

Bogotá D.C.,  
110.

Doctor

**ALVARO TRUJILLO MEJÍA**

Contralor Territorial

Contraloría Municipal Dosquebradas

Av. Simón Bolívar 36-44 Centro Administrativo Municipal (C.A.M.) Oficina 210

Correo electrónico: [cmd@contraloriadedosquebradas.gov.co](mailto:cmd@contraloriadedosquebradas.gov.co)

Dosquebradas – (Risaralda).

E. S. D.

Referencia: Concepto 110.088.2023  
SIA ATC No. 012023000733.

*1. De la posibilidad de solicitar el reintegro de los pagos realizados por licencias de maternidad.*

Respetado doctor Trujillo;

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en el correo electrónico del día 11 de septiembre del 2023, radicado bajo el SIA-ATC No. 012023000733 (Código interno 02331202302275) en el que hace la siguiente consulta:

«(...)

En consideración a lo anterior, solicitamos conceptuar, si los recursos que sean girados por la EPS, en reconocimiento de la licencia de maternidad al Municipio de Dosquebradas, puedan ser reintegrados a la Contraloría Municipal de Dosquebradas, para poder suplir la situación administrativa (...).

Antes de proceder a dar respuesta a lo planteado, debemos indicar que, teniendo en cuenta las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que nos corresponde un control posterior y selectivo de su gestión fiscal; por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia; por lo tanto, se abordará el tema de manera general y abstracta.

Respecto a la función de la AGR, el sentido, alcance, delimitación y competencia del ejercicio del control fiscal en Colombia, la Corte Constitucional se pronunció entre otras en la Sentencia C-1176 de 2004, señalando:

«Por disposición constitucional, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República le corresponde a la Auditoría, **sin que por tal circunstancia, ésta pueda convertirse en ente superior de aquella en cuanto al direccionamiento de la vigilancia y control fiscal**, pues la atribución constitucional conferida a la Auditoría solo se restringe a la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General, según así lo precisa la propia Constitución (...)



Auditoría General de la República  
Al contestar cite el radicado No: 1102-202302898  
Fecha: 23 de octubre de 2023 01:51:29 PM  
Origen: Oficina Jurídica  
Destino: Contraloría Municipal Dosquebradas

Es pertinente aclarar que no es resorte legal de la Auditoría General de la República, indicar la manera como deben proceder sus sujetos de control y vigilancia fiscal, como lo son las contralorías territoriales, dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte en un asunto que le corresponde vigilar posteriormente. Teniendo en cuenta nuestra competencia en la vigilancia y control, cualquier indicación sobre cómo deben desarrollar sus procesos misionales sería coadministración y viciaría la vigilancia y el control fiscal que le corresponden ejercer de manera posterior.

Aclarar que de conformidad con las facultades en el Decreto Ley 272 de 2000 «Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República», es una función de la Oficina Jurídica «Emitir los conceptos jurídicos sobre temas de control fiscal y administrativos que le sean solicitados por el Auditor General o los requeridos por las demás dependencias del organismo»<sup>1</sup>, los cuales abordan los temas de manera general y abstracta, sin que tengan el carácter de fuente normativa, buscando solamente orientar y facilitar la aplicación normativa jurídica, más no la solución directa al problema jurídico planteado, ya que los conceptos que emite la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República, se formulan dentro de los parámetros establecidos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015 y no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Este Despacho para brindar elementos de juicio que contribuyan al debate académico y permitan al consultante dilucidar la problemática planteada traerá a colación las normas, jurisprudencia y doctrina referentes que se encuentra al alcance de todos, exponiendo algunas consideraciones jurídicas, para así emitir un concepto consolidado de manera general y abstracta.

## **1. DE LA POSIBILIDAD DE SOLICITAR EL REINTEGRO DE LOS PAGOS REALIZADOS POR LICENCIAS DE MATERNIDAD.**

En primer término, es preciso indicar que la Auditoría General de la República a través de la Oficina Jurídica, mediante concepto No. 110.065.2021 / SIA ATC 012021000561<sup>2</sup> se pronunció respecto del reconocimiento y pago de las licencias de maternidad.

Ahora bien, es necesario traer a colación lo señalado respecto de las licencias por maternidad en la Ley 100 de diciembre 23 del 1993<sup>3</sup> “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, que manifiesta,

**«Artículo 207° DE LAS LICENCIAS POR MATERNIDAD:** Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá y pagará a cada una de las Entidades Promotoras de Salud, la licencia por maternidad, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. El

<sup>1</sup> Decreto Ley 272 de 2000, artículo 18 numeral 3

<sup>2</sup> Concepto: del reconocimiento de pago de incapacidades laborales y/o licencias de maternidad.

<sup>3</sup> Modificada por la Ley 2010 de 2019, 'por medio de la cual se adoptan normas para la promoción del crecimiento económico, el empleo, la inversión, el fortalecimiento de las finanzas públicas y la progresividad, equidad y eficiencia del sistema tributario, de acuerdo con los objetivos que sobre la materia impulsaron la Ley 1943 de 2018 y se dictan otras disposiciones'.

cumplimiento de esta obligación será financiado por el Fondo de Solidaridad, de su subcuenta de compensación, como una transferencia diferente de las Unidades de Pago por Capitalización UPC»

Al respecto, el Decreto 780 de 2016<sup>4</sup> «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social» estableció:

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

En el evento de incapacidad derivada de riesgo común o de licencia de maternidad, los aportes al Sistema de Pensiones serán de cargo de los empleadores y empleados, en la proporción que establece la ley. Cuando los empleadores opten por pagar el valor de las incapacidades que en este evento se causen, podrán repetir dicho valor contra la respectiva EPS, al igual que descontar de aquellas el valor de los aportes al Sistema de Pensiones a cargo de sus empleados.

(...)

En ningún caso el Ingreso Base de Cotización que se establece para los eventos que contempla el presente artículo podrá ser inferior a las bases mínimas de cotización que la ley establece para los diferentes riesgos que conforman el Sistema de Seguridad Social Integral.

(...)

Lo anterior tanto en el sector público como en el privado.

(...)

**PARÁGRAFO 2º** Durante los períodos de incapacidad o de licencia de maternidad, los afiliados que se encuentren en tales circunstancias deberán presentar estas novedades por medio de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes a través de su empleador, o directamente si se trata de trabajadores independientes, por todo el tiempo que duren dichas licencia o incapacidad». (Subraya fuera del texto).

A su turno, el Decreto 1083 de 2015 señaló:

«**Artículo 2.2.5.5.10<sup>5</sup>** Licencias por enfermedad, maternidad o paternidad. Las licencias por enfermedad, maternidad o paternidad de los servidores públicos se rigen por las normas del régimen de Seguridad Social, en los términos de la Ley 100 de 1993, la Ley 755 de 2002, la Ley 1822 de 2017 y demás disposiciones que las reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan.

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

«**Artículo 2.2.5.5.13<sup>6</sup>** Prestaciones económicas derivadas de las licencias por enfermedad y riesgos laborales y de la licencia de maternidad o paternidad. Durante la licencia por enfermedad general o profesional, maternidad o paternidad el empleado tiene derecho a las prestaciones económicas

<sup>4</sup> Adicionada por el Decreto 221 de 2023.

<sup>5</sup> Modificado por el Art. 1 del Decreto 648 de 2017

<sup>6</sup> Modificado por el Art. 1 del Decreto 648 de 2017

señaladas en la normativa que las regula, las cuales estarán a cargo de la entidad de seguridad social competente.» (Subraya fuera del texto).

En este punto, corresponde indicar que las licencias de maternidad y paternidad se reconocen con el 100% del salario devengado al momento del reconocimiento de éstas. Sobre el pago de las licencias de maternidad y paternidad, se pronunció el Ministerio de Salud, en la Circular Externa No. 24-2017, dirigida a afiliados cotizantes, aportantes, Entidades Promotoras de Salud, que establece,

«El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC, correspondiendo al empleador, adicionalmente, reconocer el valor de la licencia de maternidad directamente a la cotizante»

Teniendo en cuenta el contexto mencionado, respecto de la inquietud concreta es preciso citar el concepto expedido por el MHCP<sup>7</sup> según radicado No. 1-2022-088444 del 21 de octubre de 2022, que se adjunta al presente, el cual efectuó un análisis sobre el tratamiento de las incapacidades siendo conveniente resaltar los siguientes apartes por la pertinencia respecto del asunto objeto de análisis:

«(...)

13. “¿El pago por concepto de incapacidades deberían afectar el presupuesto de gastos de las contralorías territoriales?”

Si. En aplicación de los principios de legalidad del gasto público (artículos 345, 346 Constitución Política y 15 del Decreto 111 de 1996) y especialización del gasto (artículo 18 del Decreto 111 de 1996) se debe afectar la apropiación o rubro presupuestal “incapacidades y licencias de maternidad o paternidad”, que debió incorporarse en la sección presupuestal Contraloría del Presupuesto General del Departamento, Distrito o Municipio del que haga parte la contraloría, toda vez que tal y como se expuso, el empleador está obligado legalmente a cancelar los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad general y en la práctica en atención a los conceptos emitidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, fundamentados en el artículo 28 de la Ley 1438 de 2011 y en sentencias proferidas por la Corte Constitucional, los empleadores cancelan al trabajador el valor total de la incapacidad y tramitan el pago respectivo ante la EPS en donde se encuentre afiliado el empleado.

(...)

14. “¿Debe la Contraloría Territorial incorporar en el presupuesto de la vigencia actual los recursos recaudados por concepto de recobro y ejecutarlos dentro de la misma vigencia?”

Como la Contraloría Territorial es una sección del presupuesto de gastos que no tiene, como ninguna otra sección, presupuesto de ingresos, no es correcto señalar que debe incorporar en su presupuesto los recursos que le reintegra la EPS. Si recibe **excepcionalmente** en sus cuentas bancarias los recursos que por reintegro de incapacidades o de licencias de maternidad o de paternidad le gire la EPS, esos recursos tendrán una afectación y/o manejo contable y de tesorería más no presupuestal; lo anterior toda vez que el reintegro que por este concepto hace la EPS no constituye un recurso o ingreso nuevo o adicional para la contraloría, sino la devolución de unos recursos que le pertenecen y que ejecutó en

<sup>7</sup> Ministerio de Hacienda y Crédito Público

un gasto que no es propio de la entidad pero que la ley le ordena hacer con carácter temporal. (Negrilla texto original)

Sin perjuicio de lo anterior, si **excepcionalmente**, la contraloría territorial, recibe directamente los recursos de las EPS por concepto de reintegro de “incapacidades o licencias de maternidad o paternidad” en la vigencia fiscal en que se causaron o en la posterior, debe entregarlos o transferirlos al sector central departamental, distrital o municipal, según el caso. (Negrilla texto original)

Si la EPS gira los recursos a las Tesorerías Departamentales, Distritales o Municipales, la contraloría territorial puede solicitarle al departamento, distrito o municipio su reintegro, pues no se trata en este caso del giro de recursos adicionales con los cuales se podrían exceder los límites fijados por las Leyes 617 de 2000 y 1416 de 2010, sino de la devolución de unos recursos que pertenecen al órgano o sección presupuestal “Contraloría”, pues hace parte del giro o transferencia que en su momento le giró la administración central.

Ahora bien, teniendo en cuenta que, la Contraloría Territorial, canceló a medida que se iba causando y con la misma periodicidad de la nómina, los valores correspondientes a la incapacidad o a las licencias de maternidad o paternidad, una vez reciba del sector central, los reintegros de los recursos pagados por concepto de incapacidades o licencias de maternidad o paternidad, y estos estén disponibles en las cuentas de la Contraloría Territorial, puede reversar la operación presupuestal efectuada para realizar el reconocimiento, ajustando el CDP y RP expedidos con cargo al rubro de incapacidades y licencias, reduciendo la obligación y el compromiso afectados en el mismo monto de los recursos recibidos, liberando la apropiación presupuestal que queda disponible para restituir o reintegrar nuevamente el rubro presupuestal que se redujo para crear y acreditar el rubro “incapacidades y licencias” y con cargo al cual, se podrán asumir gastos que correspondan al objeto y funciones propias de la sección presupuestal.

Si la Contraloría no cuenta con este rubro dentro de su presupuesto se sugiere hacer un traslado presupuestal, lo ideal sería de la apropiación para salarios, esto es reducir algún otro rubro del presupuesto de gastos de funcionamiento de la sección para que con ese monto que se reduce se acredite el rubro de incapacidades y licencias. Con esta operación no se incrementa el presupuesto de gastos de la sección, este se mantiene en los límites legalmente previstos, toda vez que, no se van a recibir ingresos adicionales para el pago de incapacidades o licencias de maternidad o paternidad ni éstas corresponden tampoco a un mayor gasto que deba realizar la entidad. (...)» (Subraya fuera del texto).

De lo anotado se observa que es factible solicitar al respectivo ente territorial (departamento, distrito o municipio) el reintegro de los recursos que realicen la EPS y que ha tenido que pagar la Contraloría por concepto de licencia de maternidad, no pudiendo entender este reintegro como el giro de recursos adicionales, por el contrario, responde a la devolución de unos recursos destinados al presupuesto de la respectiva Contraloría Territorial, ya que fue parte de la transferencia efectuada en su momento por parte de la administración central, pudiendo con estos asumir los gastos necesarios para cubrir las funciones propias de dichos organismos.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas. El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 “Por medio de la cual se



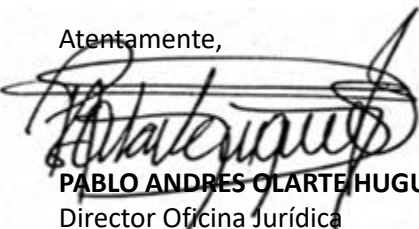
regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, con carácter orientador tal como lo determina la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de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

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

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

Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia: Avenida calle 26 No. 69-76 torre 4 (agua) pisos 17 y 18 Edificio: Elemento en la ciudad de Bogotá D.C., o a los correos electrónicos [juridica@auditoria.gov.co](mailto:juridica@auditoria.gov.co) y [laabril@auditoria.gov.co](mailto:laabril@auditoria.gov.co) Si para usted resulta más cómodo, también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web [www.auditoria.gov.co](http://www.auditoria.gov.co) ingresando por el botón SIA, seleccionando la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, estando allí, seleccione el botón Encuesta de Satisfacción e ingrese los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y la contraseña: **fbd517c0**, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Atentamente,



**PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET**  
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido
Proyectado por:	Luis Alejandro Abril Parra
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet
<i>Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma.</i>	