos en que el ciudadano no cuente con otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos.

La citada disposición establece una excepción a dicho carácter subsidiario, al señalar que la acción de tutela es procedente, aun cuando el accionante cuente con otra vía judicial, en los casos en que se instaure como *mecanismo transitorio* para evitar un perjuicio irremediable⁶. Asimismo, el numeral

⁴ El fundamento normativo y jurisprudencial de este acápite se encuentra sustentado en las sentencias T-097 y T-404 de 2014.

⁵ ARTÍCULO 86: “*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)*”.

⁶ La jurisprudencia de la Corte ha señalado que un perjuicio se considera irremediable cuando: “*de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o*

1° del artículo 6° del Decreto Estatutario 2591 de 1991 adiciona otra excepción según la cual la acción de tutela es procedente cuando el mecanismo no sea eficaz, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

La jurisprudencia de esta Corporación ha desarrollado esta última excepción al principio de subsidiariedad, al disponer que la acción de tutela procede como *mecanismo definitivo* de protección, en los eventos en que si bien el actor cuenta con otras instancias judiciales para la protección de sus derechos, estos últimos no son idóneos ni eficaces para tal fin⁷.

Sin embargo, la Corte no quiso significar con ello que sea posible desplazar los mecanismos ordinarios dispuestos por el legislador para la protección de los derechos fundamentales, ni permitir que la acción de tutela se convierta en un mecanismo paralelo o ajeno a las vías alternas con que cuentan los ciudadanos como medios de defensa. Una interpretación de este tipo acarrearía desfigurar el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección y negar el papel del juez ordinario en idéntica tarea⁸.

En ese sentido, es preciso que los jueces constitucionales estudien las particularidades propias de cada caso concreto para determinar la idoneidad y eficacia del mecanismo judicial alterno, más allá de la simple existencia del mismo y sin olvidar que con ello no puede suplantarse la competencia del juez ordinario. Sobre el particular, se ha dicho lo siguiente:

“Sin embargo, y con el primordial objetivo de preservar la eficacia de la acción de tutela como mecanismo de protección jurídica de los derechos fundamentales, en numerosas ocasiones y de manera constante se ha manifestado por la jurisprudencia constitucional que es necesario realizar un análisis sustancial, y no simplemente formal, al evaluar la existencia de mecanismos ordinarios para la protección del derecho fundamental vulnerado o amenazado. En este sentido se ha insistido en que dicha evaluación no debe observar únicamente que el ordenamiento prevea la existencia de recursos o acciones para la solución por la vía jurídica de determinada situación, sino que en el contexto concreto dicha solución sea eficaz en la protección del derecho fundamental comprometido”⁹ (Negrita fuera de texto).

3.2. En el caso específico de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular y concreto, este Tribunal ha puntualizado que, en principio, es improcedente, en tanto la persona cuenta con otro medio de defensa judicial, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del

especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b)grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable”. Ver sentencias, T-1316 de 2011, T-494 de 2010, T-232 de 2013, entre muchas otras.

⁷ Sobre la eficacia e idoneidad del mecanismo judicial ordinario, esta corporación ha explicado que el mismo debe “*ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho*”. Ver la sentencia T-003 de 1992, reiterada en la sentencia T-232 de 2013.

⁸ Sentencia T-235 de 2012.

⁹ Sentencia T-235 de 2012.

derecho. Incluso, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prevé en sus artículos 229 y siguientes la posibilidad de solicitar la suspensión provisional del acto administrativo para evitar la vulneración de los derechos fundamentales.

No obstante, se ha sostenido que, de manera excepcional, la tutela procede contra los actos de dicha naturaleza bajo dos supuestos: (i) como mecanismo transitorio, en los eventos en que se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; y (ii) como mecanismo definitivo, cuando la acción judicial ordinaria no sea idónea o eficaz para la protección de los bienes jurídicos en juego¹⁰.

Tratándose de la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, ha dicho la Corte que procederá *“contra las actuaciones administrativas, cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez constitucional podrá suspender la aplicación del acto administrativo, mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”*¹¹. En cuanto a su procedencia como mecanismo definitivo, ha sostenido que en determinados casos, las acciones ordinarias como la de nulidad y restablecimiento del derecho *“retardan la protección de los derechos fundamentales de los actores (...) y carecen, por la forma en que están estructurados los procesos, de la capacidad de brindar un remedio integral para la violación de los derechos del accionante”*¹².

Ahora, con respecto a los actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, esta Corporación ha señalado que una de las causales generales de improcedencia de la acción de tutela establecidas en el Decreto Estatutario 2591 de 1991, hace referencia a cuando el mismo se utiliza para controvertir esta clase de actos. En efecto, el artículo 6º, numeral 5º del citado decreto dispone expresamente que la acción de tutela no procederá *“cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”*¹³. La justificación para la existencia de esta causal ha sido explicada por la jurisprudencia de la Corte de la siguiente manera:

*“La existencia de esta causal encuentra fundamento en el hecho de que el ordenamiento jurídico ha delineado un sistema de control judicial mediante acciones y recursos idóneos y apropiados que admiten el cuestionamiento de actos de esa naturaleza, como es el caso de la acción de simple nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, y la acción de inconstitucionalidad contemplada en el artículo 241 de la Carta, de tal suerte que a través de ellos se pueden tramitar los debates sobre la ilegalidad o inconstitucionalidad de un acto, con intervención de los actores y de terceros, respetando los derechos constitucionales de unos y otros y permitiendo una confrontación amplia y contradictoria capaz de proporcionar certeza respecto de los asuntos sometidos a litigio”*¹⁴.

Acorde con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha indicado igualmente que los actos de carácter general, impersonal y abstracto producen efectos generales y no se dirigen a alguien en particular, razón por la cual no son susceptibles de producir

¹⁰ Sentencia T-232 de 2013.

¹¹ Sentencia T-958 de 2011.

¹² Sentencia SU-336 de 2011.

¹³ Sentencia T-097 de 2014.

¹⁴ Ver, entre otras, la Sentencia SU-037 de 2009, T-1452 de 2000.

situaciones jurídicas subjetivas y concretas que admitan su control judicial por medio del recurso de amparo constitucional previsto en el artículo 86 Superior¹⁵16.

Sin embargo, este Tribunal también ha sostenido que atendiendo las características de la acción de tutela, procede este mecanismo constitucional en contra de los actos administrativos de contenido general, impersonal y abstracto solo de manera excepcional y como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales, cuando con ella se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y, además, cuando *“sea posible establecer que el contenido del acto de carácter general, impersonal y abstracto afecta clara y directamente un derecho fundamental de una persona determinada o determinable”*¹⁷.

En suma, la acción de tutela fue instituida para proteger los derechos fundamentales de manera inmediata, por regla general, en los eventos en que la persona no cuente con otro medio de defensa judicial. Sin embargo, excepcionalmente, tal mecanismo es procedente de manera definitiva o transitoria cuando a pesar de contar con otras vías judiciales, como sería el caso de las acciones de tutela contra actos administrativos, se pretende evitar la causación de un perjuicio irremediable o aquellas no son idóneas ni eficaces para garantizar de manera efectiva el derecho amenazado o conculcado.

4. Derecho al debido proceso administrativo.

4.1. Derecho fundamental al debido proceso administrativo¹⁸.

El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso el cual, según el precepto, *“se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas”*. La jurisprudencia constitucional ha decantado el alcance del derecho fundamental al debido proceso como el deber de las autoridades, tanto judiciales como administrativas, de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción¹⁹. Así mismo, lo ha definido como un principio inherente al Estado de Derecho que *“posee una estructura compleja y se compone por un plexo de garantías que operan como defensa de la autonomía y libertad del ciudadano, límites al ejercicio del poder público y barrera de contención a la arbitrariedad”*²⁰.

Sobre el derecho al debido proceso administrativo la Corte desde sus inicios ha definido su alcance explicando que con la Carta de 1991 se produjo una innovación al elevar a rango de fundamental un derecho tradicionalmente de rango legal. En el texto Superior anterior ese derecho buscaba

¹⁵ Ver, entre otras, las Sentencias SU-037 de 2009, que reiteró la T-725 de 2003.

¹⁶ Sentencia T-097 de 2014.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ El fundamento normativo y jurisprudencial de este acápite se encuentra sustentado en la sentencia T-404 de 2014

¹⁹ Sentencia T-581 de 2004.

²⁰ Sentencia C-035 de 2014. Cfr. Sentencia 1263 de 2001. En esta última providencia la Corte explicó que *“el derecho fundamental al debido proceso se consagra constitucionalmente como la garantía que tiene toda persona a un proceso justo y adecuado, esto es, que en el momento en que el Estado pretenda comprometer o privar a alguien de un bien jurídico no puede hacerlo sacrificando o suspendiendo derechos fundamentales. El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda -legítimamente- imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales”*.

inicialmente asegurar la libertad física extendiéndose posteriormente a procesos de naturaleza no criminal y demás formas propias de cada juicio. Con la nueva Constitución se amplió su ámbito garantizador con el deber de consultar el principio de legalidad en las actuaciones judiciales y en adelante las administrativas²¹.

Dicha extensión a las actuaciones administrativas busca garantizar la correcta producción de los actos administrativos y comprende *“todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cubija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular que a través de ellas se hayan afectado sus intereses”*²².

De ese modo, el debido proceso administrativo ha sido definido como un conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración y que se materializa en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa²³, a través de los cuales se pretende asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, la validez de sus propias actuaciones y la garantía del derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados²⁴.

Con base en ello, la Corte ha expresado que con la garantía del derecho al debido proceso administrativo se materializan a su vez otras prerrogativas constitucionales, tales como: (i) el principio de legalidad; (ii) el acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos; (iii) a que se adelante por la autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio definidas por el legislador; (iv) a que no se presenten dilaciones injustificadas; (v) el derecho de defensa y contradicción; (vi) el derecho de impugnación; y (vii) la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en los procedimientos²⁵, entre otras. Estas garantías se interrelacionan, de tal forma que no pueden ser aplicadas de manera aislada en los procesos judiciales o administrativos²⁶.

*4.2. El derecho a aportar y controvertir las pruebas, como componente del derecho fundamental al debido proceso*²⁷.

En reciente jurisprudencia de esta Corporación se planteó el debate sobre la importancia que adquieren las pruebas en todo procedimiento, en tanto es la forma en que un funcionario administrativo o judicial *“puede alcanzar un conocimiento mínimo de los hechos que dan lugar a la aplicación de las normas jurídicas pertinentes, y dar respuesta a los asuntos de su competencia cifiéndose al derecho sustancial”*²⁸.

²¹ Sentencia T-552 de 1992. Cfr. Sentencia T-581 de 2004

²² Sentencia C-248 de 2013. Cfr. Sentencias T-442 de 1992, T-525 de 2006, C-980 de 2010, entre muchas otras.

²³ Sentencia T-796 de 2006. Cfr. Sentencia C-012 de 2013.

²⁴ Sentencias T-442 de 1992 y C-980 de 2010. Cfr. Sentencia C-012 de 2013.

²⁵ Cfr. Sentencias T-210 de 2010, C-980 de 2010, C-248 de 2013 y C-035 de 2014.

²⁶ Sentencia C-035 de 2014.

²⁷ El fundamento normativo y jurisprudencial de este acápite se encuentra sustentado en la sentencia C-034 de 2014.

²⁸ Sentencia C-034 de 2014.

Al respecto, la Corte ha señalado que aun cuando el artículo 29 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso, en dicha labor no puede desconocer ciertas garantías mínimas en materia probatoria, tales como: “(i) *el derecho para presentarlas y solicitarlas*; (ii) *el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra*; (iii) **el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción**; (iv) *el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste*; v) **el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos** (arts. 2 y 228); y vi) *el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso*”²⁹. (Resaltado fuera de texto).

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, en el Título III de la Primera Parte referente al Procedimiento Administrativo General, dispone como prerrogativa general que durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales, y el interesado contará con la oportunidad de controvertirlas antes de que se dicte una decisión de fondo (artículo 40). De igual forma, el mismo estatuto prevé la posibilidad de que, de oficio o a petición de parte, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, la autoridad corrija las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho, y adopte las medidas necesarias para concluirla (artículo 41).

En síntesis, toda actuación ya sea judicial o administrativa debe ser desarrollada siempre garantizando el derecho al debido proceso. Una de las manifestaciones de esta prerrogativa constitucional es el derecho a aportar y a controvertir pruebas, como una forma de irradiar a la autoridad correspondiente del suficiente conocimiento que le permita garantizar el derecho sustancial y asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos.

4. Normatividad vigente sobre la afiliación de la población indígena al Sistema de Seguridad Social en Salud³⁰. Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales -Sisben-

4.1. La Constitución Política consagra la garantía del derecho a la salud para todos los individuos con independencia de condiciones como la edad, el sexo, la raza, las creencias, entre otros aspectos. Sin embargo, considerando la protección especial a la diversidad étnica y cultural contenida también en el texto Superior, es deber del Estado adoptar ciertas medidas con enfoque diferencial para asegurar el goce efectivo de ese derecho a las comunidades indígenas³¹. El fundamento constitucional de dicha diferenciación fue explicado en la sentencia T-920 de 2011, donde la Corte sostuvo:

“Teniendo en cuenta la protección especial a la diversidad étnica y cultural reconocida en nuestra Constitución en su artículo 7 y su relación directa con los principios consagrados

²⁹ Sentencia C-1270 de 2000. Cfr. Sentencia C-034 de 2014.

³⁰ Sobre este punto se puede consultar la sentencia T-920 de 2011.

³¹ Sentencia T-920 de 2011.

en los artículos 1 y 2 del texto constitucional, los cuales tratan el tema de la democracia y el pluralismo, los artículos 171 y 176 que tratan el tema de las circunscripciones territoriales y especiales de las minorías étnicas, el artículo 246, que le atribuye un estatus especial a las comunidades indígenas mediante el reconocimiento de una jurisdicción especial, y el artículo 330, entre otros, que preceptúa la forma especial de autogobierno mediante la creación de poderes propios de acuerdo a su cultura y necesidades, el Estado se ve en la obligación de garantizar el derecho con un enfoque diferencial, en aras de fomentar tanto el respeto por la diversidad étnica y cultural, como la creación de un sistema de salud de calidad que impida la pérdida de identidad”.

Con sustento en la implementación de dicho enfoque diferencial, el legislador quiso hacer una referencia específica a las comunidades indígenas en la Ley 100 de 1993, cuyo artículo 157 dispone que las comunidades indígenas, por pertenecer al grupo de la población más pobre y vulnerable del país, tienen derecho a ser subsidiadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, claro está, con las excepciones que sean previstas en el ordenamiento jurídico. Lo anterior fue complementado mediante la Ley 691 de 2001³², que en su artículo 3º establece como principio general del sistema integral de salud, el de la diversidad étnica y cultural, en virtud del cual el sistema practicará la observancia y el respeto del estilo de vida de los indígenas y tomará en consideración sus especificidades culturales y ambientales que les permita un desarrollo armónico³³.

Ahora, el artículo 5º de dicha normatividad señala que participarán como afiliados al régimen subsidiado los miembros de los pueblos indígenas, salvo cuando estén vinculados mediante contrato de trabajo, sean servidores públicos o gocen de una pensión de jubilación. Esta misma disposición señala que **“las tradicionales y legítimas autoridades de cada Pueblo Indígena, elaborarán un censo y lo mantendrán actualizado, para efectos del otorgamiento de los subsidios. Estos censos deberán ser registrados y verificados por el ente territorial municipal donde tengan asentamiento los pueblos indígenas”.** (Resaltado fuera de texto).

Precisamente, una de las medidas de enfoque diferencial que han sido adoptadas a favor de la población indígena ha sido aquella desarrollada mediante el Acuerdo 415 de 2009³⁴, donde el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud señaló que para la identificación de las personas que tienen derecho a los subsidios del sistema integral de salud se hará, por regla general, aplicando la encuesta del Sisben. No obstante, para las poblaciones especiales indígenas, dicho Acuerdo autoriza el uso de listados censales, los cuales deben ser elaborados por las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas, y a su vez verificados por la autoridad municipal del lugar donde se asienta el resguardo³⁵. Al respecto, el numeral 5º del artículo 6º del citado Acuerdo consagra:

³² Mediante la cual se reglamenta la participación de los Grupos Étnicos en el Sistema General de Seguridad Social en Colombia.

³³ Cfr. Sentencia T-920 de 2011.

³⁴ Por medio del cual se modifica la forma y condiciones de operación del Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones

³⁵ Cfr. Sentencia T-920 de 2011.

“Artículo 6°. Identificación de beneficiarios mediante instrumentos diferentes de la encuesta Sisbén. La identificación de las siguientes poblaciones especiales se podrá realizar mediante listados censales diligenciados por la entidad responsable, dentro de sus facultades legales y reglamentarias, sin que sea exigible la aplicación de la encuesta Sisbén, así:

(...)

5. Comunidades Indígenas. La identificación y elaboración de los listados censales de la población indígena para la asignación de subsidios se efectuará de conformidad con lo previsto en el artículo 5° de la Ley 691 de 2001 y las normas que la modifiquen adicionen o sustituyan. No obstante, cuando las autoridades tradicionales y legítimas lo soliciten, podrá aplicarse la encuesta Sisbén, sin que ello limite su derecho al acceso a los servicios en salud. Cuando la población beneficiaria identificada a través del listado censal no coincida con la población indígena certificada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE, la autoridad municipal lo verificará y validará de manera conjunta con la autoridad tradicional para efectos del registro individual en la base de datos de beneficiarios y afiliados del Régimen Subsidiado de Salud.”

De acuerdo con lo anterior, ha señalado esta Corporación que *“el censo es usado para acreditar la pertenencia a una determinada comunidad y, a su vez, para avalar el goce de los derechos que por mandato constitucional y legal les asisten a los miembros de los pueblos aborígenes”*. Así, cuando la población identificada como beneficiaria a través del listado censal no coincide con la población indígena certificada por el DANE, *“la normativa vigente dispone que la autoridad territorial y tradicional deben validar conjuntamente la información para efectos de llevar a cabo un registro individual en la base de datos de afiliación del régimen subsidiado”*³⁶.

4.2. En definitiva, es deber del Estado adoptar medidas con enfoque diferencial para asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas, por pertenecer estas al grupo de la población más pobre y vulnerable del país. En lo que concierne a la afiliación de los miembros de estas comunidades al Sistema General de Seguridad Social, es obligación de las autoridades municipales, en coordinación con las autoridades tradicionales, actualizar y verificar las bases de datos de aquellas personas que tienen derecho a los subsidios del sistema integral de salud.

Con los elementos de juicio explicados en los apartados precedentes, entrará esta Sala a evaluar el caso concreto.

5. Caso concreto.

5.1. Breve presentación del caso

³⁶ *Ibidem.*

5.1.1. Mediante Acuerdo núm. 04 de 2009³⁷, el Concejo Municipal de Cota creó un programa de incentivos económicos para estudios de educación superior a los veinte mejores estudiantes (según el puntaje del ICFES) del total de las Instituciones Educativas Departamentales del Municipio que pertenecieran a los niveles 0, 1 y 2 del Sisben.

La accionante, actuando como agente oficiosa de su menor hija Laura Jazmín Muñoz Neuque, manifiesta que esta acudió ante la Secretaría de Educación Municipal de Cota con el fin de ser informada sobre los requisitos y trámites para ser beneficiaria de dicho incentivo educativo. Allí le indicaron que debía esperar a la expedición de un decreto donde aparecerían los nombres de los alumnos beneficiarios, sin que le fueran explicados cuáles eran los requisitos exigidos.

Indica que en diciembre de 2013 se llevó a cabo una reunión en las instalaciones de la Secretaría de Educación Municipal, donde se determinó que la menor Muñoz Neuque no cumplía con el requisito del Sisben contenido en el Acuerdo 04 de 2009, ya que aparecía con un puntaje reportado de 66.58 (según la encuesta realizada el 1 de marzo de 2012). No obstante y con el fin de comprobar que dicho puntaje era erróneo y que su situación socio económica había cambiado, la accionante solicitó una nueva encuesta cuyo resultado fue de 34.04 (según la encuesta realizada el 30 de diciembre de 2013), quedando de esa forma dentro del rango establecido por la Alcaldía para acceder al beneficio educativo. Al acudir nuevamente ante la autoridad municipal con el fin de acreditar el puntaje del Sisben, esta le indicó que el acto administrativo obedeció a la verificación de las bases de datos del municipio y que era una decisión inmodificable.

5.1.2. En respuesta a la acción instaurada, el Alcalde Municipal de Cota señaló que la sola condición de indígena de la menor no demanda un trato discriminatorio y que el hecho de que ella se hubiera enterado de los requisitos después de la expedición del decreto no puede tenerse *per se* como un supuesto de una violación de sus derechos fundamentales. Además, aclaró que la administración municipal no emitió ninguna notificación porque los requisitos para el incentivo se encuentran establecidos en los Acuerdos 04 de 2009 y 06 de 2010, que fueron publicados en el canal Cota TV y que constituyen documentos públicos a los cuales cualquier persona puede acceder.

De igual forma, mencionó que no es obligación de la administración notificar sobre el no cumplimiento de los requisitos para acceder al incentivo, en tanto la información para su verificación se obtiene de una base de datos nacional certificada y se respalda con la verificación interna que hace la administración a través del Sisben y de las instituciones educativas, la cual se tiene como veraz. Por último, aclaró que la Secretaría de Educación le suministró a la menor Laura Muñoz Neuque un incentivo económico del 70% para que estudiara psicología en la Universidad Nacional Abierta y a Distancia -UNAD-, con la cual el municipio tiene convenio, el cual fue aceptado por la estudiante.

5.1.3. El Juzgado Promiscuo Municipal de Cota, Cundinamarca declaró improcedente la acción de tutela instaurada por la señora Elsa Belén Neuque al considerar que la misma estaba encaminada a revocar un acto administrativo, para lo cual existe otro mecanismo de defensa judicial. Asimismo,

³⁷ Por el cual se crea el programa de estímulos a los mejores bachilleres egresados de las instituciones departamentales públicas del municipio de Cota.

señaló que si bien hubo una variación en el puntaje del Sisben, lo cierto es que para el momento de la verificación de los requisitos la estudiante no cumplía con los mismos.

5.1.4. En comunicación telefónica sostenida por este Despacho con la accionante esta informó, en cuanto al convenio de la Alcaldía con la Universidad Nacional Abierta y a Distancia, que si bien es cierto la menor estudió un semestre en esa institución educativa (primer periodo del 2014), no continuó con los estudios porque no se sintió a gusto con la universidad. Además por esa época, su padre sufrió un accidente y falleció, razón adicional por la cual decidió dejar los estudios. Sin embargo, afirmó que Laura se encuentra matriculada en el programa de Psicología de la Universidad INCCA de Colombia, en el primer periodo de 2015. En cuanto a la forma de financiación de los estudios de la agenciada, explicó que el primer semestre lo pagó con la devolución de los aportes que su esposo realizó en vida a Porvenir S.A. Asimismo, afirmó que el salario mínimo que devenga actualmente, la pensión de sobreviviente que empezará a recibir próximamente, más la ayuda de su otro hijo quien es técnico en sistemas, serán el sustento para sufragar la universidad de la menor.

5.2. Análisis de la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso administrativo.

Revisado el escrito de tutela así como el material probatorio allegado al expediente la Sala se permite mencionar las siguientes consideraciones:

5.2.1. Según ha sido reseñado, mediante Acuerdo núm. 04 de 2009³⁸ el Concejo Municipal de Cota creó el programa de incentivos económicos para estudios de educación superior el cual es otorgado a los veinte mejores estudiantes, según el puntaje del ICFES, del total de las Instituciones Educativas Departamentales del Municipio que pertenecieran a los niveles 0, 1 y 2 del Sisben (artículo 1º). De conformidad con lo establecido en el artículo 4º del Acuerdo, el incentivo se renueva cada periodo académico siempre y cuando se acrediten los siguientes requisitos: (i) que el estudiante no pierda ninguna asignatura y curse todas las materias del respectivo nivel académico; (ii) que el promedio académico sea igual o superior al 80% del total ponderado de la institución de educación superior; (iii) que el estudiante no cambie de programa académico; (iv) que no haya sido sancionado disciplinariamente por la institución de educación superior; y (v) que no interrumpa sus estudios de educación superior, salvo los casos de fuerza mayor que incapaciten o limiten al estudiante para poder realizar las actividades académicas (artículo 4º).

De igual forma, el Concejo Municipal estableció que los estudiantes beneficiarios del incentivo pueden acceder a este dentro de los dos años siguientes a la culminación de los estudios de educación media y siempre que demuestren tener el cupo en una de las instituciones de educación superior (artículo 5º). Para la entrega del beneficio regulado en el Acuerdo, se realiza una sesión plenaria ordinaria cada vigencia académica, la cual es convocada por la mesa directiva en concordancia con la Secretaría de Educación (artículo 8º).

Con fundamento en lo anterior el Secretario de Educación Municipal, el Director del Núcleo Educativo y los rectores de las Instituciones Educativas Departamentales Parcelas y Enrique Pardo Parra llevaron a cabo una reunión el 5 de diciembre de 2013, con el fin de oficializar el listado de los

³⁸ Por el cual se crea el programa de estímulos a los mejores bachilleres egresados de las instituciones departamentales públicas del municipio de Cota.

estudiantes acreedores del incentivo educativo. En dicha reunión, según se expuso en el acápite de antecedentes, se puso de presente que, de conformidad con el Conpes 100 de 2006, en la nueva encuesta del Sisben conocida como Sisben III no se habla de los niveles 0, 1 y 2, sino de 0 a 100 puntos. Ello, aunado a que algunas entidades de orden nacional homologaron dichos niveles con el puntaje expedido por el ICETEX para el acceso a los programas sociales de educación, esto es: (i) Nivel 1: de 0 a 54,45 puntos; y (ii) Nivel 2: de 54,46 a 56,32 puntos, llevó a la determinación de usar de manera equivalente tales puntajes para evaluar los potenciales beneficiarios del incentivo contenido en el Acuerdo 04 de 2009.

Observado esto así como los listados de los mejores estudiantes enviados por las instituciones educativas departamentales, los asistentes a la reunión concluyeron que cinco de ellos no cumplieron con los requisitos exigidos, dentro de los cuales se encuentra la menor Laura Muñoz Neuque (quien ocupó el cuarto lugar en el listado de mejores ICFES de la Institución Educativa Departamental Enrique Pardo Parra)³⁹. Tal determinación, para el caso de la agenciada, surgió con ocasión de la verificación de las bases de datos del Sisben, en las cuales Laura y su núcleo familiar aparecen con un puntaje de 66.58 (según la encuesta realizada el 1 de marzo de 2012).

Así, con fundamento en lo constatado en la citada reunión, el Alcalde Municipal expidió el Decreto 100.25.107 del 17 de diciembre de 2013, mediante el cual estableció el listado de los beneficiarios del incentivo económico para estudios de educación superior. Es preciso mencionar que del listado publicado en el citado Decreto se constata que para el caso de los estudiantes pertenecientes a las comunidades indígenas la Alcaldía no tuvo en cuenta el puntaje del Sisben, sino que hizo la anotación “C.I” referente a Comunidad Indígena, tal como sucedió con la estudiante Karen Tatiana Cano Romero del Instituto Parcelas.

5.2.2. Aclarado lo anterior, la Sala se permite exponer los argumentos por los cuales considera que la Alcaldía Municipal de Cota vulneró el derecho al debido proceso administrativo de la menor Laura Muñoz Neuque.

5.2.2.1. En primer lugar, el Alcalde Municipal de Cota señaló que no existe constancia o documento mediante el cual la accionante o su hija hayan elevado una petición encaminada a obtener información de forma previa a la expedición del decreto mediante el cual se asignaron los beneficios educativos. De igual forma, mencionó que cuando la menor se acercó a la Secretaría de Educación no preguntó sobre los requisitos para acceder al incentivo educativo sino que se limitó a averiguar si ya había salido el listado de los beneficiarios del mismo.

En efecto, la accionante nunca presentó una petición por escrito y no obra en el expediente una prueba que así lo acredite. Sin embargo y a pesar de ello, existen serias dudas sobre la información brindada a la estudiante al momento de hacer la reclamación verbal, por parte de las autoridades municipales acerca de los requisitos que debía cumplir para acceder al incentivo económico para estudios de educación superior.

Si bien se encuentra demostrado que el Acuerdo núm. 04 de 2009 fue debidamente publicado, lo cierto es que los requisitos contenidos en el mismo fueron objeto de modificación en una reunión posterior respecto de la cual no existe constancia alguna sobre su publicación o comunicación a la

³⁹ Cfr. Cuaderno original. Folio 35.

comunidad educativa. En otras palabras, aunque el Acuerdo núm. 04 de 2009 contiene los requisitos para acceder al beneficio económico para estudios de educación superior, aquel referente a los niveles 0, 1 y 2 del Sisben fue reevaluado en una reunión posterior sobre la cual ninguno de los estudiantes, entre ellos la agenciada, tuvo conocimiento; es decir, la nueva puntuación que tendría en cuenta la administración no fue puesta a consideración de la comunidad educativa.

En este punto resulta pertinente recordar que la garantía del derecho al debido proceso administrativo se materializa con el cumplimiento de otras prerrogativas constitucionales, entre ellas, la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en los procedimientos de las autoridades, de tal forma que quienes se vean afectados con ella puedan ejercer su derecho de defensa. En esta oportunidad, las autoridades municipales omitieron su deber de informar a la comunidad, específicamente a los estudiantes de las instituciones educativas departamentales, sobre la modificación en el análisis del requisito del Sisben, ya no sobre los niveles 0, 1 y 2, sino con el puntaje de 0 a 100.

Así mismo, la Sala evidencia una deficiente información brindada por parte de las autoridades concernidas en lo que respecta a la verificación de los requisitos de los estudiantes pertenecientes a las comunidades indígenas. Al revisar el contenido de los Acuerdos núm. 04 de 2009 y 06 de 2010 (modificatorio del primero), en ninguna de sus disposiciones se hace referencia respecto al proceder de las autoridades en ese caso, lo que implica que la comunidad educativa no cuente con una información adecuada sobre ese aspecto. En esa medida, las únicas personas que tienen conocimiento acerca de la calificación “C.1” para los miembros de tales comunidades en vez del puntaje del Sisben, son aquellos quienes tienen el deber de realizar la verificación de los requisitos, lo que se traduce en una vulneración al debido proceso administrativo de la comunidad educativa, y específicamente en el caso que ahora se estudia de la estudiante Laura Muñoz Neuque.

5.2.2.2. Por otro lado, de acuerdo a lo mencionado por el Alcalde Municipal de Cota en la contestación de la acción de tutela, la administración municipal no emitió ninguna notificación sobre los beneficiarios del incentivo, en tanto los requisitos para el mismo se encontraban previamente establecidos en los Acuerdos 04 de 2009 y 06 de 2010, que constituyen documentos públicos a los cuales cualquier persona puede acceder por diferentes medios. Además, agregó, *“no es obligación de la administración notificar sobre el no cumplimiento de los requisitos de alguno de los posibles beneficiarios ya que la información para su verificación se obtiene de una base de datos nacional certificada y se respalda con la verificación interna que hace la administración a través del Sisben y de las instituciones educativas, por lo que la misma se tiene como veraz”*.

Al respecto, es preciso recordar lo sintetizado en acápites precedentes donde la Sala expuso que el derecho al debido proceso administrativo supone, entre otras, la garantía del derecho a **aportar y controvertir pruebas**. La importancia de esta prerrogativa se encuentra en que, precisamente, con ella se permite al funcionario administrativo o judicial alcanzar el conocimiento mínimo de los hechos, ya sea solicitando o presentando las pruebas, contravirtiéndolas, o incluso que de oficio, la autoridad practique aquellas que sean necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos. Lo anterior se traduce en lo contenido en el Título III del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, donde se incluye como **prerrogativa general** que durante la actuación administrativa y hasta antes de que se

profiera la decisión de fondo **se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales, y el interesado contará con la oportunidad de controvertirlas antes de que se dicte una decisión de fondo** (artículo 40).

En esta ocasión, la Sala considera que el argumento de la Alcaldía según el cual la información para la verificación de los requisitos se obtiene de una base de datos nacional certificada y se respalda con la verificación interna que hace la administración a través del Sisben y de las instituciones educativas, por lo que la misma se tiene como veraz, contraría los postulados constitucionales que garantizan el debido proceso. Al hacer tal aseveración, la autoridad municipal está suprimiendo de toda posibilidad a la comunidad educativa de aportar o controvertir las pruebas que se consideren necesarias en el desarrollo de la actuación administrativa y asume con ello que la labor de verificación de sus propias bases de datos dota de veracidad la información obtenida.

Ahora bien, en el caso que ahora es objeto de estudio tampoco se demostró que dicha verificación fuera realizada a cabalidad por parte de la administración. De conformidad con lo dispuesto en la Ley 691 de 2001, es deber del ente territorial municipal donde se asienta el respectivo pueblo indígena, registrar y verificar los censos para efectos de otorgamiento de subsidios. Así mismo, según el Acuerdo 415 de 2009⁴⁰, para la identificación de las personas que tienen derecho a los subsidios del sistema integral de salud se hará, cuando se trata de poblaciones especiales indígenas, a través de listados censales, los cuales deben ser elaborados por las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas y verificados por la autoridad municipal del lugar donde se asienta el resguardo⁴¹. La importancia de este censo está, precisamente, en que permite a la autoridad municipal acreditar la pertenencia de una persona a una determinada comunidad.

Si las autoridades municipales se sustentan en esa base de datos del sistema de seguridad social en salud, lo correcto es que las mismas se encuentren actualizadas, tal y como lo exige el ordenamiento jurídico. No obstante, tal no fue el caso de los datos contenidos en las bases de datos de la Alcaldía Municipal de Cota, en tanto de estar la misma actualizada en ella se encontraría registro sobre la pertenencia de la menor Laura Muñoz Neuque y su núcleo familiar a la comunidad indígena Muisca.

Prueba de ello es el certificado expedido por el Gobernador de la comunidad indígena Muisca de Cota, Luis Hernando Muñoz Sánchez, *“expedida a los trece (13) días del mes de julio de 2012, con destino a la oficina del Sisben”*, donde consta: *“el núcleo familiar que se relaciona a continuación pertenece a la Comunidad Indígena Muisca (MHUYSQA) de Cota, vive según nuestros usos y costumbres, pertenece a nuestro árbol genealógico como parte del clan NEUQUE y se encuentra registrado en el censo que reposa en nuestros archivos. Por lo anterior, para efectos de salud, nos acogemos a la ley 505 artículo 16 de 1999, en lo relacionado a los resguardos, reservas, parcialidades y comunidades indígenas que se encuentran en la zona rural del país; específicamente a que se eximen de estratificación en razón a que están amparados por un fuero y un sistema normativo propio”*.

⁴⁰ Por medio del cual se modifica la forma y condiciones de operación del Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

⁴¹ Cfr. Sentencia T-920 de 2011.

Finalmente, es preciso mencionar que si bien al momento de la verificación de las bases de datos, la menor contaba con un puntaje superior al concertado en la reunión del 5 de diciembre de 2013, también lo es que la situación socio económica del núcleo familiar, en la época en la que fue realizada la primera encuesta (1 de marzo de 2012), era completamente diferente a la realidad vivida al momento de realizarse la verificación de los requisitos. Tanto así, que la accionante buscó demostrarlo a través de una nueva encuesta que fue realizada el 30 de diciembre de 2013.

Esta Corporación ha señalado que uno de los fines por los cuales fue promulgada la Constitución de 1991 es el de garantizar un orden social justo, que implica la materialización de los derechos de todas las personas que habitan en el territorio colombiano⁴². Precisamente, una de las formas de garantizar el orden social justo es a través del cumplimiento del deber de las autoridades que tienen conocimiento sobre la titularidad de un derecho de dar prevalencia a la materialización del mismo sobre las formalidades que la limiten.

En conclusión, es claro para la Sala que la Alcaldía accionada contaba con todos los elementos para realizar una adecuada y juiciosa verificación de las bases de datos. No obstante, incumplió con el deber contenido en la Ley 691 de 2001 y el Acuerdo 415 de 2009 de actualizar o aclarar la información contenida en las bases de datos para efectos de los subsidios de los que son acreedores las comunidades indígenas. Aunado a ello, suprimió de toda posibilidad a la comunidad educativa de aportar o controvertir las pruebas que se consideraran necesarias en el desarrollo de la actuación administrativa y asumió con ello que la labor de verificación de sus propias bases de datos dotaba de veracidad la información obtenida.

Por lo expuesto, esta Corporación revocará la decisión proferida el 3 de junio de 2014 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cota y en su lugar, concederá la protección del derecho fundamental al debido proceso administrativo de Laura Jazmín Muñoz Neuque. En consecuencia, ordenará a la Alcaldía Municipal de Cota otorgar a la agenciada el incentivo económico para estudios de educación superior contenido en el Acuerdo núm. 04 de 2009, debiendo prorrogar el mismo cada periodo académico siempre que acredite el cumplimiento de los demás parámetros contenidos en el citado Acuerdo.

5.2.2.3. Por último, la Sala considera pertinente hacer una mención sobre el derecho a la educación de Laura Muñoz Neuque.

De acuerdo con lo informado por la Alcaldía Municipal de Cota, a la menor le fue otorgado un incentivo del 70% para estudiar psicología en la Universidad Nacional Abierta y a Distancia -UNAD- con la cual el municipio tiene convenio. Lo anterior fue corroborado por la accionante quien, como se expuso, informó que la menor estudió un periodo académico en dicha universidad, pero al no estar a gusto con la misma y debido a la muerte de su padre, decidió abandonar los estudios. A pesar de dicha circunstancia y a que actualmente la menor se encuentra estudiando en la Universidad INCCA según fue informado por la señora Elsa Belén Muñoz, no puede dejarse de lado que en su momento, y dadas las circunstancias en las cuales se llevó a cabo la verificación de los requisitos de la menor, esta vio cercenado su derecho fundamental a la educación, lo que finalmente fue el motivo para acudir al presente trámite de tutela.

⁴² Auto 027 de 2012. *Cfr.* Autos 102 y 180 de 2011.

Es por esa razón que resulta necesario garantizar consecuentemente el derecho a la educación de la accionante y exhortar a la Alcaldía Municipal para que, en coordinación con las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas asentados en ese territorio, registren y verifiquen los censos para efectos del otorgamiento de subsidios, de conformidad con lo establecido en la Ley 691 de 2001 y el Acuerdo 415 de 2009. De igual forma, para que en adelante informen a la comunidad educativa sobre la modificación de los requisitos para acceder al incentivo económico para estudios de educación superior.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el tres (3) de junio de dos mil catorce (2014) por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cota, Cundinamarca dentro de la acción de tutela interpuesta por Elsa Belén Neuque Castañeda como agente oficiosa de su hija Laura Jazmín Muñoz Neuque en contra de la Alcaldía Municipal de Cota, Cundinamarca. En su lugar, **CONCEDER** la protección del derecho fundamental del derecho al debido proceso administrativo y consecuentemente el derecho a la educación de la menor **LAURA JAZMÍN MUÑOZ NEUQUE**, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

Segundo.- ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Cota que dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación de esta sentencia, otorgue a la menor **LAURA JAZMÍN MUÑOZ NEUQUE** el incentivo económico contenido en el Acuerdo núm. 04 de 2009, y prorrogue el mismo cada periodo académico siempre que aquella acredite el cumplimiento de los demás parámetros contenidos en el citado Acuerdo.

Tercero.- EXHORTAR a la Alcaldía Municipal para que, en coordinación con las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas asentados en ese territorio, realicen un adecuado registro y verificación los censos de las poblaciones indígenas para efectos de otorgamiento de subsidios, de conformidad con lo establecido en la Ley 691 de 2001 y el Acuerdo 415 de 2009. De igual forma, para que en adelante informen en debida forma a la comunidad educativa sobre la modificación de los requisitos para acceder al incentivo económico para estudios de educación superior.

Cuarto.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

II. NORMATIVA

III. RESOLUCIONES

Resolución 0805 de 2016

Por la cual se modifican los criterios para la compra de cartera

EL MINISTRO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

En ejercicio de sus facultades legales, en especial, de las conferidas en el artículo 41 del Decreto - Ley 4107 de 2011, el párrafo del artículo 9 de la Ley 1608 de 2013 y, en desarrollo del párrafo 4 del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007 y,

CONSIDERANDO

Que con el objeto de generar liquidez a las instituciones del sector salud, a fin de garantizar la continuidad en la prestación los servicios de salud, entre otros, el artículo 41 del Decreto-Ley 4107 de 2011, creó en el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, la Subcuenta de Garantías para la Salud.

Que los recursos de la Subcuenta de Garantías para la Salud se podrán utilizar, de manera directa, para la compra de cartera reconocida de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud – IPS con Entidades Promotoras de Salud -EPS, conforme con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 1608 de 2013, facultando a este Ministerio para reglamentar el procedimiento para su implementación.

Que el procedimiento, los criterios, las condiciones y los plazos para la compra directa de cartera a las IPS, con cargo a los recursos de la Subcuenta de Garantías para la Salud del FOSYGA y para su posterior pago por parte de las EPS y las Cajas de Compensación Familiar - CCF que administren el Régimen Subsidiado en Salud, se reglamentó mediante la Resolución 3239 de 2013 modificada por las Resoluciones 5299 de 2013, 889, 3029 y 5376 de 2014.

Que se hace necesario realizar ajustes a los criterios establecidos en el artículo 4 de la Resolución 3239 de 2013 modificado por el artículo 3 de la Resolución 889 y 2 de la Resolución 3029 de 2014, con el fin de proteger el flujo corriente destinado a la prestación de servicios de salud y garantizar así el acceso a este mecanismo, a un mayor número de EPS y CCF para el saneamiento de sus deudas, conforme con el análisis realizado por la Dirección de Financiamiento Sectorial de este Ministerio a los procesos de compra de cartera surtidos hasta la fecha.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

Artículo 1. Modificar el artículo 4 de la Resolución 3239 de 2013, modificado por el artículo 3 de

Carrera 13 No.32-76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C

Teléfono:(57-1)3305000 - Línea gratuita: 018000952525 Fax: (57-1)3305050 - www.minsalud.gov.co

la Resolución 889 y el artículo 2 de la Resolución 3029 de 2014, el cual quedará, así:

“Artículo 4. Criterios para la compra de cartera. Para la evaluación de las solicitudes de compra de cartera, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. *La disponibilidad de recursos presupuestados en la Subcuenta de Garantías del Fosyga.*

2. *En la autorización de las operaciones y de existir limitación de recursos, se tendrá en cuenta, en primer lugar, a los prestadores de servicios de salud públicos, mixtos y fundaciones; en segundo lugar, a los privados que tengan habilitados servicios de urgencias de alta complejidad y, finalmente, a los prestadores que remitan el compromiso de pago suscrito en las mesas de saneamiento organizadas por los departamentos o distritos en virtud de la Circular 030 Conjunta suscrita por el Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud.*

La cartera a tener en cuenta será la de mayor antigüedad que se encuentre reconocida. No se tendrán en cuenta las facturas correspondientes a cartera menor a 60 días.

3. *El valor máximo a aprobar por Institución Prestadora de Servicios de Salud, no podrá ser superior al diez por ciento (10%) del valor presupuestado para la operación de compra de cartera de un mes en la Subcuenta de Garantías del FOSYGA. El valor mínimo de cada solicitud no podrá ser inferior a veinte millones de pesos (\$20.000.000) M/Cte.”*

“4. El valor total de la compra de cartera originada en deudas de una misma EPS o CCF del Régimen Subsidiado o Contributivo, no podrá superar el equivalente al 8% y 10% de la estimación de las UPC que se le reconocerán en un año, por cada régimen respectivamente. La estimación se establecerá con base en el promedio de los valores reconocidos en los seis (6) meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud. Para efectos de la aplicación de este criterio, cada operación se evaluará a partir del saldo por pagar de la respectiva EPS o CCF deudora.

Además el valor total de la compra de cartera originada en deudas de una misma EPS o CCF del Régimen Subsidiado o Contributivo, no podrá ser superior al treinta por ciento (30%) del valor presupuestado para la operación de compra de cartera de un mes en la Subcuenta de Garantías del FOSYGA, lo cual regirá a partir del mes de mayo de 2016.”

5. *La cartera objeto de compra deberá estar debidamente reconocida por las EPS o CCF deudora y no tener ningún tipo de glosa, observación, inconsistencia o rechazo por parte de esta. Adicionalmente, no deberá ser objeto de negocio jurídico alguno con terceros o estar siendo reconocida con otros recursos.*

6. *La Institución Prestadora de Servicios de Salud podrá presentar máximo dos solicitudes anuales por EPS, con un lapso mínimo de tres (3) meses entre una y otra.*

7. El estudio de las solicitudes de compra de cartera que cumplan con la totalidad de los requisitos definidos en este acto administrativo se hará atendiendo su orden de presentación.

Parágrafo transitorio. *Las solicitudes de operaciones de compra de cartera ordinaria, radicadas en este Ministerio con anterioridad a la entrada en vigencia del presente acto, serán valoradas bajo los criterios de que trata el artículo 4 de la Resolución 3239 de 2013, modificado por el artículo 3 de la Resolución 889 y el artículo 2 de la Resolución 3029 de 2014”.*

Artículo 2. *Vigencia y derogatoria.* La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación y modifica, en lo pertinente, lo dispuesto en la Resolución 3239 de 2013 y sus modificaciones.

Resolución 0806 de 2016

Por la cual se modifica el plazo de reporte de información de la Resolución 257 de 2016

EL MINISTRO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL

En ejercicio de sus facultades legales y en especial, las conferidas en el numeral 7 del artículo 173 de la Ley 100 de 1993 y,

CONSIDERANDO

Que este Ministerio a través de la Resolución 257 de 2016 definió los términos y condiciones para el reporte de información por parte de las entidades territoriales, respecto a los recursos a utilizar en el marco de los artículos 75, 83 y 84 de la Ley 1769 de 2016.

Que mediante anexo al memorando 201632000056473 la Dirección de Financiamiento Sectorial informa que los secretarios de salud departamentales en reunión de la Federación Nacional de Departamentos, celebrada el día 4 de marzo de 2016, solicitaron la ampliación del plazo establecido en el artículo 3 de la citada resolución, dadas las dificultades alrededor de la recolección y consolidación de la información de que trata el referido artículo.

Que considerando la importancia de tener la información completa, que permita determinar los saldos de las Cuentas Maestras de Oferta, Salud Pública y Transferencias del FOSYGA de vigencias anteriores a 2015, para el saneamiento del sector, particularmente las deudas por servicios y tecnologías en salud sin coberturas en el POS, se hace necesario extender los plazos para el reporte de los Anexos Técnicos No. 1 y 2 de la Resolución 257 de 2016.

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE

Artículo 1. Modificar las fechas de entrega y envío de los Anexos Técnicos No. 1 y No. 2 de la Resolución 257 de 2016, así:

Anexo Técnico No. 1, hasta el día 14 de marzo de 2016.

Anexo Técnico No. 2, hasta el día 31 de marzo de 2016.

Artículo 2. *Vigencia.*- La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación y modifica en lo pertinente el artículo 3 de la Resolución 257 de 2016.

Resolución 968 2015

Por la cual se autoriza la operación de compra de cartera con cargo a los recursos de la Subcuenta de Garantías para la Salud del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA

EL MINISTRO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

En ejercicio de sus facultades legales, en especial, de las conferidas en los artículos 9 de la Ley 1608 de 2013, 41 del Decreto-Ley 4107 de 2011 y en el parágrafo 4 del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007 y,

CONSIDERANDO

Que el artículo 41 del Decreto-Ley 4107 de 2011, creó en el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, la Subcuenta de Garantías para la Salud, con el objeto, entre otros, de generar liquidez a las instituciones del sector salud, a fin de garantizar la continuidad en la prestación los servicios de salud, facultando a este Ministerio para reglamentar los términos y condiciones que permitan la administración de dicha Subcuenta.

Que el artículo 9 de la Ley 1608 de 2013, establece que además de los usos contemplados en la precitada disposición, los recursos de la Subcuenta de Garantías para la Salud se podrán utilizar de manera directa para la compra de cartera reconocida de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud –IPS con Entidades Promotoras de Salud – EPS y que este Ministerio reglamentará el procedimiento para implementar lo allí previsto.

Que mediante la Resolución 3239 de 2013 y sus modificaciones, se reglamentó el procedimiento, los criterios, las condiciones y los plazos que posibiliten la compra directa de cartera de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, con cargo a los recursos de la Subcuenta de Garantías para la Salud del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA y su posterior pago por parte de las EPS del Régimen Contributivo, del Subsidiado y de las Cajas de Compensación Familiar – CCF que administren este último régimen.

Que este Ministerio, a través de las citadas resoluciones, adoptó los formatos “*Solicitud de Compra de Cartera*”, “*Formalización Compra de Cartera*”, “*Detalle de la Facturación incluida en la Formalización Compra de Cartera*”, “*pagaré*” y “*carta de instrucciones*”, mediante los cuales las IPS y las EPS de los regímenes contributivo y subsidiado, solicitan y formalizan la compra de cartera en el marco de lo consagrado en la Ley 1608 de 2013.

Que mediante la Resolución 564 de 2016, se suspendió la radicación de nuevas solicitudes de compra directa de cartera ordinaria para los meses de marzo y abril de 2016, con el fin de atender las solicitudes que quedaron aplazadas en el mes de febrero del presente año por disponibilidad de recursos en la Subcuenta de Garantías para la Salud, que cumplen con los requisitos para acceder a dicha medida y que corresponde a la operación que aquí se autoriza.

Carrera 13 No.32-76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C

Teléfono:(57-1)3305000 - Línea gratuita: 018000952525 Fax: (57-1)3305050 - www.minsalud.gov.co

Que la operación de compra de cartera de que trata la presente resolución se soporta en la información consignada en los mencionados formatos, diligenciados y suscritos por los representantes legales y revisores fiscales, así como en los datos de las facturas a incluir en la operación de compra de cartera y a cancelar a los prestadores de servicios de salud.

Que consolidada la información anterior, la Dirección de Financiamiento Sectorial de este Ministerio, verificó el cumplimiento de los requisitos previstos en la Resolución 3239 de 2013 y sus modificaciones, tales como: disponibilidad de recursos presupuestados en la Subcuenta de Garantías para la Salud del FOSYGA; que la solicitud de la IPS formalizada por la EPS prioriza las cuentas de mayor antigüedad superiores a sesenta (60) días; que el valor solicitado no supera el diez por ciento (10%) del valor presupuestado para la operación de compra de cartera en la Subcuenta de Garantías para la Salud del FOSYGA dentro de una vigencia fiscal; que el valor total de la compra de cartera originada en deudas de una misma EPS del Régimen Subsidiado o Contributivo, incluidas las operaciones de compra de cartera previstas en esta resolución, no supera el equivalente al 8% y 10% de la estimación de las UPC que se le reconocerá en un año, por cada régimen, respectivamente, la cual se establecerá con base en el promedio de los valores reconocidos en los seis meses (6) anteriores a la solicitud; que la IPS que realiza la solicitud certifica que la cartera incluida en esta operación no es objeto de negocio jurídico alguno con terceros o está siendo reconocida con otros recursos; que la EPS que formaliza la cartera objeto de compra con la IPS suscribe el reconocimiento de no tener ningún tipo de glosa, observación, inconsistencia o rechazo por parte de esta; que la solicitud realizada por la IPS no supera el máximo de dos (2) anuales por EPS, con un intervalo de tres (3) meses. Así mismo, se verificó que cada solicitud contenía la totalidad de los documentos requeridos en la mencionada Resolución 3239 de 2013 y sus modificaciones.

Que con base en la verificación anterior, la Dirección de Financiamiento Sectorial emitió el concepto respectivo y el Comité de Análisis y Seguimiento a los Recursos de los Fondos de la Protección Social, en sesión del 11 de marzo de 2016, Acta No. 87, recomendó la aprobación de compra de cartera de que trata la presente resolución.

Que mediante la Resolución 5572 de 2015 este Ministerio aprobó el presupuesto del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA para la vigencia fiscal 2016, incorporando los recursos de la Subcuenta de Garantías para la Salud.

Que según reporte del Certificado de Disponibilidad Presupuestal 130, expedido el 14 de marzo de 2016 por la Coordinadora del Grupo de Administración Financiera del FOSYGA, existe apropiación disponible y libre de afectación en el presupuesto de gastos del Fondo de Solidaridad y Garantía para la vigencia 2016, para respaldar la presente operación presupuestal.

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE

Artículo 1. Autorizar la operación de compra de cartera que se detalla a continuación, con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, Subcuenta de Garantías para la

Carrera 13 No.32-76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C

Teléfono:(57-1)3305000 - Línea gratuita: 018000952525 Fax: (57-1)3305050 - www.minsalud.gov.co

Salud, concepto “Apoyo y fortalecimiento a las entidades del sector salud – aportes nación” por valor de **VEINTE MIL SETECIENTOS DIECISIETE MILLONES CUATROCIENTOS CATORCE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS (\$20.717.414.872) M/CTE.**, que afectan el presupuesto de la presente vigencia, así:

No	Régimen	Nombre de EPS	NIT de EPS	Nombre de IPS	NIT de IPS	Valor de compra de cartera concepto favorable	Tiempo solicitado por la EPS para el descuento de los recursos
1.	Contributivo	NUEVA EPS	900.156.264	ESE HOSPITAL SAN RAFAEL - ITAGUI (ANTIOQUIA)	890.980.066	\$499.301.555	12
2.	Contributivo	NUEVA EPS	900.156.264	HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN VICENTE DE PAUL DE GARZON	891.180.026	\$381.927.520	12
3.	Contributivo	COOMEVA EPS	805.000.427	ESE HOSPITAL LOCAL YOTOCO	890.309.115	\$109.657.382	12
4.	Contributivo	COOMEVA EPS	805.000.427	EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO NORTE 3 - ESE	900.146.438	\$134.673.787	12
5.	Contributivo	COOMEVA EPS	805.000.427	HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO - ROLDANILLO	891.900.343	\$84.228.715	12
6.	Contributivo	COOMEVA EPS	805.000.427	HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN ESE	891.580.002	\$239.816.515	12
7.	Contributivo	COOMEVA EPS	805.000.427	ESE HOSPITAL PROFESOR JORGE CAVELIER I NIVEL DE ATENCION CAJICA	832.002.436	\$68.809.107	12
8.	Contributivo	COOMEVA EPS	805.000.427	ESE HOSPITAL MARCO FIDEL SUAREZ - BELLO (ANTIOQUIA)	890.985.703	\$1.541.532.773	12
9.	Contributivo	COOMEVA EPS	805.000.427	ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO - BELMIRA (ANTIOQUIA)	890.982.065	\$102.969.275	12
10.	Contributivo	COOMEVA EPS	805.000.427	ESE HOSPITAL MARIA AUXILIADORA DE CHIGORODÓ (ANTIOQUIA)	890.980.997	\$211.713.643	12
11.	Contributivo	COOMEVA EPS	805.000.427	ESE HOSPITAL SAN LUIS BELTRÁN - SAN JERÓNIMO (ANTIOQUIA)	890.981.848	\$115.491.646	12
12.	Contributivo	COOMEVA EPS	805.000.427	ESE HOSPITAL SAN ANTONIO - CISNEROS (ANTIOQUIA)	890.980.444	\$96.904.497	12
13.	Contributivo	COOMEVA EPS	805.000.427	HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA ESE	890.706.833	\$9.571.866	12
14.	Contributivo	COOMEVA EPS	805.000.427	ESE HOSPITAL SAN LORENZO DE SUPIA	890.801.758	\$92.292.770	12
15.	Contributivo	COOMEVA EPS	805.000.427	ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PAMPLONA	890.501.019	\$88.214.555	12
16.	Contributivo	COOMEVA EPS	805.000.427	ESE HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES	890.501.438	\$432.978.933	12

No	Régimen	Nombre de EPS	NIT de EPS	Nombre de IPS	NIT de IPS	Valor de compra de cartera concepto favorable	Tiempo solicitado por la EPS para el descuento de los recursos
17.	Contributivo	COOMEVA EPS	805.000.427	HOSPITAL GENERAL DE MEDELLIN - LUZ CASTRO DE GUTIERREZ	890.904.646	\$2.099.996.820	12
18.	Contributivo	COOMEVA EPS	805.000.427	ESE HOSPITAL SANDIEGO DE CERETE (CÓRDOBA)	891.080.015	\$138.524.396	12
19.	Contributivo	COOMEVA EPS	805.000.427	NUEVA ESE HOSPITAL SAN RAFAEL JERICO	890.980.765	\$107.911.089	12
20.	Contributivo	COOMEVA EPS	805.000.427	ESE HOSPITAL LA MERCED - CIUDAD BOLÍVAR (ANTIOQUIA)	890.907.241	\$113.675.163	12
21.	Contributivo	COOMEVA EPS	805.000.427	ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE REMEDIOS (ANTIOQUIA)	890.985.092	\$89.684.036	12
22.	Contributivo	COOMEVA EPS	805.000.427	ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL - SANTUARIO RISARALDA	891.401.777	\$98.161.052	12
23.	Contributivo	COOMEVA EPS	805.000.427	HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN JUAN DE DIOS - RIOSUCIO	890.801.989	\$67.652.506	12
24.	Contributivo	COOMEVA EPS	805.000.427	ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SANTA SOFIA DE CALDAS	890.801.099	\$54.801.195	12
25.	Contributivo	COOMEVA EPS	805.000.427	ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE - PEREIRA (RISARALDA)	800.231.235	\$303.080.855	12
26.	Contributivo	COOMEVA EPS	805.000.427	ESE HOSPITAL LOCAL DE OBANDO (VALLE DEL CAUCA)	891.901.041	\$53.338.041	12
27.	Contributivo	COOMEVA EPS	805.000.427	ESE HOSPITAL PRESBITERO ALONSO MARIA GIRALDO - SAN RAFAEL (ANTIOQUIA)	891.982.128	\$206.586.389	12
28.	Contributivo	COOMEVA EPS	805.000.427	ESE HOSPITAL SANTA MARIA	890.905.198	\$111.403.467	12
29.	Contributivo	COOMEVA EPS	805.000.427	ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOTA (ANTIOQUIA)	890.980.727	\$134.737.913	12
30.	Contributivo	COOMEVA EPS	805.000.427	ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL - BARBOSA (ANTIOQUIA)	890.905.193	\$136.643.861	12
31.	Contributivo	COOMEVA EPS	805.000.427	ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE SEGOVIA (ANTIOQUIA)	800.080.586	\$474.068.585	12
32.	Contributivo	COOMEVA EPS	805.000.427	ESE HOSPITAL SAN AGUSTIN DE FONSECA	892.170.002	\$158.128.132	12
33.	Contributivo	COOMEVA EPS	805.000.427	ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE ALBANIA	825.002.525	\$215.355.719	12

No	Régimen	Nombre de EPS	NIT de EPS	Nombre de IPS	NIT de IPS	Valor de compra de cartera concepto favorable	Tiempo solicitado por la EPS para el descuento de los recursos
34.	Contributivo	COOMEVA EPS	805.000.427	HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO LOPEZ ESE - VALLEDUPAR (CESAR)	892.399.994	\$602.628.528	12
35.	Contributivo	COOMEVA EPS	805.000.427	HOSPITAL DE USME I NIVEL EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO	830.010.966	\$5.208.936	12
36.	Subsidiado	EMDISALUD ESS EPSS	811.004.055	ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE FLORIDABLANCA (SANTANDER)	890.202.024	\$499.021.350	12
37.	Contributivo	NUEVA EPS	900.156.264	ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO (HUILA)	891.180.268	\$404.012.230	12
38.	Contributivo	NUEVA EPS	900.156.264	HOSPITAL DEPARTAMENTAL PSIQUIATRICO UNIVERSITARIO DEL VALLE ESE	890.304.155	\$125.083.015	12
39.	Contributivo	NUEVA EPS	900.156.264	INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA ESE	899.999.092	\$1.310.520.250	12
40.	Contributivo	NUEVA EPS	900.156.264	ESE HOSPITAL SAN FELIX - LA DORADA	810.000.913	\$159.379.330	12
41.	Contributivo	COOMEVA EPS	805.000.427	ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL	891.900.441	\$464.152.482	12
42.	Contributivo	COOMEVA EPS	805.000.427	ESE HOSPITAL LOCAL SANTA CRUZ DE TRUJILLO (VALLE DEL CAUCA)	891.901.123	\$64.597.838	12
43.	Contributivo	COOMEVA EPS	805.000.427	HOSPITAL LA BUENA ESPERANZA ESE	800.030.924	\$47.142.054	12
44.	Contributivo	COOMEVA EPS	805.000.427	ESE HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRAN (SANTANDER)	900.190.045	\$90.403.773	12
45.	Contributivo	COOMEVA EPS	805.000.427	ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER	900.006.037	\$297.279.476	12
46.	Contributivo	EPS FAMISANAR	830.003.564	PROCARDIO SERVICIOS MEDICOS INTEGRALES LTDA	800.210.375	\$455.957.987	12
47.	Contributivo	EPS FAMISANAR	830.003.564	EUSALUD S.A.	800.227.072	\$602.005.531	12
48.	Contributivo	EPS FAMISANAR	830.003.564	CLINICA DE MARLY S.A.	860.002.541	\$1.639.085.343	12
49.	Contributivo	EPS FAMISANAR	830.003.564	INSTITUTO DE ORTOPEDIA INFANTIL ROOSEVELT	860.013.874	\$514.152.193	12
50.	Contributivo	EPS FAMISANAR	830.003.564	HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL	860.015.888	\$1.087.477.040	12

No	Régimen	Nombre de EPS	NIT de EPS	Nombre de IPS	NIT de IPS	Valor de compra de cartera concepto favorable	Tiempo solicitado por la EPS para el descuento de los recursos
51.	Contributivo	EPS FAMISANAR	830.003.564	MEDICOS ASOCIADOS S.A.	860.066.191	\$1.475.480.074	12
52.	Contributivo	SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS	805.001.157	FUNDACION VALLE DE LILI	890.324.177	\$2.099.993.684	12
TOTAL						\$20.717.414.872	

Artículo 2. El administrador fiduciario de los recursos del FOSYGA, con base en la información reportada por las EPS y los Prestadores de Servicios de Salud, lo dispuesto en esta resolución y previa ordenación de la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social, girará directamente los recursos autorizados en el artículo anterior a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, a la cuenta bancaria registrada previamente.

Artículo 3. Este Ministerio, a través de la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social, informará al administrador fiduciario de los recursos del FOSYGA, los valores a descontar a las EPS, de los recursos que a cualquier título les reconozca el FOSYGA o el mecanismo único de recaudo y giro creado en virtud del artículo 31 de la Ley 1438 de 2011.

Artículo 4. Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y las Entidades Promotoras de Salud, una vez realizado o recibido el pago o giro de los recursos de que trata la presente resolución, deberán reflejar en su contabilidad los registros contables respectivos, de acuerdo con la naturaleza de la operación.

Artículo 5. La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

Resolución 966 de 2016

Por la cual se crea y se organiza el funcionamiento del Comité Estratégico en Salud Pública

EL MINISTRO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

En uso de sus facultades legales, en especial las conferidas en los artículos 2, numeral 3, y 6, numerales, 15 y 20 del Decreto – Ley 4107 de 2011 y,

CONSIDERANDO

Que mediante Decreto 3518 de 2006 se crea y reglamenta el Sistema de Vigilancia en Salud Pública -SIVIGILA, para la provisión en forma sistemática y oportuna, de información sobre la dinámica de los eventos que afecten o puedan afectar la salud de la población, con el fin de orientar las políticas y la planificación en salud pública; tomar las decisiones para la prevención y control de enfermedades y factores de riesgo en salud; optimizar el seguimiento y evaluación de las intervenciones; racionalizar y optimizar los recursos disponibles y lograr la efectividad de las acciones en esta materia, propendiendo por la protección de la salud individual y colectiva.

Que el artículo 3 *ibídem*, adopta algunas definiciones entre las que se encuentran las de eventos y eventos de interés en Salud Pública como sucesos o circunstancias que pueden modificar o incidir en la situación de salud de un individuo o una comunidad, y los considerados como importantes o trascendentes para la salud colectiva por parte del hoy Ministerio de Salud y Protección Social.

Que son responsables de la implementación del Sistema de Vigilancia en Salud Pública – SIVIGILA el hoy Ministerio de Salud y Protección Social, los Institutos Nacional de Salud - INS y de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA, las Direcciones Departamentales, Distritales y Municipales de Salud, las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios de Salud, las Unidades Notificadoras y las Unidades Primarias Generadoras de Datos, como lo determina la norma en comento.

Que entre las funciones de este Ministerio le asiste la de dirigir el Sistema de Vigilancia en Salud Pública, coordinar la participación activa de las organizaciones del sector salud y de otros sectores del ámbito nacional, realizar el análisis de la situación de salud del país y declarar la emergencia nacional en salud pública cuando el riesgo sobre la misma así lo imponga.

Que conforme con lo anteriormente señalado, se hace necesario contar con un espacio para la evaluación del riesgo y toma de decisiones sobre los eventos de interés en salud pública reportados a través del SIVIGILA o cualquier otro sistema, que permita la participación activa de las áreas del sector salud y que contribuya en la toma de decisiones para lograr la efectividad de las acciones de respuesta, propendiendo por la protección de la salud individual y colectiva.

En mérito de lo expuesto,

Carrera 13 No.32-76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C

Teléfono:(57-1)3305000 - Línea gratuita: 018000952525 Fax: (57-1)3305050 - www.minsalud.gov.co

RESUELVE

Artículo 1. Objeto. La presente resolución tiene como objeto crear el Comité Estratégico en Salud Pública, organizar su funcionamiento y operación. El Comité Estratégico en Salud Pública, en adelante el Comité, tendrá como objetivo garantizar la participación regular de las áreas del Ministerio de Salud y Protección Social y apoyar las decisiones relacionadas con eventos emergentes y situaciones de salud pública.

Artículo 2. Conformación. El Comité Estratégico en Salud Pública estará integrado de la siguiente manera:

1. El Viceministro de Salud Pública y Prestación de Servicios quien lo presidirá.
2. El Director de Promoción y Prevención.
3. El Director de Epidemiología y Demografía.
4. El Director de Prestación de Servicios y Atención Primaria.
5. El Director de Medicamentos y Tecnologías en Salud.
6. El Director de Regulación de la Operación del Aseguramiento en Salud, Riesgos Laborales y Pensiones.
7. El Director de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud.
8. El Jefe de la Oficina de Calidad.
9. El Jefe de la Oficina de Promoción Social.
10. El Jefe de la Oficina de Gestión Territorial, Emergencias y Desastres.
11. El Coordinador del Grupo de Comunicaciones.

Parágrafo 1. En aras de cumplir sus objetivos y funciones, participarán como invitados permanentes a las sesiones del Comité, el Director del Instituto Nacional de Salud – INS o su delegado, el Director del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA o su delegado y el Superintendente Nacional de Salud o su delegado.

Así mismo, a las sesiones del Comité también podrán ser invitadas otras entidades del sector público y privado, de nivel nacional o territorial.

Parágrafo 2. La Presidencia del Comité estará a cargo del Viceministro de Salud Pública y Prestación de Servicios.

Artículo 3. Funciones. El Comité tendrá a cargo las siguientes funciones:

1. Presentar la información, la revisión de los escenarios nacional e internacional y la respectiva evaluación del riesgo relacionados con eventos emergentes y situaciones de salud pública conocidos a partir del Sistema de Vigilancia en Salud Pública – SIVIGILA o cualquier otro.
2. Formular recomendaciones en relación con eventos y eventos de interés en Salud Pública, propendiendo por un proceso participativo que involucre sectores interesados a nivel nacional.

3. Recomendar respuestas articuladas frente a eventos de interés en Salud Pública, analizando el impacto frente a las acciones a desplegar en situaciones de riesgo y contribuyendo a una rectoría sanitaria nacional coordinada.
4. Promover mecanismos de cooperación entre entidades nacionales e internacionales para optimizar la respuesta en salud pública frente a eventos emergentes y situaciones especiales de salud pública.
5. Articular con las direcciones territoriales de salud en sus áreas de jurisdicción, el desarrollo y la operación sostenida y coordinada en el marco del Sistema de Vigilancia en Salud Pública.
6. Participar en el Comité de Vigilancia Epidemiológica Nacional, organizado por el Instituto Nacional de Salud.
7. Darse su reglamento.
8. Las demás funciones que le sean propias a su naturaleza.

Artículo 4. Reuniones. El Comité se reunirá de manera ordinaria, una vez al mes en día y hora fijado por la Secretaría Técnica; de manera extraordinaria, las veces que se requiera, según la necesidad en situaciones de riesgo.

Cuando se requiera de la participación de entidades públicas o privadas que no se encuentren en la conformación básica del Comité o cuando deba citarse una sesión extraordinaria, la Secretaría Técnica hará invitación formal.

Artículo 5. Quórum para deliberar y decidir. El Comité deberá abrir sesión y deliberar con al menos una cuarta parte de sus miembros. Las decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes, salvo que en el reglamento se establezcan situaciones en las que se determine un quórum diferente.

Artículo 6. Secretaría Técnica. La Secretaría Técnica del Comité será ejercida por el Grupo de Vigilancia en Salud Pública de la Dirección de Epidemiología y Demografía del Ministerio de Salud y Protección Social.

Artículo 7. Funciones de la Secretaría Técnica. Son funciones de la Secretaría Técnica del Comité las siguientes:

1. Convocar y citar a los miembros del Comité a las reuniones ordinarias y extraordinarias, por cualquier medio físico o electrónico, adjuntando la documentación que se va a considerar, indicando el día, la hora, el lugar y el respectivo orden del día.
2. Extender invitación a los miembros que no tienen participación permanente y que tengan relación con los temas a tratar en la sesión o ante citaciones extraordinarias.

3. Coordinar y concertar con las diferentes dependencias del Ministerio de Salud y de Protección Social, entidades e instituciones participantes, los temas a presentar en cada una de las sesiones.
4. Elaborar las actas de cada sesión suscritas por los integrantes y difundirla a los participantes.
5. Realizar el seguimiento de las decisiones, recomendaciones y compromisos acordados en cada sesión del Comité y asegurar su difusión en el mismo.
6. Seguir los lineamientos impartidos por el Ministerio de Salud y Protección Social en materia de procesos y procedimientos relacionados con el sistema de gestión de calidad y gestión documental.
7. Elaborar los informes de gestión del Comité que le sean requeridos.
8. Llevar el archivo del material documental que se origine en virtud de la funciones del Comité.
9. Las demás funciones que le sean propias a su naturaleza.

Parágrafo. Para el proceso de aprobación de las actas, se dispondrá de la versión preliminar de este documento en el Repositorio Institucional Digital (RID) del Ministerio, con el fin de que los asistentes accedan y puedan realizar las observaciones correspondientes para su corrección, aprobación y suscripción definitiva.

Artículo 8. Vigencia. La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación y se comunicará a los miembros del Comité Estratégico en Salud Pública.

Resolución 969 de 2016

Por la cual se efectúan transferencias del Presupuesto de Gastos de Funcionamiento del Ministerio de Salud y Protección Social para la vigencia Fiscal del 2016

EL MINISTRO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

En uso de sus facultades legales y en especial las conferidas por el artículo 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, compilado en el Decreto 111 de 1996 y numeral 42.2 del artículo 42 de la Ley 715 de 2001, en desarrollo de la Ley 1769 de 2015 y

CONSIDERANDO

Que el numeral 5 del artículo 59 de la Ley 489 de 1998 establece como función de los Ministerios “*Coordinar la ejecución de sus planes y programas con las entidades territoriales y prestarles asesoría, cooperación y asistencia técnica*”; en tal sentido, la Ley 715 de 2001 señala que corresponde a la Nación, la dirección del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio nacional, de acuerdo con la diversidad regional y el ejercicio de sus competencias, dentro de las cuales está la de cofinanciar programas en materia de salud con recursos diferentes al Sistema General de Participaciones.

Que a partir de lo previsto en la citada Ley 715 de 2001, este Ministerio financia o cofinancia el funcionamiento de los programas territoriales de promoción, prevención, entre los que se encuentran el de vigilancia y control de las Enfermedades Transmitidas por Vectores - ETV tales como Zika, Chikunguña, Dengue, Malaria, Leishmaniasis y Enfermedad de Chagas.

Que el programa de promoción, prevención y control de las ETV liderado por la autoridad sanitaria territorial, tiene como misión contribuir a la reducción de la carga económica y social producida por morbilidad, discapacidad, complicaciones y mortalidad generada por estas enfermedades, acorde a los principios del plan decenal de salud pública y del plan de desarrollo correspondiente. Este objetivo se pretende alcanzar mediante la gestión con los actores públicos y privados, para la inteligencia epidemiológica, la gestión del conocimiento, la promoción de la salud y prevención primaria de las ETV, la atención integral de casos y manejo de contingencias relacionados con aquellas patologías.

Que este Ministerio, mediante Resolución 1841 de 2013, adoptó el Plan Decenal de Salud Pública (PDSP), 2012 – 2021 que contempla la Dimensión de Vida Saludable y enfermedades trasmisibles, marco técnico que establece como meta el “*contribuir a la reducción de la carga de las Enfermedades Transmitidas por Vectores (...) a través de la implementación, monitoreo, evaluación y seguimiento de la estrategia de gestión integral para las ETV*”.

Que en ese contexto, la Dirección de Promoción y Prevención de este Ministerio emitió concepto técnico favorable por considerar que la destinación de los recursos aquí prevista se ajusta a la

normatividad vigente para el uso de los recursos del presupuesto de funcionamiento de este Ministerio, respondiendo a lo dispuesto para el efecto, en la Resolución 5514 de 2013.

Que la mencionada Resolución 5514 estableció que los actos administrativos que soporten la ejecución de recursos a través del mecanismo de transferencia o asignación directa de los mismos a entidades territoriales y sus entes adscritos o vinculados, deberán enmarcarse en los requisitos allí previstos y atender a la planeación que la dependencia responsable de la ejecución efectúe para dicha vigencia.

Que en cumplimiento de los requisitos establecidos en la citada resolución, la Dirección de Promoción y Prevención definió mediante documento técnico de marzo de 2016, los lineamientos para la ejecución de transferencias nacionales de funcionamiento de 2016 y otras consideraciones para la operación del programa en el marco de la estrategia de gestión integrada.

Que la Ley 1769 de 2015 *“por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2016”* asignó a este Ministerio en el Presupuesto de Funcionamiento el valor de ocho billones doscientos cuarenta y un mil trecientos cincuenta y nueve millones seiscientos treinta y dos mil ciento doce pesos (\$8.241.359.632.112) M/Cte, de los cuales el Decreto 2550 de 2015, *“por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2016, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos”* apropió treinta y siete mil novecientos cincuenta y seis millones setecientos cuarenta y dos mil pesos (\$37.956.742.000) M/Cte, en el Presupuesto de Gastos de Funcionamiento con motivo de efectuar transferencias por concepto de aportes a programas de prevención y control de enfermedades transmitidas por vectores.

Que el artículo 39 *ibídem* define la apropiación de funcionamiento como aquellos gastos que tienen por objeto atender las necesidades de los órganos para cumplir a cabalidad con las funciones asignadas en la Constitución Política y la Ley. Además, comprende como transferencias corrientes los recursos que giran los órganos a entidades nacionales o internacionales, públicas o privadas, con fundamento en un mandato legal e involucra las apropiaciones destinadas a la previsión y seguridad social, cuando el órgano asume directamente la atención de la misma.

Que atendiendo a los lineamientos técnicos definidos por la Dirección de Promoción y Prevención de este Ministerio, es necesario efectuar las transferencias del presupuesto de funcionamiento, con el fin de garantizar la operación y gestión de los programas de prevención y control de los factores de riesgo que inciden en las ETV, en las Direcciones Departamentales y Distritales de Salud.

Que según Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 83316 del 19 de febrero de 2016 por la Coordinadora del Grupo de Presupuesto, existe apropiación disponible y libre de afectación en el Presupuesto de Gastos de Funcionamiento de este Ministerio para la vigencia 2016, catálogo de gasto A-3-2-4-1 correspondiente Cuenta 3-Transferencias Corrientes, Subcuenta 2-Transferencias al Sector Público, Objeto 4-Departamentos, ordinal 1-Aportes a Programas de Prevención y Control de Enfermedades Transmitidas por Vectores; por valor treinta y siete mil novecientos cincuenta y seis millones setecientos cuarenta y dos mil pesos (\$37.956.742.000) M/Cte.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

Artículo 1. *Trasferencia.* Trasferir recursos del Presupuesto de Gastos de Funcionamiento del Ministerio de Salud y Protección Social, para la vigencia fiscal 2016, Catálogo de Gasto A-3-2-4-1 Aportes a Programas de Prevención y Control de Enfermedades transmitidas por Vectores; Recurso 10-Recursos Corrientes, una partida por un valor de treinta y siete mil novecientos cincuenta y seis millones setecientos cuarenta y dos mil pesos (\$37.956.742.000) M/Cte, distribuidos de la siguiente manera:

1	Departamento del Amazonas - Secretaría de Salud Departamental	254.320.364
2	Departamento de Antioquia - Secretaría Seccional de Salud y Protección Social	3.469.525.207
3	Departamento de Arauca - Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca.	1.168.303847
4	Departamento del Atlántico - Secretaría de Salud	399.843.927
5	Departamento de Bolívar - Secretaría de Salud Departamental	2.023.254.690
6	Departamento de Boyacá - Secretaría de Salud	152.684.711
7	Departamento de Caldas - Dirección Territorial de Salud de Caldas	57.054.664
8	Departamento de Caquetá - Instituto Departamental de Salud	2.254.899.182
9	Departamento del Casanare - Secretaría de Salud	890.355.519
10	Departamento del Cauca - Secretaría de Salud Departamental del Cauca	1.593.561.986
11	Departamento del Cesar - Secretaría Departamental de Salud	600.850.587
12	Departamento de Córdoba - Secretaría de Desarrollo de la Salud	1.018.811.597
13	Departamento de Cundinamarca - Secretaría de Salud	382.157.165
14	Departamento del Choco - Secretaria de Salud Departamental del Chocó	4.464.757.260
15	Departamento del Guainía - Secretaría de Salud	338.745.119
16	Departamento de la Guajira - Secretaría de Salud Departamental	369.525.496
17	Departamento del Guaviare - Secretaría Departamental de Salud	979.607.317
18	Departamento del Huila - Secretaría de Salud Departamental	472.711.602
19	Gobernación del Magdalena - Secretaría de Desarrollo de la Salud	403.759.874
20	Departamento del Meta - Secretaría de Salud	1.498.728.093
21	Departamento de Nariño - Instituto Departamental de Salud de Nariño	3.559.952.100
22	Departamento de Norte de Santander - Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander	2.418.568.083
23	Departamento del Putumayo - Secretaría de Salud	1.387.926.373

24	Departamento del Quindío - Secretaría de Salud	60.459.865
25	Departamento de Risaralda - Secretaría de Salud	294.244.097
26	Departamento de Santander - Secretaría de Salud Departamental	1.355.845.785
27	Departamento de Sucre - Departamento Administrativo de Seguridad Social en Salud	1.069.896.260
28	Departamento del Tolima - Secretaría de Salud	781.878.378
29	Departamento del Valle del Cauca - Secretaría Departamental de Salud	1.886.732.993
30	Departamento del Vaupés - Secretaría de Salud	270.635.076
31	Departamento del Vichada - Secretaría Departamental de Salud	392.177.990
32	Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla - Secretaría de Salud Distrital	411.476.699
33	Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias - Departamento Administrativo Distrital de Salud	301.167.272
34	Distrito Turístico Cultural e Histórico de Santa Marta - Secretaría de Salud Distrital	194.810.247
35	Distrito Especial, Industrial, Portuario, Biodiverso y Ecoturístico de Buenaventura - Secretaría Distrital de Salud	777.512.575
	Total Trasferencia	37.956.742.000

Artículo 2. Destinación. Los recursos transferidos a las entidades territoriales tienen destinación exclusiva para garantizar la eficiente operación y gestión de los programas de prevención y control de los factores de riesgo que inciden en las ETV en los diferentes departamentos y distritos y deben ser programados en los respectivos Planes Territoriales de Salud.

Artículo 3. Requisitos para el giro. Los recursos de que trata la presente resolución se girarán, en su totalidad, directamente al Fondo de Salud de los departamentos y distritos objeto de la presente transferencia, previa recepción, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de comunicación del presente acto, en la Subdirección de Enfermedades Transmisibles de este Ministerio, de los siguientes documentos e información:

- a. Certificación bancaria original, con fecha de expedición no superior a noventa (90) días calendario, emitida por la entidad financiera, con la identificación de la cuenta bancaria del Fondo de Salud Departamental, que incluya el nombre completo e identificación del titular, NIT, tipo, número y estado de la cuenta.
- b. Copia de Registro Único Tributario.
- c. El cargo, nombre completo, teléfono y correo electrónico del funcionario responsable de coordinar específicamente la ejecución de los recursos.

Parágrafo. Los recursos no comprometidos durante la vigencia fiscal 2016, deberán ser reintegrados con sus respectivos rendimientos financieros dentro de los treinta (30) días calendario siguiente al término de la misma.

Artículo 4. Seguimiento. Este Ministerio, a través de la Subdirección de Enfermedades Transmisibles, efectuará el seguimiento a la ejecución de los recursos transferidos de que trata la presente resolución, los lineamientos emitidos por la referida Subdirección. En caso de ser necesario, informará a las entidades de vigilancia y control para lo de su competencia.

Artículo 5. Obligaciones de las entidades beneficiarias. Las entidades beneficiarias tendrán a su cargo el cumplimiento de las siguientes actividades:

- a. Velar por la adecuada ejecución de los recursos, garantizando el desarrollo de las actividades inmersas en el programa.
- b. Confirmar la respectiva transferencia de los recursos a la cuenta reportada.
- c. Presentar informes mensuales de la ejecución financiera dentro de los primeros cinco (5) días de cada mes, a la Subdirección de Enfermedades Transmisibles de este Ministerio, de conformidad con los lineamientos para la ejecución de las transferencias de que trata este acto administrativo, expedido por la Dirección de Promoción y Prevención.

Artículo 6. Comunicación. Comunicar el contenido de la presente resolución a las entidades beneficiarias de la transferencia.

Artículo 7. Vigencia. La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

Resolución 975 de 2016

Por la cual se establece el mecanismo de cálculo para definir el monto que las EPS y EOC deben aportar sobre los recursos de la UPC de los Regímenes Contributivo y Subsidiado y su distribución, para el manejo de la enfermedad huérfana “déficit congénito del factor VIII” (Hemofilia A Severa)

EL MINISTRO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

En ejercicio de sus atribuciones legales y reglamentarias, en especial, de las conferidas en el numeral 2 del artículo 173 de la Ley 100 de 1993, el literal b) del artículo 25 de la ley 1122 de 2007 y,

CONSIDERANDO

Que la Ley 1392 de 2010 reconoce que las enfermedades huérfanas representan un problema de especial interés en salud dado que por su baja prevalencia en la población, pero su elevado costo de atención y la dificultad en la gestión e incentivos a los resultados en salud, requieren dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud un mecanismo de aseguramiento diferente al utilizado para las enfermedades generales.

Que la patología “*Déficit Congénito del Factor VIII*” (Hemofilia A Severa), se encuentra contenida en la Resolución 2048 de 2015 “*Por la cual se actualiza el listado de enfermedades huérfanas y se define el número con el cual se identifica cada una de ellas en el sistema de información de pacientes con enfermedades huérfanas*”

Que este Ministerio adoptó el protocolo clínico para tratamiento de profilaxis de personas con Hemofilia A Severa sin inhibidores, elaborado por el Instituto de Evaluación de Tecnología en Salud (2015).

Que de conformidad con los parámetros definidos en la Resolución 123 de 2015, la Cuenta de Alto Costo recopila y audita la información de pacientes diagnosticados con hemofilia y otras coagulopatías asociadas a déficit de factores de la coagulación.

Que con fundamento en tal insumo, la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud evidenció que el 80 % de las personas que padecen hemofilia severa A se encuentran concentradas en 16 Entidades Promotoras de Salud – EPS y que el 96 % del costo del tratamiento de la enfermedad se deriva del uso del medicamento “*Factor VIII de coagulación*”, por lo que se requiere una medida que incentive la prevención secundaria y terciaria, en procura del mejoramiento de los resultados en salud.

Que la Comisión Asesora de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud, en sesión No. 17 del 5 de febrero de 2016 recomendó aplicar el mecanismo de ajuste *ex post*, concertar

con los diferentes actores los indicadores a aplicar a partir del tercer año para incentivar la gestión y expedir el acto administrativo correspondiente.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

Artículo 1. Objeto. Establecer el mecanismo de cálculo que aplicará el Ministerio de Salud y Protección Social para definir: i) el monto que las EPS de los regímenes subsidiado y contributivo y las EOC deberán aportar, de los recursos percibidos por Unidad de Pago por Capitación -UPC, para su redistribución, ii) la distribución de dichos recursos entre las EPS y EOC, con el fin de incentivar la gestión y los resultados en salud de la enfermedad huérfana “déficit congénito del factor VIII” (Hemofilia A Severa).

Artículo 2. Fuentes de información y periodicidad de los cálculos. El mecanismo de cálculo definido en la presente resolución se aplicará utilizando la última información reportada a la Cuenta de Alto Costo por las entidades obligadas, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 123 de 2015; la cual, previa auditoría y validación por parte de la receptora, deberá ser entregada por la misma a la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud de este Ministerio en la oportunidad que esta dependencia la requiera.

La fuente de información para el número de afiliados activos por cada EPS en cada grupo de edad, será la Base de Datos Única de Afiliados para el año de corte de la información auditada por la cuenta de alto Costo.

Parágrafo: La Dirección de Regulación de Beneficios Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud de este Ministerio podrá solicitar copia exacta y fidedigna de la información entregada a la Cuenta de Alto Costo por parte de las entidades obligadas al reporte por la citada Resolución 123 de 2015.

Artículo 3. De los grupos etarios. Los grupos etarios en años cumplidos a usar serán:

0 a 4 años
5 a 9 años
10 a 14 años
15 a 19 años
20 a 24 años
25 a 29 años
30 a 34 años
35 a 39 años
40 a 44 años

45 a 49 años
50 a 54 años
55 a 59 años
60 a 64 años
65 a 69 años
70 a 74 años
75 a 79 años
80 y más años

Artículo 4. Variables que deben tenerse en cuenta. Para efectos de la presente resolución, se establecen las siguientes definiciones:

PC_j Valor per cápita del tratamiento de pacientes en profilaxis sin complicaciones con Hemofilia A severa, en el grupo de etario (j)

$\overline{C_{i,M}}$ Valor per cápita promedio del tratamiento de pacientes en profilaxis sin complicaciones en la edad (i) y del género masculino

$\rho_{i,M}$ Número de pacientes en la edad (i) y género masculino

$\rho_{j,M}$ Número total de pacientes en el grupo etario (j) y del género masculino

$\overline{C_{i,F}}$ Valor per cápita promedio del tratamiento de pacientes en profilaxis sin complicaciones en la edad (i) y del género femenino

$\rho_{i,F}$ Número de pacientes en la edad (i) y género femenino

$\rho_{j,F}$ Número total de pacientes en el grupo etario (j) y del género femenino

PC_I Valor per cápita del tratamiento de pacientes en profilaxis sin complicaciones ponderado por la población con Hemofilia A severa.

ρ_j Número de pacientes con Hemofilia A severa en grupo de edad (j)

PC_S Valor per cápita de los pacientes con Hemofilia A severa reportados en la base de suficiencia en el grupo de edad (j)

VTB_j Valor total reportado en la base de suficiencia para pacientes con Hemofilia A severa por grupo etario (j)

ρ_{js} Número de pacientes comunes con Hemofilia A severa reportados en la base de suficiencia.

VR Valor de reconocimiento por paciente con Hemofilia A severa.

$f_{x,j}$ Prevalencia de Hemofilia A severa para cada grupo edad (j) y para cada aseguradora (x)

$\rho_{x,j}$ Número de pacientes con Hemofilia A severa en el grupo de edad (j), afiliados a la aseguradora (x).

$\alpha_{x,j}$ Número de afiliados activos a la aseguradora (x) por grupo de edad (j).

f_j Prevalencia total del Hemofilia A severa en cada grupo de edad (j), para la totalidad de las aseguradoras (x)

$\beta_{x,j}$ Diferencia entre prevalencias de pacientes con Hemofilia A severa por grupo de edad (j), afiliados a la aseguradora (x); y la prevalencia de pacientes con Hemofilia A severa, para el grupo de edad (j) de todas las aseguradoras (x).

$\rho_{x,j}^*$ Diferencia entre las prevalencias de Hemofilia A severa expandida a la población de la aseguradora (x), por grupo de edad (j).

$\alpha_{x,j}$ Número de afiliados activos a la aseguradora (x) por grupo de edad (j).

ρ_x^* Diferencia entre las prevalencias de Hemofilia A severa expandida a la población de la aseguradora (x)

VER_x Valor por cada aseguradora (x)

FC Valor del fondo común

MA_x Aporte de cada aseguradora (x) al fondo común

α_x Número de afiliados activos a la aseguradora (x).

D_h Distribución de recursos por el número de pacientes con Hemofilia A severa

ρ_x Número de pacientes con Hemofilia A severa por aseguradora (x)

Artículo 5. Estimación del valor de reconocimiento: El valor de reconocimiento será actualizado de manera anual, teniendo en cuenta la metodología desarrollada por la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud de este Ministerio, la cual forma parte del documento técnico soporte de la presente resolución; una vez establecido este valor se aplicarán las siguientes formulas:

1. Valor per cápita de tratamiento de pacientes en profilaxis sin complicaciones por grupo etario.

$$PC_j = \sum_{\substack{i=0 \\ j=GE}}^{17} \overline{C_{i,M}} * \frac{\rho_{i,M}}{\rho_{j,M}} * \frac{\rho_{j,M}}{\rho_j} + \sum_{\substack{i=0 \\ j=GE}}^{17} \overline{C_{i,F}} * \frac{\rho_{i,F}}{\rho_{j,F}} * \frac{\rho_{j,F}}{\rho_j}$$

2. Valor per cápita de tratamiento de pacientes en profilaxis sin complicaciones ponderado por la población reportada en el marco de la Resolución 123 de 2015 con diagnóstico confirmado de Hemofilia A severa

$$PC_I = PC_j * \frac{\rho_j}{\sum_{j=GE}^{17} \rho_j}$$

3. Valor per cápita de reporte de la Base de suficiencia ponderado por la población reportada en el marco de la Resolución 123 de 2015 con diagnóstico confirmado de Hemofilia A severa

$$PC_S = \frac{VTB_j}{\rho_{js}} * \frac{\rho_j}{\sum_{j=GE}^{17} \rho_j}$$

4. Valor de reconocimiento

$$VR = PC_I - PC_S$$

Artículo 6. Estimación del monto necesario para la gestión de riesgo y el adecuado tratamiento de los pacientes con Hemofilia A severa. Las fórmulas que se describen a continuación permiten establecer el monto que cada EPS y EOC debe aportar, con el fin de poner en marcha el mecanismo de reconocimiento para incentivar la gestión y el adecuado tratamiento de los pacientes con Hemofilia A severa:

1. Prevalencia $f_{x,j}$ de Hemofilia A severa para cada grupo edad (j) y para cada aseguradora (x)

$$f_{x,j} = \frac{\rho_{x,j}}{\alpha_{x,j}} * 100.000$$

2. Prevalencia (f_j) total de Hemofilia A severa en cada grupo de edad, para la totalidad de las aseguradoras.

$$f_j = \frac{\sum_{x=1}^N \rho_{x,j}}{\sum_{x=1}^N \alpha_{x,j}} * 100.000$$

3. Diferencia entre las prevalencias

$$\beta_{x,j} = f_{x,j} - f_j$$

4. Diferencia entre las prevalencias de Hemofilia A severa expandida a la población de la aseguradora x, por grupo de edad j.

$$\rho_{x,j}^* = \left(\beta_{x,j} * \frac{\alpha_{x,j}}{100.000} \right)$$

5. Diferencia entre prevalencias de Hemofilia A en condición Severa expandido a la población de la aseguradora i

$$\rho_x^* = \sum_{j=GE}^N \rho_{x,j}^*$$

6. Estimación del valor necesario para la gestión de riesgo y adecuado tratamiento de los pacientes con Hemofilia A en condición severa por aseguradora.

$$VER_x = (\rho_x^* * VR)$$

Artículo 7. Determinación de la distribución de recursos. La distribución de los recursos, para garantizar la gestión de riesgo, concomitante con los recursos de la UPC y el acceso oportuno y adecuado al tratamiento de dicha patología, será definida de la siguiente manera:

1. Para determinar el monto total del fondo común se aplicará la siguiente fórmula que proviene del cálculo del artículo 6:

$$FC = \sum_{x=1}^N VER_x ; para VER_x > 0$$

2. Para determinar el aporte de cada aseguradora al mecanismo de gestión y adecuado tratamiento para Hemofilia A severa se aplicará la siguiente fórmula:

$$MA_x = FC * \frac{\alpha_x}{\sum_{x=1}^N \alpha_x}$$

El aporte provendrá de los recursos del UPC de la vigencia respectiva.

3. Se estima la distribución de recursos por el número de pacientes con Hemofilia A severa por la aseguradora x

$$D_h = FC * \frac{\rho_x}{\sum_{x=1}^N \rho_x}$$

Parágrafo 1. Durante las dos primeras distribuciones de recursos no se tendrán en cuenta los indicadores de resultados, gestión o proceso; a partir de la tercera medición la distribución se podrá realizar según los resultados que evidencien los indicadores previamente definidos y acordados con la participación de las aseguradoras, sociedades científicas y demás organismos interesados en el manejo de esta patología.

Parágrafo 2. Si existen EPS que se encuentren en proceso de liquidación y por este motivo los pacientes con Hemofilia A severa deban ser trasladados a otras EPS, el período correspondiente al primer año del traslado del paciente, no será tenido en cuenta para efectos de los indicadores de resultados, gestión o proceso.

Artículo 8. Distribución y giro de los recursos. La distribución y giro de los recursos provenientes de la UPC se efectuará mensualmente, de manera concomitante con el proceso de compensación y Liquidación Mensual de Afiliados, según corresponda, y hasta el mes de noviembre de cada anualidad.

Parágrafo. Una vez realizado el ejercicio de distribución, se procederá a su publicación en la página web de este Ministerio.

Artículo 9. La presente resolución rige a partir de su publicación.

CONCEPTOS

Bogotá D.C.,

URGENTE

ASUNTO: Radicado No. 201542401053742
Obligación de expedir incapacidades

Respetada señora:

Damos respuesta a su comunicación a través de la cual manifiesta que lleva más de 540 días incapacitada y su EPS se niega a continuar expidiendo incapacidades conforme a los hechos que expone en su escrito, en los siguientes términos:

En el sector privado, cuando se trata de incapacidades que no superan los 180 días, el artículo 227⁴³ del Código Sustantivo del Trabajo, consagró:

“En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el empleador le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante.”

Posteriormente y con la expedición de la Ley 100 de 1993⁴⁴ en su artículo 206, se establece que el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, reconocerá las incapacidades por enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

El auxilio por incapacidad se define como el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen las Entidades Promotoras de Salud -EPS-, a sus afiliados cotizantes no pensionados, por todo el tiempo que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual.

Ahora bien, cuando las incapacidades superan los 180 días, los incisos 5 y 6 del artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012⁴⁵, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, reguló el tema de

⁴³ Mediante Sentencia C-543 de 2007 este artículo fue declarado condicionalmente EXEQUIBLE, en el entendido que el auxilio monetario por enfermedad no profesional no podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente.

⁴⁴ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".

⁴⁵ **Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública**

calificación del estado de invalidez, y el reconocimiento de incapacidades superiores a 180 días, así:

“(...)

Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional (sic) de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

*Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.
(...)”*

De conformidad con las normas precitadas, en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, el reconocimiento y pago de incapacidades por contingencias de origen común, para los afiliados cotizantes **es hasta por el termino de 180 días a cargo de la EPS, y cuando exista concepto favorable de rehabilitación por parte de dicha entidad, la Administradora de Fondos de Pensiones - AFP postergará el trámite de Calificación de Invalidez, hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario, adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la EPS, caso en el cual, se otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía percibiendo.**

Por otra parte, debe precisarse que si bien es cierto la EPS no estaría obligada a reconocer el auxilio monetario por una incapacidad superior a ciento (180) días, dicha entidad estará sujeta al deber de reconocer un subsidio equivalente a la incapacidad que venía asumiendo, en el evento de no haber expedido el concepto de rehabilitación con destino a la AFP, tal y como lo prevé para el efecto el inciso 6 del artículo 142 del Decreto Ley 0019 de 2012 a título de sanción.

Conforme con lo expuesto, debe señalarse que no existe ninguna disposición normativa que consagre el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del SGSSI, cuando se trate de eventos de pérdida de capacidad laboral inferior al 50% de origen común y sin concepto favorable de rehabilitación.

No obstante, la Corte Constitucional en Sentencia T - 920 del 7 de diciembre de 2009., M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, señaló en unos de sus apartes:

“En efecto, si del resultado del dictamen se concluye que el trabajador presenta una disminución de su capacidad laboral superior al 50%, se hace acreedor al reconocimiento de la pensión de invalidez, siempre y cuando cumpla con los demás requisitos exigidos para el efecto, es decir, acredite las semanas de cotización que establecen las normas vigentes.

Entre tanto, si la calificación de pérdida de la capacidad laboral es parcial, esto es, inferior al 50%, el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello.

El problema surge cuando la persona no recupera su capacidad de trabajo, es decir, cuando se siguen generando a su favor incapacidades laborales por parte del médico tratante, pese a que ya fue evaluado por la Junta de Calificación de Invalidez, quien dictaminó una incapacidad permanente parcial, por pérdida de la capacidad laboral inferior al 50%.

Para la solución de dicha controversia, la Corte mantiene el criterio jurisprudencial según el cual, se debe partir de una interpretación del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, de manera que resulte conforme con la Constitución Política, en el entendido de que, tratándose de incapacidades que superan los ciento ochenta (180) días, le corresponde al respectivo Fondo de Pensiones asumir el pago de dicha prestación únicamente hasta que se evalúe la pérdida de la capacidad laboral, siempre y cuando, como resultado de dicho dictamen, la persona tenga derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez. **En esa medida, en el evento en que el afiliado no alcance el porcentaje requerido de invalidez o se le haya dictaminado una incapacidad permanente parcial, y por sus precarias condiciones de salud se sigan generando incapacidades laborales, le corresponde al Fondo de Pensiones continuar con el pago de las mismas hasta que el médico tratante emita un concepto favorable de recuperación o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez.**

Para la Corte es claro que el propósito que persigue el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, es garantizarle al trabajador un cubrimiento de las incapacidades mayores a 180 días mientras se produce su recuperación o haya lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez.

Bajo ese entendido, lo pretendido por el ordenamiento, fue establecer en cabeza de los fondos de pensiones, la obligación de garantizar al trabajador una indemnización equivalente a la que venía recibiendo por parte de la Entidad Promotora de Salud, con el fin de asegurar su mínimo vital y el de su familia, cuando ese estado de incapacidad supera los 180 días.

Acorde con ello, la ley le impone al empleador el deber de mantener el vínculo laboral con el trabajador mientras dure la incapacidad, debiendo continuar con su obligación de realizar, durante ese periodo, los respectivos aportes a salud, pensiones y riesgos profesionales.
(...)

No resultaría coherente con el ordenamiento constitucional, que mientras el Sistema General de Riesgos Profesionales garantiza integralmente todas las prestaciones asistenciales y económicas que se derivan de la incapacidad laboral por enfermedad profesional, otorgándole al trabajador un subsidio por incapacidad temporal equivalente al salario desde el inicio de la incapacidad hasta el momento de su rehabilitación, incluso aquellas que superan los 180 días, no suceda lo mismo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando se trata de una incapacidad que surge por enfermedad de origen común. Ello, comporta una discriminación que no es constitucionalmente admisible, como quiera que el origen de la enfermedad no debe ser factor determinante del grado de protección que merece el trabajador incapacitado. En cualquier circunstancia, quien se encuentre imposibilitado física, psíquica o sensorialmente para desempeñar su trabajo, igualmente requiere de los ingresos necesarios que le permitan subsistir de manera digna y, en tal sentido, es titular de la protección que le otorga el ordenamiento jurídico.

Así las cosas, de conformidad con el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2461 de 2001, el trabajador incapacitado tiene derecho a que la E.P.S. a la cual se encuentre afiliado, le reconozca y pague las incapacidades laborales generadas por enfermedad de origen común hasta el día 180. A partir del día 181, el pago de dicha prestación se encuentra a cargo de la respectiva A.F.P. a la cual se encuentra afiliado el trabajador, hasta que se produzca el dictamen de pérdida de la capacidad laboral y como resultado del mismo, se llegue a la conclusión de que aquel tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez. **En caso contrario, y en la medida en que se sigan generando incapacidades laborales, la A.F.P. debe continuar con el pago de las mismas, hasta que el médico**

tratante emita un concepto favorable de recuperación o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez...”(Negrilla fuera de texto)

Por último, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 a través del cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014 -2018, en relación con el reconocimiento de incapacidades que superen los 540 días, dispuso:

“Recursos que administrará la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La Entidad administrará los siguientes recursos:

(...)

Estos recursos se destinarán a:

*El reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, **incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.** El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.*

(...)” (Resaltado fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, una vez sea expedida la reglamentación que permita desarrollar y ejecutar el contenido del aparte normativo en cita, se contará con las herramientas necesarias para el reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días continuos cuando sean de origen común.

Finalmente, debe indicarse que en el evento de considerar que la EPS se encuentra incumpliendo con las obligaciones que le corresponden al interior del Sistema General de Seguridad Social en Salud, podrá dirigir su queja ante la Superintendencia Nacional de Salud, entidad encargada de la inspección, vigilancia y control de tales entidades, en los términos señalados en el artículo 6 del Decreto 2462 de 2013⁴⁶.

El presente concepto tiene el efecto determinado en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su Título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015⁴⁷.

⁴⁶ Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud.

⁴⁷ 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”

Bogotá D.C.,

URGENTE

ASUNTO: Su consulta Radicación 201542400736382.

Respetado señor:

Hemos recibido su escrito en el cual solicita se le informe: "...sobre medidas que se deben tomar como Institución y como Médico Prescriptor con los formularios de control y cuáles son las consecuencias jurídicas de su inadecuada custodia y uso.", para cuya respuesta hacemos las siguientes consideraciones:

1. Con la Ley 13 de 1974, se aprobó la "Convención Única sobre estupefacientes", suscrita, en Nueva York el 30 de marzo de 1961, y su Protocolo de Modificaciones, en Ginebra el 25 de marzo de 1972, que en su Artículo 34, Medidas Fiscalización y de Inspección, Literal b), señala:

"Que las autoridades administrativas, los fabricantes, los comerciantes, los hombres de ciencia, las Instituciones científicas y los hospitales lleven registros en que consten las cantidades de cada estupefaciente fabricado, y de cada adquisición y destino dado a los estupefacientes. Dichos registros serán conservados por un período de dos años por lo menos. Cuando se utilicen talonarios (artículo 30, inciso 2 b) de recetas oficiales, dichos talonarios se conservarán también durante un período de dos años por lo menos".

2. La Resolución 1478 de 2006⁴⁸, **modificada parcialmente por la Resolución 2564 de 2008⁴⁹, señala requisitos y seguimiento a la expedición de recetarios para medicamentos de control, especificando en sus artículos 1° y 2°, lo siguiente:**

"Artículo 1. Las disposiciones de la presente resolución se aplican a todas las entidades públicas, privadas y personas naturales que importen, exporten, procesen, manipulen, sinteticen, fabriquen, almacenen o distribuyan, vendan, consuman, dispensen o efectúen compra local de materias primas de control especial o sustancias sometidas a fiscalización, medicamentos o cualquier otro producto que las contengan.

"Artículo 2.- Para efectos de la presente Resolución se adoptan las siguientes definiciones:

...

⁴⁸ "por la cual se expiden normas para el control, seguimiento y vigilancia de la importación, exportación, procesamiento, síntesis, fabricación, distribución, dispensación, compra, venta, destrucción y uso de sustancias sometidas a fiscalización, medicamentos o cualquier otro producto que las contengan y sobre aquellas que son monopolio del Estado."

⁴⁹ "por la cual se reglamenta la prescripción de algunos medicamentos de control especial por parte de los profesionales de la salud en odontología y se modifican los anexos técnicos números 8 y 8A de la Resolución 1478 de 2006", esta última también modificada por las Resoluciones 940 de 2007 y 262 de 2009, en orden a adicionar las sustancias y medicamentos objeto de control.

RECETARIO OFICIAL: Documento oficial autorizado por la entidad competente, de carácter personal e intransferible que utilizan los prescriptores de salud para la formulación de los medicamentos de control especial y de Monopolio del Estado.”

De otra parte, el capítulo XVII sobre prescripción de medicamentos de control especial, en el artículo 81, establece quienes pueden ser los usuarios del recetario oficial, así.

“Artículo 81.- Los médicos, médicos veterinarios y médicos veterinarios zootecnistas graduados y en ejercicio legal de su profesión son los únicos profesionales que podrán prescribir Medicamentos de control especial, franja violeta, en la fórmula del Recetario Oficial.”

Para el caso de los odontólogos, la Resolución 2564 de 2008, dispone

“Artículo 1º. Requisitos para la prescripción de medicamentos de control especial por parte de los profesionales de la salud en odontología. Los profesionales de la salud en Odontología en ejercicio legal de su profesión, que dentro de sus protocolos de procedimientos necesiten prescribir algunos medicamentos de control especial, para el manejo de la premedicación, ansiedad (estrés preconsulta) y dolor leve a moderado, deberán cumplir con los siguientes requisitos:

1. Contar con entrenamiento certificado en soporte vital básico o avanzado, otorgado por una entidad académica o institución de educación superior debidamente reconocida por el Estado.

2. Estar registrados ante la Unidad Administrativa Especial - Fondo Nacional de Estupefacientes o en cada uno de los Fondos Rotatorios de Estupefacientes de las Secretarías, Institutos o Direcciones Departamentales de Salud. 3. Efectuar la prescripción de medicamentos de control especial en los Recetarios Oficiales suministrados por la Unidad Administrativa Especial - Fondo Nacional de Estupefacientes o por los Fondos Rotatorios de Estupefacientes de las Secretarías, Institutos o Direcciones Departamentales de Salud conforme a lo normado en la Resolución [1478](#) de 2006 o la norma que lo modifique, adicione o sustituya.”

El capítulo XVIII de la Resolución 1478 de 2006, establece en el artículo 84, lo relacionado con el recetario oficial así.

“CAPÍTULO XVIII

RECETARIO OFICIAL

ARTÍCULO 84.- *La prescripción de medicamentos de control especial para uso humano o veterinario solo se podrá efectuar en los recetarios oficiales suministrados por los Fondos Rotatorios de Estupefacientes, para médicos en ejercicio legal de su profesión y/o por COMVEZCOL para médicos veterinarios y médicos veterinarios zootecnistas. El Recetario debe ajustarse al formato prescrito en los ANEXOS No. 8 y 8A de la presente Resolución. Los profesionales que laboren en las instituciones podrán hacer uso del Recetario Oficial adquirido por la entidad.*

Los Fondos Rotatorios de Estupefacientes de las Secretarías, instituciones o Direcciones Departamentales de Salud, y/o COMVEZCOL para médicos veterinarios, son los únicos autorizados para emitir, distribuir y vender el Recetario Oficial para la prescripción.

PARÁGRAFO.- Las instituciones que comprenden Recetarios Oficiales para su distribución a los médicos de su institución serán solidariamente responsables del manejo y buen uso que se les de a los mismos.

(...)

ARTÍCULO 87.- Cuando a un profesional se le extravíe el Recetario Oficial, deberá formular la denuncia correspondiente e informar inmediatamente por escrito al Fondo Rotatorio de Estupefacientes de la respectiva Dirección Departamental de Salud, allegando copia de la denuncia.”

De otro lado, en el capítulo XX, artículo 97 y siguientes de la citada Resolución, se enlistan las prohibiciones y conductas señaladas como faltas administrativas leves, graves y muy graves, que suponen adelantar una investigación administrativa por la UAE, Fondo Nacional de Estupefacientes o las Secretarías, Institutos o Direcciones Seccionales de Salud, con la consecuente imposición de una sanción consistente en multa y como sanciones accesorias el decomiso de sustancias sometidas a fiscalización, medicamentos o productos que las contengan, deteriorados, caducados, no autorizados o que puedan entrañar riesgo para la salud y la asunción de los gastos en que se incurriere para las medidas anteriores y para la destrucción de sustancias sometidas a fiscalización, medicamentos o productos que las contengan, por cuenta del infractor.

Sobre este particular, es pertinente aclarar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, todo procedimiento sancionatorio administrativo que no esté regulado en leyes especiales, deberá adelantarse conforme las disposiciones de la primera parte del referido Código. Igualmente, en relación con las sanciones que sea procedente imponer con ocasión de dichos procedimientos, deberán observarse aquellas cuyo sustento se derive de las Leyes vigentes.

3. El Decreto 2578 de 2012⁵⁰, que se aplica a las entidades y organismos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, departamental, distrital, municipal; las entidades territoriales indígenas, de los territorios especiales biodiversos y fronterizos y demás que se creen por ley; las entidades privadas que cumplen funciones públicas; las entidades del Estado en las distintas ramas del poder; y demás organismos regulados por la Ley [594](#) de 2000⁵¹, dispone:

“ARTICULO 25. Eliminación de documentos. La eliminación de documentos de archivo deberá estar respaldada en las disposiciones legales o reglamentarias que rigen el particular, en las tablas de retención documental o las tablas de valoración documental con la debida sustentación técnica, legal o administrativa, y consignada en conceptos técnicos emitidos por el Comité Interno de Archivo o por el Archivo General de la Nación, cuando se haya elevado consulta a este último.

PARAGRAFO. La eliminación de documentos de archivo, tanto físicos como electrónicos, deberá constar en Actas de Eliminación, indicando de manera específica los nombres de las series y de

⁵⁰ “Por el cual se reglamenta el Sistema Nacional de Archivos, se establece la Red Nacional de Archivos, se deroga el Decreto número 4124 de 2004 y se dictan otras disposiciones relativas a la administración de los archivos del Estado.”

⁵¹ “por medio de la cual se dicta la Ley General de Archivos y se dictan otras disposiciones.”

los expedientes, las fechas, el volumen de documentos (número de expedientes) a eliminar, así como los datos del acto administrativo de aprobación de la respectiva tabla de retención o valoración documental; dicha Acta debe ser firmada por los funcionarios autorizados de acuerdo con los procedimientos internos de la entidad y publicada en la página web de cada Entidad.

El Archivo General de la Nación Jorge Palacios Preciado reglamentará el procedimiento para la eliminación de documentos de archivo, garantizando siempre el principio de transparencia y máxima divulgación.”

4. Finalmente, la Resolución 2023 de 2014⁵², señala en los estándares y criterios de habilitación de IPS, en cuanto a Medicamentos, Dispositivos Médicos e Insumos, lo siguiente:

“El prestador que realice algún tipo de actividad con medicamentos de control especial para la prestación de servicios de salud, deberá contar con la respectiva resolución de autorización vigente, por parte del Fondo Nacional de Estupefacientes o la entidad que haga sus veces y cumplir con los requisitos exigidos para el manejo de medicamentos de control, de acuerdo con la normatividad vigente.”

De todo lo anterior, se colige que la custodia y manejo de recetarios deberá efectuarse conforme las citadas normas, por personas naturales o jurídicas, cualquier irregularidad en su manejo, custodia o uso, será investigada y sancionada administrativamente por la UAE- Fondo Nacional de Estupefacientes, sin perjuicio, de responsabilidades disciplinarias, tratándose de servidores públicos y penales y ético-disciplinarias en todos los casos.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su Título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015⁵³.

⁵²“Por la cual se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los Prestadores de Servicios de Salud y de habilitación de servicios de salud.”

⁵³“Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye el Título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”

URGENTE

Bogotá D.C.,

ASUNTO: Respuesta al radicado No. 201542301047602 / Aportes patronales

Respetado doctor:

Procedente de la Coordinación del Grupo de Derechos de Petición, Consultas y Cartera del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, hemos recibido su comunicación a través de la cual manifiesta:

“Algunos servidores públicos de esta Institución se encuentran afiliados a COOMEVA EPS y las veces que han requerido la cancelación de sus incapacidades por enfermedad común reciben como respuesta que no es posible acceder a su solicitud, por cuanto la Entidad empleadora se encuentra en “mora” en el pago de los aportes patronales al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Como es de su conocimiento, señor Ministerio, en virtud de lo dispuesto por la Ley 715 de 2001, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias relacionadas con la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros, establece que del aporte patronal del doce punto cinco por ciento (12.5%) para salud, le corresponde al Situado Fiscal el ocho punto cinco (8.5%) y el cuatro por ciento (4%) a la Entidad Pública empleadora.

*Así las cosas, el Hospital cancela cumplidamente al valor que le corresponde, pero el que gira el Ministerio a las EPS demora hasta tres (3) meses, razón por la que **COOMEVA EPS** niega el pago de las Incapacidades a nuestros empleados.*

Por lo anterior, solicito al señor Ministro disponer lo pertinente, para que en adelante la citada EPS no se siga absteniendo de cancelar el valor de las incapacidades, pues es la única Entidad con la que se presenta este inconveniente.”

Sobre el particular, debe indicarse que la Ley 100 de 1993 “*Por la cual se establece el Régimen de Seguridad Social Integral*”, señala en el artículo 206, que el Régimen Contributivo reconocerá las incapacidades originadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

Así mismo, el artículo 207 ibídem, prevé que para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157 de la Ley 100, el Régimen Contributivo reconocerá y pagará a cada una de las entidades promotoras de salud, la licencia de maternidad, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.

De otra parte, vale la pena señalar que con la expedición del Decreto 2353 de 2015⁵⁴, el cual se encuentra vigente desde la fecha de su publicación en el diario oficial No 49.715, esto es a partir

⁵⁴ Por el cual se unifican y actualizan las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se crea el Sistema de Afiliación Transaccional y se definen los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud

del 3 de diciembre del mismo año, el reconocimiento y pago de las incapacidades y licencias de maternidad se realizará teniendo en cuenta lo siguiente;

“Artículo 81. *Incapacidad por enfermedad general. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas.*

No habrá lugar al reconocimiento de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando estas se originen en tratamientos con fines estéticos o se encuentran excluidos del plan de beneficios y sus complicaciones”.

Artículo 78. *Licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.*

Cuando por inicio de la vinculación laboral en el caso de las trabajadoras dependientes y en el caso de las trabajadoras independientes se hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación se reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad un monto equivalente al número de días cotizados frente al período real de gestación.

En los casos en que durante el período de gestación de la afiliada, el empleador o la cotizante independiente no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación.

En el caso del trabajador independiente las variaciones en el Ingreso Base de Cotización que excedan de cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, no serán tomadas en consideración, en la parte que excedan de dicho porcentaje, para efectos de liquidación de la licencia de maternidad o paternidad.

El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC.

En el caso del trabajador dependiente, cuando la variación del IBC exceda el cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores se dará traslado a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) y demás autoridades competentes para que adelanten las acciones administrativas o penales a que hubiere lugar”.

Ahora bien, en lo atinente al reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad por parte de las EPS, referente al pago de aportes patronales, debe señalarse que el artículo 7 del Decreto 1636 de 2006⁵⁵, prevé en su segundo inciso, que el giro efectivo de los recursos del Sistema General de Participaciones para Salud – Aportes Patronales, será efectuado por la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, previa información del giro por parte del hoy Ministerio

⁵⁵ Por el cual se reglamenta la oportunidad para efectuar los giros de aportes patronales del Sistema General de Participaciones para salud en desarrollo de lo establecido en el artículo 53 de la Ley 715 de 2001 y se dictan otras disposiciones

de Salud y Protección Social, a través del sistema integrado de información financiera, SIIF, directamente a las entidades promotoras de salud, a las administradoras de fondos de pensiones y cesantías, a las cuales se encuentren afiliados los servidores públicos, dentro de los diez (10) primeros días del mes siguiente al que corresponde la transferencia, como lo establece el artículo 53⁵⁶ de la Ley 715 de 2001.

De otra parte, el párrafo 2 del artículo en comentario, indica que sin perjuicio de lo señalado en el literal c) del artículo 3 del Decreto 1636 de 2006, para los efectos previstos en las normas vigentes sobre autoliquidación de aportes y giro de recursos en el Sistema General de Seguridad Social Integral, en especial el Decreto 1406 de 1999, modificado por el Decreto 1670 de 2007 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan, no constituirá mora en el giro de los aportes patronales que se financian con los recursos del Sistema General de Participaciones para Salud, cuando se realice dentro del plazo de diez (10) días previstos por el artículo 53 de la Ley 715 de 2001.

Expuesto lo anterior, se tiene entonces que con la expedición de la Ley 715 de 2001 y en especial del Decreto 1636 de 2006, para el caso de los aportes patronales, se ha modificado el plazo máximo que se tiene para girar los aportes a la seguridad social, que regulaba el Decreto 1406 de 1999, modificado por el Decreto 1670 de 2007, siendo esta la razón por la cual se establece que el pago del aportes que se realice dentro del plazo de los diez (10) días a que hace alusión el artículo 53 de la Ley 715 de 2001, no constituye mora y por ende no genera interés moratorio.

Así las cosas, es claro entonces que las reglas para el reconocimiento de licencias de maternidad e incapacidades previstas en el Decreto 2353 de 2015, son aplicables en iguales circunstancias para el sector privado y público, salvo en caso de giro de aportes patronales en el sector público, caso en el cual la mora en que se puede incurrir en el pago de dichos aportes y la consecuente exoneración a la EPS de asumir una licencia o incapacidad, dependerá no de las fechas taxativas que establece el Decreto 1406 de 1999, modificado por el Decreto 1670 de 2007 para el pago de los aportes, sino de la fecha prevista en el artículo 53 de la Ley 715 de 2001, plazo este que de excederse implicaría la existencia de la mora, que de conllevar a la suspensión de la afiliación de que trata el artículo 71 del Decreto 2353 de 2015, traería como consecuencia, los siguientes efectos:

***“Artículo 71.** Efectos de la mora en las cotizaciones de trabajadores dependientes. El no pago por dos períodos consecutivos de las cotizaciones a cargo del empleador, siempre y cuando la EPS no se hubiere allanado a la mora, producirá la suspensión de la afiliación y de la prestación de los servicios de salud contenidos en el plan de beneficios por parte de la EPS. Durante el período de suspensión, el empleador en mora deberá pagar el costo de los servicios de salud que demande el*

⁵⁶ **Artículo 53.** Transferencias de los recursos. La apropiación de los recursos del Sistema General de Participaciones para salud se hará sobre la base del 100% del aforo que aparezca en la Ley de Presupuesto.

Los giros se deberán efectuar en los diez (10) primeros días del mes siguiente al que corresponde la transferencia, a los fondos que para el efecto deben crear y organizar las entidades territoriales.

Los giros correspondientes a los aportes patronales se harán directamente a la entidad u organismo que administra las pensiones, cesantías, salud y riesgos profesionales del sector salud de las entidades territoriales, en la forma y oportunidad que señale el reglamento.

trabajador y su núcleo familiar, sin perjuicio del pago de las cotizaciones adeudadas y de los intereses de mora correspondientes.

(...)”

Durante los períodos de suspensión por mora no habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones económicas por incapacidad, licencias de maternidad y paternidad por parte del Sistema o de la EPS y su pago estará a cargo del empleador, salvo que haya mediado un acuerdo de pago.

Los efectos previstos en el presente artículo se aplicarán siempre y cuando la EPS no se hubiere allanado a la mora.

(...)”

Teniendo en cuenta lo anterior y habiéndose producido la suspensión de la afiliación, no habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas de la incapacidad o licencias, salvo que haya mediado un acuerdo de pago o la EPS se hubiese allanado a la mora.

Por último, debe precisarse que si la EPS niega el reconocimiento de incapacidades o licencias alegando la existencia de una mora, cuando el giro del aporte patronal se ha efectuado en el término previsto en el artículo 53 de la Ley 715 de 2001, dicha situación debe ponerse en conocimiento de la Superintendencia Nacional de Salud, entidad que en el marco de lo previsto en el Decreto 2462 de 2013, efectuará las investigaciones y aplicará las sanciones a que hubiere lugar.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015⁵⁷.

⁵⁷ “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye el Título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”

Bogotá D.C.,

URGENTE

ASUNTO: Radicado este Ministerio: 201542301992922
Incapacidades superiores a 180 días, licencias de maternidad y paternidad, y otros

Respetada doctora:

Damos respuesta a su comunicación, remitida por competencia por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a través de la cual formula inquietudes relacionadas, entre otras, con el reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 180 días, licencia de maternidad y paternidad, monto del auxilio monetario por incapacidad de origen común. Ante lo cual nos permitimos manifestar:

En primer lugar, debe indicarse que conforme con lo dispuesto por el Decreto Ley 4107 de 2011⁵⁸ modificado en algunos apartes por el Decreto 2562 de 2012⁵⁹, este Ministerio tiene como finalidad primordial, el fijar la política en materia de salud y protección social, sin que dicha norma ni ninguna otra nos haya atribuido la competencia para definir de forma particular, si los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud tienen derecho o no a acceder a las prestaciones económicas que éste reconoce, toda vez que ello es competencia de la Entidad Promotora de Salud – EPS, a la que se encuentre afiliada. No obstante, procederemos a indicar la posición que frente a los temas objeto de consulta, tiene esta Entidad.

DE LAS INCAPACIDADES SUPERIORES A 180 DÍAS

La Ley 100 de 1993⁶⁰ en su artículo 206 establece que el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, reconocerá las incapacidades generadas en Enfermedad General, de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

El auxilio por incapacidad se define como el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen las Entidades Promotoras de Salud -EPS-, a sus afiliados cotizantes no pensionados, por todo el tiempo que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual.

⁵⁸ "Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el Sector Administrativo de Salud y Protección Social."

⁵⁹ "Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social, se crea una Comisión Asesora y se dictan otras disposiciones."

⁶⁰ Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social integral y se dictan otras disposiciones.

Adicionalmente, el artículo 9 del Decreto 1848 de 1969⁶¹, disposición aplicable a los servidores públicos establece: “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 (2/3) partes de dicho salario, durante los primeros noventa (90) días de incapacidad y la mitad del mencionado salario durante los noventa (90) días siguientes...**” (Resaltado fuera de texto)

En tal sentido, se reitera, tratándose de servidores públicos - como son el personal que motiva su consulta - durante los períodos de incapacidad derivada por enfermedad general perciben un auxilio monetario a cargo del SGSSS, que se liquida con base en el salario devengado por el afiliado cotizante, a razón de las 2/3 partes por los primeros 90 días, y ½ por los otros 90, tal como lo señala el artículo 9 del Decreto 1848 de 1969, atrás reseñado.

De otra parte, los incisos 5 y 6 del artículo 142 del Decreto Ley 0019 de 2012⁶², que modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, a su vez modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, establece:

“(...)

Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional (sic) de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.

(...)”

De conformidad con las normas precitadas, en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, el reconocimiento y pago de incapacidades por contingencias **de origen común**, para los afiliados cotizantes **es hasta por el termino de 180 días a cargo de la EPS, y cuando exista concepto favorable de rehabilitación por parte de dicha entidad, la Administradora de Fondos de Pensiones - AFP postergará el trámite de Calificación de Invalidez, hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario, adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la EPS, caso en el cual, se otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía percibiendo.**

⁶¹ Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968.

⁶² Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

En este orden de ideas, si bien es cierto la EPS no estaría obligada a reconocer una incapacidad superior a ciento (180) días, dicha entidad estará sujeta al deber de reconocer un subsidio equivalente a la incapacidad que venía asumiendo, en el evento de no haber expedido el concepto de rehabilitación con destino a la AFP, tal y como lo prevé para el efecto el inciso 6 del artículo 142 del Decreto Ley 0019 de 2012 a título de sanción.

Como antecedente jurisprudencial, debe indicarse que la Corte Constitucional en Sentencia T - 920 del 7 de diciembre de 2009., M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, señaló en uno de sus apartes:

“(...)

*Así las cosas, de conformidad con el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2461 de 2001, el trabajador incapacitado tiene derecho a que la E.P.S. a la cual se encuentre afiliado, le reconozca y pague las incapacidades laborales generadas por enfermedad de origen común hasta el día 180. A partir del día 181, el pago de dicha prestación se encuentra a cargo de la respectiva A.F.P. a la cual se encuentra afiliado el trabajador, hasta que se produzca el dictamen de pérdida de la capacidad laboral y como resultado del mismo, se llegue a la conclusión de que aquel tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez. **En caso contrario, y en la medida en que se sigan generando incapacidades laborales, la A.F.P. debe continuar con el pago de las mismas, hasta que el médico tratante emita un concepto favorable de recuperación o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez...**” (Negrilla fuera de texto)*

Ahora bien, la Ley 1753 de 2015⁶³ en su artículo 67, señala la destinación de los recursos que debe administrar la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, indicando entre ellos;

“Estos recursos se destinarán a:

a) El reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.

b) El pago de las indemnizaciones por muerte o incapacidad permanente y auxilio funerario a víctimas de eventos terroristas o eventos catastróficos, así como los gastos derivados de la atención psicosocial de las víctimas del conflicto en los términos que señala la Ley 1448 de 2011.

c) El pago de los gastos derivados de la atención en salud inicial a las víctimas de eventos terroristas y eventos catastróficos de acuerdo con el plan y modelo de ejecución que se defina.

(...)” (Negrita fuera de texto)

Conforme con lo expuesto y respecto del reconocimiento de incapacidades que superen los 540 días, una vez sea expedida la reglamentación que permita desarrollar y ejecutar el contenido de

⁶³ Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”.

la normativa en cita, se contará con las herramientas necesarias para el reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días continuos cuando sean de origen común.

En relación con los requisitos para su reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la incapacidad por enfermedad general, antes de la expedición del Decreto 2353 de 2015, el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999⁶⁴, señalaba:

1. *Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como Empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al Sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho.”*

De otra parte, el artículo 9 del Decreto 783 de 2000⁶⁵, indicaba respecto al acceso a las prestaciones económicas derivadas de la enfermedad general o accidente común, lo siguiente:

“Artículo 9. El numeral 1 del artículo 3 del Decreto 047 de 2000, quedará así:

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

En este orden de ideas, para que una EPS asumiera el pago de una incapacidad por enfermedad general o accidente común, se requería haber cotizado un mínimo de cuatro (4) semanas y que el pago de esa cotización hubiere sido ininterrumpido y completo.

En el mismo sentido, el párrafo del numeral 1 del artículo 3 del Decreto 047 de 2000, establecía el no reconocimiento de prestaciones económicas por concepto de incapacidad por enfermedad general con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando éstas se originen en tratamientos con fines estéticos o sus complicaciones.

A la fecha, con la **expedición del Decreto 2353 de 2015⁶⁶ del 3 de diciembre de 2015**, los requisitos para el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la incapacidad por enfermedad general, se encuentran señalados en su artículo 81, que dispuso:

*“Incapacidad por enfermedad general. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes **hubieren efectuado aportes por un mínimo cuatro (4) semanas**.*

***No habrá lugar al reconocimiento** de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando éstas se originen en tratamientos con fines estéticos o se encuentran excluidos del plan beneficios y sus complicaciones.”(Resaltado fuera de texto)*

DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD

⁶⁴ Derogado expresamente por el artículo 89 del Decreto 2353 de 2015.

⁶⁵ *Ibidem*

⁶⁶ *Por el cual se unifican y actualizan las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se crea el Sistema de Afiliación Transaccional y se definen los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud.*

La licencia de maternidad es un beneficio que la legislación laboral ha reconocido a la mujer cotizante que ha dado a luz, siempre y cuando cumpla con ciertos requisitos. En ese sentido, resulta procedente indicar que el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por los artículos 34 y 1 de las Leyes 50 de 1990⁶⁷ y 1468 de 2011, respectivamente, establece:

“Artículo 1°. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

Artículo 236. Descanso remunerado en la época del parto.

1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de catorce (14) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.

(...)

Estos beneficios no excluyen al trabajador del sector público.

(...)(Resaltado fuera de texto)

Ahora bien, hasta el 2 de diciembre de 2015 las normas relativas a los requisitos para acceder a la licencia de maternidad, correspondían a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999⁶⁸, que señalaba:

“1. Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que deben pagar al sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) anteriores a la fecha de causación del derecho.

Cuando el empleador reporte la novedad de ingreso del trabajador, o el trabajador independiente ingrese por primera vez al sistema, el período de que trata el presente numeral se empezará a contar desde tales fechas, siempre y cuando dichos reportes de novedad o ingreso al sistema se hayan efectuado en la oportunidad en que así lo establezcan las disposiciones legales y reglamentarias.

(...)”

Igualmente, el numeral 2 del artículo 3 del Decreto 047 de 2000, indicaba respecto al acceso a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, lo siguiente:

“2. Licencias por Maternidad: para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su periodo de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión.(Negrita fuera de texto)

Lo previsto en este numeral se entiende sin perjuicio del deber del empleador de cancelar la correspondiente licencia cuando existe relación laboral y se cotice un período inferior al de la gestación en curso o no se cumplan con las condiciones

⁶⁷ Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

⁶⁸ El artículo 89 del Decreto 2353 de 2015, derogó expresamente el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999.

previstas dentro del régimen de control a la evasión para el pago de las prestaciones económicas con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud".

De esta forma y conforme lo señalado en la normativa citada, para que una Entidad Promotora de Salud – EPS asuma el pago de una licencia de maternidad, se requiere que la madre haya cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en la forma prevista por los apartes de las disposiciones transcritas, **durante todo el periodo de la gestación de manera ininterrumpida y oportuna.**

A la fecha, **con la expedición del Decreto 2353 de 2015⁶⁹ del 3 de diciembre de 2015,** los requisitos para acceder a la licencia de maternidad, se encuentran establecidos en su artículo 78, que señala:

“Licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.

Cuando por inicio de la vinculación laboral en el caso de las trabajadoras dependientes y en el caso de las trabajadoras independientes se hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación se reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia maternidad un monto equivalente al número de días cotizados frente al período real de gestación.

En los casos en que durante el período de gestación de la afiliada, el empleador o la cotizante independiente no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, habrá lugar al reconocimiento de la licencia maternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación.

En el caso del trabajador independiente las variaciones en el Ingreso Base Cotización que excedan de cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, no serán tomadas en consideración, en la parte que excedan de dicho porcentaje, parara efectos de liquidación de la licencia de maternidad o paternidad.

El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC.

*En el caso del trabajador dependiente, cuando la variación del IBC exceda el cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores se dará traslado a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP y demás autoridades competentes para que adelanten las acciones administrativas o penales a que hubiere lugar.
(...)”*

Conforme con lo reseñado, la Entidad Promotora de Salud – EPS asumirá el pago de la licencia de maternidad, siempre y cuando:

- a) La madre cotizante haya efectuado sus aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud durante todo el período de gestación

⁶⁹ Por el cual se unifican y actualizan las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se crea el Sistema de Afiliación Transaccional y se definen los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud.

- b) En el evento de no haberse cotizado durante todo el período de gestación, la EPS reconocerá la licencia de maternidad, en forma proporcional.
- c) Cuando se presente mora en el pago de los aportes, la EPS reconocerá la licencia de maternidad, cuando se hubieren cancelado además de ellos, los intereses moratorios correspondientes.

DE LA LICENCIA DE PATERNIDAD

La denominada *Ley María* fue contemplada en el artículo 34 de la Ley 50 de 1990, modificada posteriormente por la Ley 755 del 2002, constituyendo una licencia remunerada que se le concede al trabajador al nacimiento de un hijo, previo cumplimiento en la actualidad, de los requisitos dispuestos en el artículo 80 del Decreto 2353 de 2015

“Licencia de paternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de paternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes se requerirá que el afiliado cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación de la madre y no habrá lugar al reconocimiento proporcional por cotizaciones cuando hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación.

En los casos en que durante el período de gestación, el empleador del afiliado cotizante o el trabajador independiente no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones habrá lugar al reconocimiento de licencia de paternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora durante el periodo de gestación.

El empleador o el trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC.”

Antes de la expedición del Decreto 2353 de 2015, como se ha soportado a lo largo del presente escrito, las disposiciones relativas al reconocimiento y pago de la licencia de paternidad, inicialmente establecían la exigencia de que el padre hubiere cotizado 100 semanas.

Posteriormente, el parágrafo 1 del artículo 1 de la Ley 1468 de 2011, establecía que el padre debía haber estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia. Frente a ello, la Corte Constitucional interpretó la frase de “*semanas previas*”, como el número de semanas correspondientes al período de gestación en los términos que se reconoce la licencia de maternidad, tal como lo plasmó en la Sentencia C - 663/09, a través de la cual excluyo del ordenamiento jurídico la exigencia de las 100 semanas de cotización y estableció que en estos casos debe aplicarse la misma regla general de cotización para tener derecho a la licencia de maternidad, o sea haber cotizado ininterrumpidamente durante todo su período de gestación, que usualmente es de nueve meses, pero puede ser menor .

ALLANAMIENTO A LA MORA

El reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo de las EPS frente a la mora en el pago de las cotizaciones adeudadas, se producía antes de la expedición del Decreto 2353 de 2015, siempre y cuando la EPS se hubiere allanado a la mora, tal como lo ha definido de manera reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Al respecto, dicha corporación, en Sentencia T- 1019 de 2005, señaló en unos de sus apartes:

Carrera 13 No.32-76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C

Teléfono:(57-1)3305000 - Línea gratuita: 018000952525 Fax: (57-1)3305050 - www.minsalud.gov.co

“Sobre el “Allanamiento a la mora” existe abundante jurisprudencia al respecto, el cual se configura cuando a pesar de que el pago fue tardío e ininterrumpido, la entidad no rechaza la cotización ni hace requerimiento alguno, y sólo al momento de la reclamación del pago de la licencia de maternidad, aduce que las cotizaciones fueron extemporáneas.

La Corte ha establecido que en aquellos casos la EPS debe dar cumplimiento a su obligación de pagar la licencia de maternidad a la afiliada y a su obligación de prestarle todos los servicios médicos que requiera.

Esta Corporación ha sostenido que si los pagos realizados fueron extemporáneos y la E.P.S. aceptó la mora, es decir, no alegó al momento del pago del aporte esa situación, ésta última no puede argumentar tal razón para negar el reconocimiento del auxilio por maternidad, ya que en estos casos se aplica la figura del “Allanamiento a la mora”.

Así pues, cuando tales cotizaciones y aportes se han realizado al sistema en forma ininterrumpida aunque por fuera del término establecido en las normas reglamentarias y la EPS no los rechaza ni hace el respectivo requerimiento, se configura el fenómeno del “Allanamiento a la mora”. En tal situación, la entidad promotora de salud no puede negarse a reconocer y pagar la licencia de maternidad con el citado argumento, pues esta figura sanciona la negligencia o inactividad de la entidad para cobrar cuanto le ha sido adeudado (aportes, cotizaciones o intereses de mora por pagos extemporáneos.” (Resaltado fuera de texto)

A la fecha, y como se ha venido exponiendo en el presente escrito, con la expedición del reiterado Decreto 2353 de 2015, el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas que el SGSSS reconoce a sus afiliado cotizantes, se produce aún en el evento de la mora en el pago de las cotizaciones, siempre y cuando éstos cancelen la totalidad de los aportes adeudados juntos con los intereses moratorios correspondientes, como literalmente se establece en las disposiciones atrás citadas.

Conforme con lo expuesto, debe colegirse que el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas que reconoce el Sistema General de Seguridad Social en Salud, corresponde a la EPS a la cual se encuentre afiliado el cotizante; argumento a partir del cual se reitera la imposibilidad por parte de este Ministerio, de efectuar pronunciamiento alguno respecto de la posición tomada por las EPS ó AFP, respecto del reconocimiento de licencia de maternidad, paternidad o el auxilio monetario por incapacidad derivado de enfermedad de origen común.

No obstante, en el evento de presentarse conflicto relacionado con dichas prestaciones, corresponderá dirimirla a la Superintendencia Nacional de Salud, en desarrollo de la función jurisdiccional prevista en el literal g) del artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, así:

“Artículo 126. Función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. Adiciónense los literales e), f) y g), al artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, así:

(...)

g) Conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador.” (Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, teniendo en cuenta que la queja derivada de los eventos planteados en su comunicación, ya fue presentada ante la Superintendencia Nacional de Salud, será necesario

reiterar tales reclamaciones, para que en el marco de lo previsto por el Decreto 2462 de 2013⁷⁰, dicha entidad efectúe las investigaciones y aplique las sanciones a que haya lugar.

En el mismo sentido, y frente a discrepancias con las Administradoras de los Fondos de Pensiones, frente a reconocimiento del auxilio monetario por incapacidad de origen común, cuando ésta excede de 180 días, previo concepto favorable de rehabilitación, podrá dirigirse a la Superintendencia Financiera, entidad encargada de la vigilancia y control de tales entidades. (literal k) artículo 13 Ley 100 de 1993)

El presente concepto tiene el efecto determinado en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su Título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015⁷¹.

⁷⁰ "Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud"

⁷¹ "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"

Bogotá D.C.,

URGENTE

Asunto: Vigencia Decreto 2169 de 1949

Respetado señor:

Hemos recibido su comunicación, mediante la que solicita se le informe sobre la vigencia del Decreto 2169 de 1949⁷². Al respecto, es preciso indicar que el citado decreto, desde el punto de vista jurídico, no ha sido derogado de manera expresa por ninguna norma.

Hecha la precisión anterior, frente a los artículos 1, 2, 3, y 4, se tiene lo siguiente: El manual de condiciones esenciales de procedimientos del servicio farmacéutico adoptado por el artículo 28⁷³ de la Resolución 1403 de 2007⁷⁴, expedida por este Ministerio, en el numeral 5 capítulo II, respecto al Servicio Farmacéutico Hospitalario, establece:

**“CAPITULO II.
SERVICIO FARMACÉUTICO HOSPITALARIO.**

Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud ofrecerán a sus pacientes internos (hospitalizados), los servicios relacionados con medicamentos y dispositivos médicos que requieran. La prestación puede ser propia o contratada.

(...)

5. Horarios de atención del Servicio Farmacéutico Hospitalario

*El Servicio Farmacéutico Hospitalario funcionará diariamente en un horario adecuado para satisfacer la demanda de servicios de los usuarios, beneficiarios o destinatarios. Esta jornada no podrá ser inferior a ocho horas diarias. **Cuando las necesidades del servicio lo exijan, se prestará el servicio farmacéutico hospitalario nocturno, debiendo contarse con la presencia permanente del director del servicio, o de una persona debidamente entrenada encargada por este, bajo su responsabilidad.** En todo caso, se garantizará el acceso a medicamentos y dispositivos médicos mediante reservas controladas, las que quedarán bajo la responsabilidad del servicio de enfermería.*

El horario de atención al público debe estar visible en la parte externa del servicio.”
(Resaltado fuera de texto).

⁷² Por el cual se estable en todo el territorio de la República el servicio de farmacias y droguerías durante la noche y en domingos y días feriados

⁷³ “ARTÍCULO 28. ADOPCIÓN DEL MANUAL. Adóptese el Manual de Condiciones Esenciales y Procedimientos para el servicio farmacéutico que se anexa a la presente resolución, el cual forma parte integral de la misma.”

⁷⁴ “Por la cual se determina el Modelo de Gestión del Servicio Farmacéutico, se adopta el Manual de Condiciones Esenciales y Procedimientos y se dictan otras disposiciones.”

El manual aludido, en el subnumeral 1.7 del numeral 1, capítulo V, Establecimientos Farmacéuticos Minoristas, en relación con los turnos, prevé:

*“CAPITULO V.
ESTABLECIMIENTOS FARMACÉUTICOS MINORISTAS.
1. Farmacia-droguería*

(...)

1.7 Horarios de atención de la Farmacia-Droguería

La Farmacia-Droguería funcionará diariamente en un horario adecuado para satisfacer la demanda de servicios de los usuarios, la jornada no podrá ser inferior a 8 horas. Sin embargo, podrán prestar servicio nocturno, debiendo contar con la presencia permanente de su director técnico o de un trabajador de la misma, debidamente capacitado y entrenado, encargado por dicho director y bajo su responsabilidad. El horario de atención al público debe estar colocado en la parte externa del establecimiento y ser claramente visible. Corresponderá a las secretarías seccionales y distritales de salud, o quien haga sus veces, reglamentar el sistema de turnos nocturnos de las Farmacias-Droguerías de su jurisdicción...” (Resaltado fuera de texto).

A su vez, el numeral 43.3.7 del artículo 43 de la Ley 715 de 2001, estableció entre otras funciones en salud pública para el Departamento, la siguiente:

“43.3.7. Vigilar y controlar, en coordinación con el Instituto Nacional para la Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, y el Fondo Nacional de Estupefacientes, la producción, expendio, comercialización y distribución de medicamentos, incluyendo aquellos que causen dependencia o efectos psicoactivos potencialmente dañinos para la salud y sustancias potencialmente tóxicas.”

De la normativa expuesta, en desarrollo de una interpretación armónica e integral de las competencias generales asignadas por la Ley 715 de 2001 a los entes territoriales en materia de salud, es dable concluir que las facultades otorgadas por el Decreto 2169 de 1949 a las autoridades territoriales en relación con los horarios y turnos del servicio de droguerías en su jurisdicción, no han sido modificadas, reiterando adicionalmente que la Resolución 1403 de 2007, introdujo algunas reglas para la operación de los establecimientos farmacéuticos minoristas, que son exigibles actualmente.

Por otro lado, lo regulado por los artículos 5, 6, 7 y 8 se considera obsoleto, ya que lo previsto en cuanto al número de habitantes del ente territorial para imponer multas, así como valor de las mismas y la obligación de vigilancia a las droguerías por parte de las autoridades de policía, no es aplicable hoy en día.

Así mismo, debe precisarse que las medidas sanitarias y su correspondiente régimen sancionatorio dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se encuentran previstas

en la Ley 9 de 1979⁷⁵, en la Ley 100 de 1993⁷⁶ y en los diferentes reglamentos que frente a la materia se han expedido, encontrando que la facultad de inspección, vigilancia y control recae en diferentes entidades, razón por la que las disposiciones contenidas en el artículo 9 del Decreto 2169 de 1949, carecen de vigencia actual.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su Título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015⁷⁷.

⁷⁵ Por la cual se dictan medidas sanitarias

⁷⁶ "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".

⁷⁷ Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye el Título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Bogotá D.C.,

URGENTE

ASUNTO: Radicado No. 201642300291112. Aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud en contrato de aprendizaje

Respetada señora:

Hemos recibido su comunicación, en la que relata las circunstancias que hoy afronta su hermano, quien producto de un infarto cerebral, hoy permanece en una clínica para pacientes crónicos y quien había suscrito un contrato de aprendizaje por el período comprendido entre el 21 de julio de 2014 al 20 de enero de 2015, consulta en los siguientes términos:

- 1- *Por parte de su Despacho se emita concepto jurídico en el sentido de establecer las situaciones jurídicas una vez vencido los términos del contrato de aprendizaje, respecto del estado de afiliación de mi hermano al sistema de seguridad social – salud.*
- 2- *Por su Despacho, en razón a lo anterior, establecer cuáles serían los criterios para la afiliación de DANIEL LLANOS DIAZ, al sistema de seguridad social - salud, teniendo en cuenta su estado de salud y su vínculo laboral.*
- 3- *Determinar cuál sería el proceder o trámite pertinente para adelantar las acciones administrativas a que haya lugar, en aras de garantizar el derecho a la salud por conexidad fundamental de DANIEL LLANOS DIAZ.”*

En primer lugar, debe indicarse que conforme con lo dispuesto por el Decreto Ley 4107 de 2011⁷⁸ modificado en algunos apartes por el Decreto 2562 de 2012⁷⁹, este Ministerio tiene como finalidad primordial el fijar la política en materia de salud y protección social.

Bajo el marco expuesto, puede indicarse que la figura del contrato de aprendizaje fue definido por el 30 de la Ley 789 de 2002, en los siguientes términos:

“Naturaleza y características de la relación de aprendizaje. El Contrato de aprendizaje es una forma especial dentro del Derecho Laboral mediante la cual una persona natural desarrolla formación teórica práctica en una entidad autorizada, a cambio de que una empresa patrocinadora proporcione los medios para adquirir formación profesional metódica y completa requerida en el oficio, actividad u ocupación y esto le implique desempeñarse dentro del manejo administrativo, operativo comercial o financiero propios del giro ordinario de las actividades de la empresa, por cualquier tiempo determinado no superior a dos (2) años, y por esto reciba un apoyo de sostenimiento mensual, el cual en ningún caso constituye salario”

⁷⁸ “Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el Sector Administrativo de Salud y Protección Social.”

⁷⁹ “Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social, se crea una Comisión Asesora y se dictan otras disposiciones.”

Tal disposición fue reglamentada a través del Decreto 933 de 2003⁸⁰, así:

“Características del contrato de aprendizaje. El contrato de aprendizaje es una forma especial de vinculación dentro del Derecho Laboral, sin subordinación y por un plazo no mayor a dos (2) años en la que una persona natural recibe formación teórica en una entidad de formación autorizada con el auspicio de una empresa patrocinadora que suministra los medios para que adquiera formación profesional metódica y completa requerida en el oficio, actividad u ocupación dentro del manejo administrativo, operativo, comercial o financiero propios del giro ordinario de las actividades del patrocinador con exclusividad en las actividades propias del aprendizaje y el reconocimiento de un apoyo de sostenimiento que garantice el proceso de aprendizaje y el cual, en ningún caso, constituye salario.”

En ese sentido, el artículo 5 ibídem, respecto de la obligación de los aprendices frente al Sistema General de Seguridad Social en salud, dispuso:

“Afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral. La afiliación de los aprendices alumnos y el pago de aportes se cumplirá plenamente por parte del patrocinador así:

a) Durante las fases lectiva y práctica el aprendiz estará cubierto por el Sistema de Seguridad Social en Salud y la cotización será cubierta plenamente por la empresa patrocinadora, sobre la base de un salario mínimo legal mensual vigente;

b) Durante la fase práctica el aprendiz estará afiliado al Sistema de Riesgos Profesionales por la Administradora de Riesgos Profesionales, ARP, que cubre la empresa patrocinadora sobre la base de un salario mínimo legal mensual vigente.

Cuando las fases lectiva y práctica se realicen en forma simultánea, el aprendiz estará cubierto por salud y riesgos profesionales.”

Conforme se desprende de la normativa en cita, la afiliación de los aprendices al SGSS, se encuentra a cargo del patrocinador, tanto en la parte lectiva como en la etapa práctica, tiempo durante el cual está obligado a mantenerlo afiliado.

En concordancia, el artículo 2 de la Ley 1562 de 2012, señala que son afiliados al sistema General de Riesgos Profesionales en forma obligatoria: “3. **Los estudiantes** que deban ejecutar trabajos que signifiquen fuente de ingreso para la respectiva institución, cuyo entrenamiento o actividad formativa es requisito para la culminación de sus estudios, e involucra un riesgo ocupacional, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.”

En este orden de ideas, debe señalarse que si bien la relación que surge del contrato de aprendizaje, como forma especial dentro del derecho laboral, es propia de un acuerdo de voluntades, en donde una persona natural se capacita en forma práctica y teórica en una empresa patrocinadora, a cambio de que ésta le proporcione los medios para adquirir formación e instrucción, la responsable de pagar los aportes del aprendiz a la Empresa Promotora de Salud, es la empresa patrocinadora.

⁸⁰ Por medio del cual se reglamenta el Contrato de Aprendizaje y se dictan otras disposiciones.

Así las cosas, los servicios de salud requeridos por el aprendiz y el pago de incapacidades generadas por enfermedad general, estarán a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 206 de la Ley 100 de 1993. Es así, como respecto del auxilio por incapacidad por enfermedad general, definido como el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen las Entidades Promotoras de Salud -EPS-, a sus afiliados cotizantes no pensionados, por todo el tiempo que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo:

"En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el (empleador) le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante."

Ahora bien, aún cuando no señala sí su hermano se encuentra incapacitado, partimos de este supuesto, para señalar que tal condición, es una de las causas que puede provocar la suspensión del contrato de aprendizaje, tal como lo señaló la cláusula QUINTA del contrato suscrito y aportado en anexo.

En efecto, mediante Circular 15 de 2003 expedida por el SENA, se indicó:

*"Artículo 50. Causales de suspensión del contrato de aprendizaje. La relación de aprendizaje se **podrá interrumpir temporalmente** en los siguientes casos:*

1. Licencia de maternidad

2. Incapacidades debidamente certificadas

3. Caso fortuito o fuerza mayor de conformidad con las definiciones contenidas en el Código Civil

4. Vacaciones por parte del empleador, siempre y cuando el aprendiz se encuentre desarrollando la etapa práctica.

*Parágrafo 1°. **La suspensión de la relación de aprendizaje no exonera al empleador de continuar cancelando los respectivos aportes a la Entidad Promotora de Salud, según sea el caso, donde se encuentre afiliado el aprendiz".** (Negrilla fuera de texto)*

En este orden de ideas, en el evento de suspenderse el contrato de aprendizaje, la empresa patrocinadora deberá continuar con el pago de los aportes a seguridad social en salud del aprendiz durante el tiempo que dure la incapacidad.

Finalmente, en relación con las acciones administrativas adelantarse para garantizar la salud, como derecho fundamental⁸¹, debe señalarse a la peticionaria que cualquier persona en el

⁸¹ Ley 1751 de 2015

territorio nacional que considere que le han sido vulnerado sus derechos, podrá acudir a las acciones legales previstas en nuestro ordenamiento jurídico.

El presente concepto tiene el efecto determinado en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su Título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 201582.

⁸² *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*

Bogotá D.C.,

URGENTE

ASUNTO: pago de obligaciones entre EPS

Respetado señor:

Proveniente de la Presidencia de la República hemos recibido su solicitud, por medio de la cual pregunta “...*si existe alguna ley o entidad que obligue a las eps a pagarle a los hospitales a nivel nacional ya que muchas veces prefieren dejar que cierren los hospitales o los medicas abandonar estas entidades por falta de pago de salario...*”. Al respecto, me permito precisar lo siguiente:

En primer lugar, vale la pena traer a colación el artículo 178 de la Ley 100 de 1993, el cual establece las funciones de las Entidades Promotoras de Salud – EPS, así:

“ARTICULO. 178.-Funciones de las entidades promotoras de salud. Las entidades promotoras de salud tendrán las siguientes funciones:

1. Las Entidades Promotoras de Salud, EPS, del régimen contributivo, continuarán siendo responsables por la labor de recaudo de las cotizaciones, sin perjuicio de que esta operación físicamente se realice de manera electrónica y que los efectos del recaudo así realizado en materia de compensación se generen de manera automática, de conformidad con el reglamento que para el efecto se expida

(...)

4. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las instituciones prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.

(...)”

A su vez, el artículo 179 ibídem, determina:

“ARTICULO. 179.-Campo de acción de las entidades promotoras de salud. Para garantizar el plan de salud obligatorio a sus afiliados, las entidades promotoras de salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las instituciones prestadoras y los profesionales. Para racionalizar la demanda por servicios, las entidades promotoras de salud podrán adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos. Cada entidad promotora deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de instituciones prestadoras de salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida, de conformidad con el reglamento que para el efecto expida el consejo nacional de seguridad social en salud.”

Conforme con la anterior normativa, es claro que las Entidades Promotoras de Salud, deben garantizar la prestación de los servicios de salud a su cargo, bien sea a través de la red propia o de la que contrate para el efecto.

Ahora bien y con el objeto de regular aspectos importantes frente a las relaciones de tipo contractual entre EPS e IPS, fue expedido el Decreto 4747 de 2007⁸³, el cual en su artículo 4 y ss, contempla: mecanismos de pago aplicables a la compra de servicios de salud, requisitos mínimos que se deben tener en cuenta para la negociación, y suscripción de los acuerdos de voluntades para la prestación de servicios, así:

“ARTÍCULO 4°. MECANISMOS DE PAGO APLICABLES A LA COMPRA DE SERVICIOS DE SALUD. Los principales mecanismos de pago aplicables a la compra de servicios de salud son:

a). **Pago por capitación.** Pago anticipado de una suma fija que se hace por persona que tendrá derecho a ser atendida durante un periodo de tiempo, a partir de un grupo de servicios preestablecido. La unidad de pago está constituida por una tarifa pactada previamente, en función del número de personas que tendrían derecho a ser atendidas.

b). **Pago por evento.** Mecanismo en el cual el pago se realiza por las actividades, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos prestados o suministrados a un paciente durante un período determinado y ligado a un evento de atención en salud. La unidad de pago la constituye cada actividad, procedimiento, intervención, insumo o medicamento prestado o suministrado, con unas tarifas pactadas previamente.

c). **Pago por caso, conjunto integral de atenciones, paquete o grupo relacionado por diagnóstico.** Mecanismo mediante el cual se pagan conjuntos de actividades, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos, prestados o suministrados a un paciente, ligados a un evento en salud, diagnóstico o grupo relacionado por diagnóstico. La unidad de pago la constituye cada caso, conjunto, paquete de servicios prestados, o grupo relacionado por diagnóstico, con unas tarifas pactadas previamente.

ARTÍCULO 5°. REQUISITOS MÍNIMOS QUE SE DEBEN TENER EN CUENTA PARA LA NEGOCIACIÓN Y SUSCRIPCIÓN DE LOS ACUERDOS DE VOLUNTADES PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS. Son requisitos, mínimos para la negociación y suscripción de acuerdos de voluntades para la prestación de servicios los siguientes:

a). **Por parte de los prestadores de servicios de salud:**

1. *Habilitación de los servicios por prestar.*
2. *Soporte de la suficiencia para prestar los servicios por contratar estimada a partir de la capacidad instalada, frente a las condiciones demográficas y epidemiológicas de la población del contratante que va a ser atendida.*
3. *Modelo de prestación de servicios definido por el prestador.*

83 "Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones"

4. *Indicadores de calidad en la prestación de servicios, definidos en el Sistema de Información para la Calidad del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención en Salud.*

b). Por parte de las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo:

1. *Información general de la población objeto del acuerdo de voluntades con los datos sobre su ubicación geográfica y perfil demográfico.*

2. *Modelo de atención definido por la entidad responsable del pago.*

3. *Diseño y organización de la red de servicios, indicando el nombre, ubicación de los prestadores de servicios de salud con el tipo y complejidad de los servicios contratados, que garanticen la oportunidad, integralidad, continuidad y accesibilidad a la prestación de servicios de la población a cargo de la entidad responsable del pago.*

4. *Mecanismos y medios de difusión y comunicación de la red de prestación de servicios a los usuarios.*

5. *Indicadores de calidad en los servicios de aseguramiento definidos en el Sistema de Información para la Calidad del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención en Salud.*

6. *Diseño, organización y documentación del proceso de referencia y contrarreferencia que involucre las normas operacionales, sistemas de información y recursos logísticos, requeridos para la operación de la red.*

PARÁGRAFO 1°. *En el diseño, y organización de la red de prestación de servicios, incluyendo los servicios administrativos de contacto con el paciente, las entidades responsables del pago de los servicios de salud garantizarán los servicios de baja complejidad de manera permanente en el municipio de residencia de los afiliados, salvo cuando a juicio de estos sea más favorable recibirlos en un municipio diferente con mejor accesibilidad geográfica.*

Parágrafo 2°. *Las entidades responsables del pago de los servicios de salud deberán difundir entre sus usuarios la conformación de su red de prestación de servicios, para lo cual deberán publicar anualmente en un periódico de amplia circulación en su área de influencia el listado vigente de prestadores de servicios de salud que la conforman, organizado por tipo de servicios contratado y nivel de complejidad. Adicionalmente se deberá publicar de manera permanente en la página web de la entidad dicho listado actualizado, o entregarlo a la población a su cargo como mínimo una vez al año con una guía con los mecanismos para acceder a los servicios básicos electivos y de urgencias.*

En aquellos municipios en donde no circule de manera periódica y permanente un medio de comunicación escrito, esta información se colocará en un lugar visible en las instalaciones de la alcaldía, de la entidad responsable del pago y de los principales prestadores de servicios de salud ubicados en el municipio.

PARÁGRAFO 3°. *De los requisitos mínimos establecidos en el presente artículo, tanto los prestadores de servicios de salud como las entidades responsables del pago de los servicios de salud, deberán conservar la evidencia correspondiente.*

ARTÍCULO 6°. CONDICIONES MÍNIMAS QUE DEBEN SER INCLUIDAS EN LOS ACUERDOS DE VOLUNTADES PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS. *Independientemente del mecanismo de pago que se establezca en los acuerdos de voluntades para la prestación de servicios, estos deberán contener, como mínimo los siguientes aspectos:*

1. *Término de duración.*
2. *Monto o los mecanismos que permitan determinar el valor total del mismo.*
3. *Información general de la población objeto con los datos sobre su ubicación geográfica y perfil demográfico.*
4. *Servicios contratados.*
5. *Mecanismos y forma de pago.*
6. *Tarifas que deben ser aplicadas a las unidades de pago.*
7. *Proceso y operación del sistema de referencia y contrarreferencia.*
8. *Periodicidad en la entrega de Información de Prestaciones de Servicios de Salud, RIPS.*
9. *Periodicidad y forma como se adelantará el programa de auditoría para el mejoramiento de la calidad y la revisoría de cuentas.*
10. *Mecanismos de interventoría, seguimiento y evaluación del cumplimiento de las obligaciones, durante la vigencia del acuerdo de voluntades.*
11. *Mecanismos para la solución de conflictos.*
12. *Mecanismos y términos para la liquidación o terminación de los acuerdos de voluntades, teniendo en cuenta la normatividad aplicable en cada caso.*

PARÁGRAFO 1°. *Para el suministro de la información de la población a ser atendida, en cumplimiento del parágrafo 1° del artículo 44 de la Ley 1122 de 2007, las entidades responsables del pago de servicios de salud, garantizarán la administración en línea de las bases de datos de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, SGSSS, asegurando su depuración, y el correcto y oportuno registro de las novedades. En caso de no contar con la información actualizada en línea, deberán entregar y actualizar la información por los medios disponibles. De no actualizarse la información en línea o no reportarse novedades, se entenderá que continúa vigente la última información disponible. Las atenciones prestadas con base en la información reportada en línea o por cualquier otro medio, no podrán ser objeto de glosa con el argumento de que el usuario no está incluido.*

PARÁGRAFO 2°. *Los servicios que se contraten deberán garantizar la integralidad de la atención, teniendo en cuenta los servicios habilitados por el prestador, salvo que en casos excepcionales se justifique que puede prestarse el servicio con una mayor oportunidad por parte de otro prestador de servicios de salud, o que exista solicitud expresa del usuario de escoger otro prestador de la red definida por la entidad responsable del pago.*

PARÁGRAFO 3°. *La auditoría de la calidad de la atención de los servicios deberá desarrollarse de acuerdo con el Programa de Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad, Pamec, de cada uno de los actores, definido en el Decreto 1011 de 2006 o la norma que lo adicione, modifique o sustituya.”*

Así mismo, los artículos 21 y 22 del referido decreto, establecen:

“ARTÍCULO 21. SOPORTES DE LAS FACTURAS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS. *Los prestadores de servicios de salud deberán presentar a las entidades responsables de pago, las facturas con los soportes que, de acuerdo con el mecanismo de pago, establezca el Ministerio de la Protección Social. La entidad responsable del pago no podrá exigir soportes adicionales a los definidos para el efecto por el Ministerio de la Protección Social.*

ARTÍCULO 22. MANUAL ÚNICO DE GLOSAS, DEVOLUCIONES Y RESPUESTAS. *El Ministerio de la Protección Social expedirá el Manual Único de Glosas, devoluciones y respuestas, en el que se establecerán la denominación, codificación de las causas de glosa y de devolución de facturas, el cual es de obligatoria adopción por todas las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud.”*

De acuerdo con la normativa expuesta, es claro que la contratación y pago de los servicios de salud entre las EPS y los prestadores de servicios de salud se encuentra regulada, por ende, las Entidades Promotoras de Salud están obligadas a pagar los servicios contratados, teniendo en cuenta los parámetros establecidos en el Decreto 4747 de 2007, principalmente.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su Título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015⁸⁴.

⁸⁴Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye el Título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Bogotá D.C.,

URGENTE

Asunto: Liquidación de contratos entre la ESE y CAPRECOM EPS
Referencia 201542401241542

Respetado señor.

Hemos recibido su comunicación mediante la cual solicita se resuelvan los interrogantes planteados referidos a la liquidación de contratos celebrados entre la ESE de Zetaquirá y la EPS Caprecom entre los años 2010 al 2013. Al respecto y previas las siguientes consideraciones, me permito señalar:

Los contratos celebrados con personas naturales o jurídicas con el objeto de prestar el servicio de salud, están determinados jurídicamente como un acuerdo de voluntades, razón por la cual es preciso indicar que el literal f) del artículo 3 del Decreto 4747 de 2007, define el acuerdo de voluntades de prestación de servicios, así: *“Es el acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o varias personas naturales o jurídicas. El acuerdo de voluntades estará sujeto a las normas que le sean aplicables, a la naturaleza jurídica de las partes que lo suscriben y cumplirá con las solemnidades, que las normas pertinentes determinen.”*

Por lo anterior, si la ESE de Zetaquirá del Municipio de Boyacá, suscribió un acuerdo de voluntades para la prestación de servicios de salud, con la entidad CAPRECOM EPS, éste debe ejecutarse observando los requisitos previstos en el Capítulo II del Decreto 4747 de 2007 y estaría regulado por las normas del derecho privado y los lineamientos acordados, aprobados y suscritos por las partes.

Teniendo en cuenta que no informa dentro de su consulta, si dentro del clausulado contractual se estableció una forma particular de liquidación, se indica en forma general que la decisión de terminar o liquidar los acuerdos de voluntades a los que se refiere el artículo 6º del Decreto 4747 de 2007, se encuentra enmarcada en los límites que establece la normatividad aplicable a cada caso. De manera general, el artículo 27 del decreto en mención, establece que el plazo para la liquidación o terminación, será a más tardar, 4 meses después del vencimiento de los acuerdos en cita.

Ahora bien, siendo el vencimiento una forma natural de terminación de un contrato, el plazo establecido en el artículo 27 del Decreto 4747 de 2007 se refiere a la fase posterior a su terminación, la cual responde a la naturaleza de la *“liquidación”*.

Así las cosas, lo que se debe revisar en los contratos por ustedes suscritos y que son materia de consulta, conforme el artículo 6º del decreto ya aludido, *son los mecanismos y términos establecidos para la liquidación.*

De otra parte, la liquidación de los contratos, salvo que se trate de liquidaciones parciales, sólo podrá darse al terminar la ejecución de los mismos, momento en el que se realiza el balance de cuentas del contrato. Las partes también podrán pactar el procedimiento para hacerlo, de mutuo acuerdo o de manera unilateral.

En efecto, la liquidación es un corte de cuentas entre los contratistas, en el cual se define quién debe, cuánto y se hace un balance descriptivo y cuantitativo respecto de la ejecución de cada una de las prestaciones que surgieron a cargo de las partes por virtud del contrato. En este tema, la jurisprudencia constitucional ha dicho que⁸⁵:

“(...)

*Liquidar significa hacer el ajuste formal de una cuenta; saldar, pagar enteramente una cuenta. En materia contractual, la liquidación tiene por objeto principal definir las cuentas y **en qué estado quedan luego de la terminación del contrato**, a fin de finiquitar la relación entre las partes del negocio jurídico. La Liquidación se define como **el balance financiero realizado al final de la ejecución de los contratos de tracto sucesivo**, lo que permite determinar los créditos entre las partes [o] una operación administrativa que sobreviene a la finalización normal o anormal del contrato (en todos los casos en que por ministerio de la ley o por la naturaleza del contrato es indispensable haberla), con el propósito de establecer, de modo definitivo entre las partes contractuales, cuál de ellas es deudora, cuál acreedora y en qué suma exacta.” (resaltado fuera de texto)*

Con la liquidación del contrato el circuito comercial queda terminado y cerrado definitivamente en lo que atañe al cumplimiento de las obligaciones que se derivan de él para las partes, lo que implica la extinción definitiva del vínculo contractual, con lo cual inexistente será el limbo en que permanecen aquellos que no son liquidados. Por esta razón, resulta conveniente que sin distinguir el régimen jurídico aplicable al contrato y salvo las excepciones legales, se realice la liquidación correspondiente, pues este acto independiente de su terminación, permite definir el estado real del contrato y de la relación entre las partes.

Hechas estas aclaraciones, debe indicarse que los conflictos que se susciten en virtud de los contratos suscritos entre entidades pública o sea parte un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, cualquiera que sea su régimen, deben adelantarse ante la jurisdicción contenciosa administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104 del C.P.A.C.A⁸⁶, razón por la cual, las condiciones que rigen la figura jurídica de la caducidad, deben analizarse de conformidad con las normas procesales administrativas.

⁸⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-481 de 2005, M. P.: Jaime Araújo Rentería.

⁸⁶ **Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.** La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos(...).2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.(...)6. Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades.7. Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definen conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado.”

Lo señalado anteriormente se aplica a la contratación referida en su escrito, en la medida en que estamos frente a contratos celebrados por dos entidades estatales, es decir, Caprecom hoy en liquidación y la ESE de Zetaquirá.

Ahora bien, frente a la caducidad, su ocurrencia se debe analizar bajo las disposiciones de la Ley 1437 de 2011, por medio de la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuya vigencia inició a partir del 2 de Julio de 2012, que en el literal k) numeral 2 del artículo 164, consagró el término de caducidad de la acción ejecutiva contractual así:

“k) Cuando se pretenda la ejecución con títulos derivados del contrato, de decisiones judiciales proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en cualquier materia y de laudos arbitrales contractuales estatales, el término para solicitar su ejecución será de cinco (5) años contados a partir de la exigibilidad de la obligación en ellos contenida;”

La anterior disposición es autónoma e independiente de la consagrada en el literal j) numeral 2 del artículo 164, según la cual:

“j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente.

En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:

i) En los de ejecución instantánea desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;

ii) En los que no requieran de liquidación, desde el día siguiente al de la terminación del contrato por cualquier causa;

iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta;

iv) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe;

v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga;”

Así las cosas damos respuesta a su consulta conforme la normativa descrita, indicando en relación con el primer interrogante, que la normatividad aplicable a la controversia surgida en virtud de los contratos indicados, es la Ley 1437 de 2011, de acuerdo con el conflicto jurídico suscitado y será deber de la entidad establecer el medio de control que se ajuste en la definición de los presupuestos procesales.

Respecto del segundo y tercer interrogante, debe señalarse que la liquidación de los contratos de prestación de servicios de salud, se rige por las disposiciones señaladas del Decreto 4747 de 2007 y en cuanto al término de caducidad para poder lograr por vía judicial esa liquidación, el literal j, numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, establece los plazos a tener en cuenta para determinar esa caducidad.

Por su parte, el literal k) de la misma norma, establece un término de caducidad diferente y referido exclusivamente a la acción ejecutiva contractual que por su esencia requiere la previa constitución de un título ejecutivo.

Frente a su cuarto interrogante, se tiene que **según la posición expresada por el Consejo de Estado**⁸⁷ *“(...) La falta de competencia en el tiempo, como causal de los actos administrativos, se da cuando se cumplen dos requisitos concurrentes. El primero cuando la ley otorga un plazo, especial o en su defecto general, para dictar un acto administrativo y el segundo requisito, cuando la ley o señala expresamente la pérdida de competencia o sanciona ese incumplimiento en el tiempo con la invalidez del acto, por la expedición extemporánea, y/o traslada esa competencia a otra autoridad. Sólo entonces cuando se cumplan esos dos requisitos, la Administración incurrirá en falta de competencia temporal o en el tiempo.”*

Así las cosas, acaecido el vencimiento de los términos señalados en la Ley o pactados por las partes para efectuar la liquidación de los contratos de conformidad con las normas expuestas, la entidad pierde competencia para liquidar contratos. En efecto, el Consejo de Estado en la misma sentencia indicó:

“Si la liquidación del contrato no se efectúa por mutuo acuerdo, o la administración no la practica unilateralmente, ésta pierde competencia para adelantar tal trámite. Toda liquidación que se efectúe una vez la administración ha perdido competencia o por fuera del término de caducidad, vicia la actuación”

Por último y de las normas referidas en el presente concepto, se hace evidente el procedimiento reglado para que de manera oportuna se gestione la liquidación de los contratos celebrados por entidades públicas y se logre el pago y restitución de las sumas a que haya lugar, de ahí la importancia de que la referida liquidación se ajuste a los términos perentorios que da la norma.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015⁸⁸.

⁸⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente., Maria Elena Giraldo Gomez. Sentencia del 22 de Junio de 2000. Radicación No 12.723.

⁸⁸ Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye el Título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Bogotá D.C.,

URGENTE

ASUNTO: Radicado 201542401994592 Expedición de Certificados Médicos de Defunción.

Respetada señora:

Hemos recibido su comunicación del asunto, en la cual formula varios interrogantes relacionados con la expedición del certificado de defunción de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, cuando fallecen en su domicilio. Al respecto, me permito señalar:

Sobre el tema objeto de consulta, vale la pena traer a colación lo previsto por el artículo 50 de la Ley 23 de 1981⁸⁹, así:

“ARTÍCULO 50. El certificado médico es un documento destinado a acreditar el nacimiento, el estado de salud, el tratamiento prescrito o el fallecimiento de una persona. Su expedición implica responsabilidad legal y moral para el médico.”

A su vez, los artículos 2, 6 y 7 del Decreto 1171 de 1997⁹⁰, señalan lo siguiente:

“ARTICULO 2o. El Certificado Médico será expedido por un profesional de la medicina, con tarjeta profesional o registro del Ministerio de Salud, o por un médico que se encuentre prestando el Servicio Social Obligatorio, de conformidad con lo previsto por el artículo 50 de la Ley 23 de 1981.

PARAGRAFO. El texto del Certificado Médico será claro, preciso y deberá ceñirse estrictamente a la verdad. Su expedición irregular conllevará responsabilidad civil, penal y ética para el médico que lo expida, de conformidad con las normas vigentes sobre la materia.

ARTICULO 6o. El Certificado Médico de Defunción se expedirá para acreditar la defunción de todo individuo nacido vivo o nacido muerto, según el caso, y deberá contener como mínimo las siguientes partes:

a) Una primera parte destinada a registrar datos propios de la defunción, de carácter general; tales como: Tipo de defunción , fecha hora, lugar, zona y sitio de la defunción; datos generales del fallecido, como nombres, apellidos, sexo, documento de identificación, fecha de nacimiento, edad, nivel educativo, estado civil, zona y residencia habitual del fallecido y forma de muerte. Asimismo, el nombre, dirección, teléfono, número de tarjeta profesional o registro y firma del personal de salud que lo expide;

b) Una segunda parte destinada a registrar los datos de las defunciones fetales, o de menores de un año, sin interesar el tiempo de gestación; así: Ocurrencia de la muerte con relación al parto; clase de parto, clase de embarazo, tiempo de gestación, peso al nacer y los datos de la madre: nombres y apellidos, dirección, edad, número de hijos, estado civil y nivel educativo;

⁸⁹ “Por lo cual se dictan Normas en Materia de Ética Médica”

⁹⁰ “por el cual se reglamentan los artículos 50, 51 de la Ley 23 de 1981”

c) Una tercera parte, destinada a registrar los datos propios de la defunción de mujeres, como: Estado de embarazo al momento de la muerte, estado de embarazo en las últimas seis semanas, o en los últimos doce meses antes del fallecimiento;

d) Una cuarta parte destinada a registrar los datos relacionados con las muertes violentas: suicidios, homicidios, accidentes de tránsito y otros accidentes. En caso de no haberse determinado la causa de la muerte, y de encontrarse el hecho para dictamen del Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencias Forenses, deberá indicarse también como sucedió, el lugar y dirección de ocurrencia del mismo;

e) Una quinta parte destinada a registrar las causas generales de toda defunción, como: La causa directa, antecedente y otros estados patológicos importantes; los métodos técnicos u otras formas mediante las cuales se determinó la causa de la muerte, y si se recibió asistencia técnica durante el proceso anterior al fallecimiento.”

“ARTICULO 7o. Los formatos de certificados de individuos nacidos vivos y de defunción podrán ser diligenciados y firmados por el siguiente personal de salud:

a) Los Profesionales de la Medicina, debidamente titulados, con registro médico vigente o con tarjeta profesional del Ministerio de Salud, o que se encuentren prestando el Servicio Social Obligatorio;

b) Cuando no exista en el lugar, ningún profesional médico, ni en Servicio Social Obligatorio, los formatos podrán ser diligenciados por enfermeros, debidamente titulados, registrados o con tarjeta profesional del Ministerio de Salud;

c) En aquellas áreas de difícil acceso, donde no exista profesional de la medicina ni en Servicio Social Obligatorio, ni profesional de la enfermería como recurso de salud permanente, los formatos podrán ser diligenciados por los Auxiliares de Enfermería que se encuentren inscritos en las Direcciones Territoriales de Salud, (...).”

Ahora bien, en cuanto al certificado de defunción, la Corte Constitucional en Sentencia T-158 A de 2008, Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil, lo definió en los siguientes términos:

“El certificado de defunción es el documento mediante el cual los profesionales de la salud, en primer lugar los médicos, a falta de éstos los enfermeros titulados o, excepcionalmente, los auxiliares de enfermería, consignan las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se produjo el fallecimiento de una persona. Las normas que regulan la forma en que debe ser diligenciado este documento, el cual responde a un formato elaborado por el Departamento Nacional de Planeación -DANE-, son, entre otras, la Ley 9 de 1979, “por la cual se dictan medidas sanitarias”, el Decreto 1171 de 1997, “por el cual se reglamentan los artículos 50 y 51 de la Ley 23 de 1981”, y la Circular Externa Conjunta No. 0081 de 13 de diciembre de 2007, expedida por el Ministerio de la Protección Social y el DANE.” (Subrayado fuera de texto).

Con base en lo anteriormente expuesto, debe indicarse que las Instituciones Prestadoras de Servicio de salud están en la obligación de expedir a través de sus profesionales de la salud, los Certificados Médicos de Defunción de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, que hayan sido usuarios de servicios médicos en esas instituciones.

A este punto y como respuesta a su interrogante, debe indicarse que en los casos que no tiene diagnóstico clínico y no hay sospecha de muerte violenta, se realizará autopsia clínica en los

como lo prevé los artículo 16 y 17 del Decreto 786 de 1990⁹¹.

Específicamente, en cuanto a la expedición de certificados de defunción, la Circular 019 de 2007, contiene las directrices sobre el procedimiento que se debe cumplir para ello, estableciendo que en los casos de muerte natural y la práctica de autopsias clínicas, el certificado debe ser emitido por el último profesional médico que haya prestado atención en salud al fallecido, y en caso de no encontrarse, lo hará el profesional que lo haya atendido con anterioridad y si no es posible ubicarlos, se dará cumplimiento a los previsto en el artículo 7 del Decreto 1171 de 1997, antes transcrito.

Por último, debe indicarse que en el Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, no se cuenta con ninguna disposición normativa, que establezca en forma expresa cuál es la entidad responsable del traslado del cadáver desde el lugar de su fallecimiento a la I.P.S, para la realización de la autopsia clínica y posterior expedición del certificado de defunción.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su Título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015⁹².

⁹¹ POR EL CUAL SE REGLAMENTA PARCIALMENTE EL TITULO IX DE LA LEY 09 DE 1979, EN CUANTO A LA PRACTICA DE AUTOPSIAS CLINICAS Y MEDICO - LEGALES, ASI COMO VISCEROTOMIAS Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES

⁹² 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.

Bogotá D.C.

URGENTE

Asunto: Transcripción de incapacidades otorgadas por médicos adscritos a Planes Complementarios.

Respetada doctora:

Hemos recibido el oficio del asunto, mediante el cual plantea una serie de inquietudes relacionadas con el tema de la transcripción de incapacidades expedidas a los trabajadores, por parte de profesionales de la salud adscritos a Planes Complementarios, etc. Al respecto, me permito señalar lo siguiente, lo cual contiene la cita normativa de las disposiciones que regulan en tema consultado.

En primer lugar, es importante indicar que el artículo 206⁹³ de la Ley 100 de 1993⁹⁴, establece que para los afiliados al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS-, es decir los cotizantes, el sistema a través de las EPS les reconocerá la incapacidad por enfermedad general.

Así mismo, el numeral 3.2 del artículo 3 del Decreto 2353 de 2015⁹⁵, consagra en favor de los afiliados al régimen contributivo, el derecho a acceder tanto a los servicios de salud del plan de beneficios del mencionado sistema, como a obtener las prestaciones económicas.

Ahora bien, de conformidad con la normativa anterior, debe señalarse que la regla general en el – SGSSS-, es que la incapacidad sea reconocida por la EPS una vez ésta es expedida por el profesional adscrito o perteneciente a la misma. En este caso, si la incapacidad es concedida por una institución o profesional de la salud ajeno a la Entidad Promotora de Salud, ésta deberá ser transcrita.

Hecha la aclaración anterior, debe indicarse que no existe una norma que regule de forma expresa lo que constituye la transcripción de incapacidades, no obstante, siempre se ha

⁹³ “Artículo 206.-Incapacidades. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las empresas promotoras de salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las entidades promotoras de salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto”.

⁹⁴ “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.”

⁹⁵ Por el cual se unifican y actualizan las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se crea el Sistema de Afiliación Transaccional y se definen los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud

entendido por ésta, como aquel trámite en virtud del cual la EPS traslada al formato oficial de la entidad el certificado expedido por el odontólogo o médico en ejercicio legal de su profesión, pero no autorizado por la Entidad Promotora de Salud para hacerlo.

De otra parte, dentro de la normativa reglamentaria del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no existe ninguna disposición que regule el tema de transcripción de incapacidades, lo que trae como consecuencia que ésta se realice bajo los parámetros establecidos por las EPS, según las oportunidades y mecanismos que determinen su aceptación.

Así mismo y frente a su primer y segundo interrogante, debe señalarse que tampoco se ha expedido en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, una norma que de forma expresa obligue a las EPS a transcribir todas las incapacidades, por ello es que se afirma que dichas entidades transcribirán las incapacidades en los términos y condiciones que ellas mismas señalen.

No está por demás indicar, que algunas EPS no sujetan a trámite de transcripción las incapacidades que emiten cuando las mismas manejan simultáneamente Medicina Prepagada, Planes Complementarios, etc.

Finalmente, en cuanto al interrogante relacionado con el tema de la documentación que se debe adjuntar a la solicitud del reconocimiento de la incapacidad, debe indicarse que este Ministerio no ha definido este tema, sin embargo, respecto a la entrega de la historia clínica para efectos de realizar dicho trámite, esta Dirección ya se pronunció mediante concepto emitido con el radicado N° 201511600365171, del cual se anexa copia.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015⁹⁶.

⁹⁶ Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye el Título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.