

MEMORANDO

OAJ- 004 -2023

1900 – 202300007046

Medellín, 02 de agosto de 2023

PARA: Doctor JHONNY RAMÍREZ SERNA
Director Administrativo de Talento Humano

DE: OFICINA ASESORA DE JURIDICA

ASUNTO: Respuesta Memorando 202300005110 del 9 de junio de 2023. Viabilidad de realizar deducciones sin autorización previa del servidor público.

La Oficina Asesora de Jurídica de la Contraloría Distrital de Medellín, procede a dar respuesta a la consulta de la referencia, elevada por usted, en los siguientes términos:

I. LA SOLICITUD DE CONCEPTO JURÍDICO

Mediante Memorando 202300005110 del 9 de junio de 2023, el Director Administrativo de la Dirección de Talento Humano, solicita a esta Oficina Asesora concepto jurídico relacionado sobre si un servidor público debe brindar su autorización a la Entidad para que le deduzca de su salario el valor de una incapacidad que le fuera prescrita por un médico no adscrito a la EPS en que se encuentra afiliado y no reconocida, transcrita o validada por esta última, y con base en ello, concretamente eleva los siguientes interrogantes:

“1. ¿De acuerdo con la normativa vigente reciente, es necesario que la Entidad cuente con autorización del servidor para realizar la deducción por concepto de incapacidades no transcritas o validadas por la respectiva EPS?”

2. ¿Las deducciones mencionadas anteriormente se pueden realizar en la quincena inmediatamente siguiente y por el valor, o se deben diferir en varias quincenas? Lo anterior teniendo en cuenta la posible afectación del mínimo vital del servidor.”

Previa emisión del concepto requerido y la respuesta a las inquietudes planteadas, se habrán de efectuar las siguientes:

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

2.1. Marco jurídico y precedente administrativo sobre la validez y procedencia del reconocimiento de una incapacidad prescrita o emitida por un médico no autorizado por la EPS en donde se encuentra afiliado el trabajador o servidor público.

En primer término, para abordar el tema relacionado con la transcripción de una incapacidad emitida por un médico particular no adscrito a la EPS en que se encuentran afiliado el trabajador o el servidor público, es pertinente tener en cuenta el Concepto No. 182 del 2004 del Ministerio de la Protección Social, en el cual se indica:

“Así las cosas y expuesta la normatividad anterior, se tiene que por disposición legal las incapacidades son reconocidas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de las Entidades Promotoras de Salud, razón por la cual, es claro que siendo las EPS las que deben reconocer en principio las incapacidades, estas deben ser expedidas por los médicos de dicha entidad o de su red prestadora.

No obstante lo anterior, si una incapacidad ha sido expedida por un médico no autorizado para ello por la EPS, se ha consagrado la figura de la transcripción de la incapacidad, según la cual, la incapacidad expedida se traslada al formulario oficial de la EPS donde está afiliada la persona y con fundamento en esto, se procede al reconocimiento de la misma.

Por lo anteriormente expuesto, se concluye que toda incapacidad expedida por el médico u odontólogo no autorizado para ello por la EPS, debe ser transcrita en los términos y condiciones que señale para el efecto cada EPS y si ello no ocurrió, la incapacidad no será válida y el empleador no debe aceptarla.” (Resaltado y subrayado fuera de texto)

Precisado lo concerniente a la figura de la transcripción de una incapacidad médica, es de suma relevancia traer a colación lo que el Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP ⁻¹ ha señalado en reiteradas ocasiones y en múltiples conceptos respecto a la validez de una incapacidad expedida por un médico no autorizado por la EPS en que se encuentra afiliado el trabajador, entidad que sobre el particular ha manifestado:

*“Respecto al cuarto interrogante², debemos tener en consideración lo expuesto a lo largo del presente concepto, por lo cual, si la incapacidad es prescrita por un médico particular y la EPS no realiza la transcripción de la misma, **la entidad para donde presta sus servicios no podrá tomarla como válida, como consecuencia la administración no está obligada a reconocer el pago del auxilio por enfermedad, partiendo del hecho que es una obligación de la respectiva EPS.**”³ (Resaltado y subrayado fuera de texto)*

*“Conforme a lo anterior y en aras de dar respuesta al primer interrogante⁴ toda incapacidad expedida por un médico no autorizado para ello por la EPS, debe ser transcrita en los términos y condiciones que señale para el efecto cada EPS y si ello no ocurrió, **la incapacidad no será válida y el empleador no debe aceptarla, por consiguiente al no tener la incapacidad en debida forma.**”⁵ (Resaltado fuera de texto)*

*“Conforme a lo anterior y en aras de dar respuesta a los interrogantes 1 y 2, toda incapacidad expedida por un médico no autorizado para ello por la EPS, debe ser transcrita en los términos y condiciones que señale para el efecto cada EPS **y si ello no ocurrió, la incapacidad no será válida y el empleador no debe aceptarla, por consiguiente al no tener la incapacidad en debida forma, deberá cumplir con las funciones propias del empleo que tiene en la respectiva entidad pública.**”⁶ (Resaltado fuera de texto)*

*“Por lo tanto, toda incapacidad expedida por un médico no autorizado para ello por la EPS, debe ser transcrita en los términos y condiciones que señale para el efecto cada EPS **y si ello no ocurrió, la incapacidad no será válida y el empleador no debe aceptarla.**”⁷ (Resaltado fuera de texto)*

¹ Concepto 424851 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública. Concepto del 10 de marzo de 2020. Radicado No.: 20206000097911. “(...) **Así las cosas, el Departamento Administrativo de la Función Pública al expedir concepto en materia salarial y prestacional, para las entidades del sector público, son vinculantes, incluidos los de la Dirección Jurídica**”.

² 4- Si la EPS no transcribe, ni reconoce la incapacidad a mi nombre prescrita por un médico particular es responsabilidad del empleador reconocer el pago del auxilio por dicha incapacidad.

³ Concepto 424851 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

⁴ Primero. En aquellos casos en los que la EPS no transcriba una incapacidad, ¿el costo total de la incapacidad deberá ser cubierto por la entidad pública como empleador?

⁵ Concepto 095681 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

⁶ Concepto 424851 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

⁷ Concepto 219641 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

Como puede observarse, existe una línea uniforme, pacífica y reiterativa de naturaleza administrativa que señala que al empleador le está **prohibido** reconocer y dar validez a una incapacidad que no haya sido validada por la EPS a la que se encuentra afiliado el trabajador. **Partiendo de esta última premisa, es que entonces puede concluirse que ese no reconocimiento igualmente se hace extensivo para efectos del pago de salario del trabajador, aspecto que de acuerdo al concepto requerido es pertinente detenerse para analizarlo en líneas posteriores.**

Pero aunado a lo anterior, y de cara al tema motivo de consulta⁸, cabe precisar que para la validación y transcripción de incapacidad, el servidor público se encuentra en el deber de realizar la gestión correspondiente ante la EPS a la cual se encuentre afiliado, para la validación y transcripción de incapacidad, según el procedimiento establecido por cada EPS y también de acuerdo a lo establecido actualmente en el **Decreto 1427 de 2022**, el cual **modifica el Decreto 780 de 2016** y se reglamentan las prestaciones económicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones; normativa a la cual se viene dando aplicación en la Contraloría Distrital de Medellín a partir del día 23 de abril del año que transcurre⁹.

Para el caso concreto, es de capital importancia lo señalado en el Artículo 2.2.3.3.3, que hace expresa referencia a la expedición del Certificado de Incapacidad de origen común, norma que expresa que:

*“El certificado de incapacidad por accidente o enfermedad de origen común debe ser expedido por el médico u odontólogo tratante, debidamente inscrito en el Registro Especial en Talento Humano de Salud - Re THUS o por profesionales que se encuentren prestando su servicio social obligatorio provisional. **La incapacidad expedida por el médico u odontólogo no adscrito a la red prestadora de servicios de salud de la entidad promotora de salud o entidad adaptada, será validada por la entidad a la cual se encuentra afiliado el cotizante y pagada por esta**, siempre y cuando sea expedida por profesional médico u odontólogo inscrito en el Registro Especial en Talento Humano de Salud - Re THUS, incluida su especialización, si cuenta con ella, o por profesional que se encuentre prestando el servicio social obligatorio provisional, y su presentación para validación en la EPS o entidad adaptada se realice dentro de los quince (15) días siguientes*

⁸ Incapacidades generadas en una atención particular, por medicina prepagada y atención domiciliaria (tales como Emi, Emermédica, Medisanitas, Colsanitas y cualquier otro prestador de estos servicios fuera de EPS).

⁹ Mediante **memorando 202300003679 del 26 de abril de 2023**, fueron comunicados a los servidores de la Contraloría Distrital de Medellín los lineamientos para el trámite para el reconocimiento de incapacidad emitida por medicina prepagada, médico particular, atención médica domiciliaria, en donde se concluye: *“En consecuencia, se recomienda a todos los servidores públicos de la Entidad tener muy en cuenta lo antes expuesto, los documentos requeridos, las excepciones definidas por las EPS para validar y transcribir la incapacidad expedida por el médico particular, medicina prepagada y atención médica domiciliaria, **toda vez, que si estas no cuentan con la debida transcripción de la EPS, la Contraloría Distrital de Medellín no podrá efectuar y/o acceder a su reconocimiento y pago.**”*

a su expedición, allegando con la solicitud, la epicrisis, si se trata de internación, o el resumen de la atención, cuando corresponde a servicios de consulta externa o atención ambulatoria.

*Cuando, a juicio de la entidad promotora de salud o entidad adaptada, haya duda respecto de la incapacidad expedida por el médico u odontólogo no adscrito a su red, podrá someter a **evaluación médica al afiliado por un profesional par, quien podrá desvirtuarla o aceptarla, sin perjuicio de la atención en salud que este requiera. Transcurridos ocho (8) días hábiles sin que la EPS o entidad adaptada haya validado o sometido a evaluación médica al cotizante, estará obligada a reconocer y liquidar la incapacidad dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación del certificado de incapacidad expedido por el médico u odontólogo no adscrito a su red, y a pagarla dentro de los cinco (5) días siguientes, siempre y cuando el afiliado cumpla con las condiciones del artículo 2.2.3.3.1 del presente Decreto.***” (Resaltado fuera de texto)

2.2. Marco jurídico sobre el pago de la remuneración de los servidores públicos y el descuento de días no laborados sin justa causa – No se requiere autorización para reintegro de salarios por días no laborados.

En relación con el pago de la remuneración de los servidores públicos, el artículo 2.2.5.5.56 del Decreto 1083 de 2015, consagra:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.56. Pago de la remuneración de los servidores públicos. El pago de la remuneración a los servidores públicos del Estado corresponderá a servicios efectivamente prestados, los cuales se entenderán certificados con la firma de la nómina por parte de la autoridad competente al interior de cada uno de los organismos o entidades.

El jefe inmediato deberá reportar al jefe de la Unidad de Personal o a quien haga sus veces, la inasistencia a laborar del personal a su cargo. La ausencia de este reporte será sancionada de conformidad con lo señalado en la Ley 734 de 2002¹⁰, y demás normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

La Unidad de Personal o quien haga sus veces requerirá al servidor público que no concorra a laborar sin previa autorización de la autoridad competente para que informe, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al hecho que genera la ausencia, los motivos que la ocasionaron. El jefe del organismo o en quien este delegue evaluará si hubo justa causa para no asistir.

¹⁰ Hoy Ley 1952 de 2019 “Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.”, reformada por la Ley 2094 de 2021.

Cuando los motivos dados por el servidor no constituyan justa causa de conformidad con las normas legales o no justifiquen la inasistencia, el jefe del organismo o en quien este delegue, informara al servidor para que presente los recursos a que haya lugar.

Si el jefe del organismo o en quien este delegue decide que la ausencia no está justificada deberá proceder a descontar el día o los días no laborados.

El descuento se hará sin perjuicio de las actuaciones que se deriven del incumplimiento de los deberes inherentes a la condición de servidores públicos, previsto en la normativa vigente. (Resaltado fuera de texto)

La norma en cita, precisa que el pago de la remuneración a los servidores públicos corresponderá a servicios **efectivamente prestados**, los cuales se entienden certificados con la firma de la nómina por parte de la autoridad competente. En el evento de que el empleado público no asista a laborar el jefe del organismo o quien este delegue decidirá si la ausencia está o no justificada previo el procedimiento establecido en el artículo 2.2.5.5.56 del Decreto 1083 de 2015.

Frente al tema de reintegro de días dejados de laborar sin justa causa, la Corte Constitucional en la Sentencia T-1059 del 05 de octubre de 2001, M.P. Jaime Araújo Rentería, afirmó:

“(...) La remuneración a que tiene derecho el servidor público como retribución por sus servicios personales, en razón a un vínculo legal y reglamentario existente entre éste y el Estado, presupone el correlativo deber de prestar efectivamente el servicio, de acuerdo a las normas legales y reglamentarias que rigen la administración del personal al servicio del Estado. Por lo tanto, no existe en cabeza del servidor público el derecho a la remuneración por los días no laborados sin justificación legal y por ende, tampoco surge para el Estado la obligación de pagarlos. De hacerlo se incurriría en presuntas responsabilidades penales y disciplinarias, procediendo el descuento o reintegro de las sumas canceladas por servicios no rendidos, por resultar contrario a derecho.

Operativamente el pago del salario a los servidores públicos se realiza a través de una nómina suscrita por los funcionarios competentes en cada entidad y acorde a lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 1647 de 1967, debe el funcionario a quien corresponda certificar que los servicios se prestaron efectivamente, producir y comunicar la novedad relacionada con la ausencia y por ende el descuento por días no laborados sin justificación legal. Pues, no existe causa legal para su pago.

En el Decreto aludido, no se observa la exigencia de formalidad sustancial o procedimiento especial para aplicar el descuento o no pago que procede ipso jure, cuando quiera que un servidor público no presta el servicio a que se encuentra obligado sin justificación de ley. (...) (Resaltado y subrayado fuera de texto)

Como se observa, la Corte Constitucional advierte que resulta improcedente reconocer y pagar salarios por servicios no prestados efectivamente a la Entidad sin justificación legal, **toda vez que ello implicaría permitir un enriquecimiento sin causa a favor del servidor, en detrimento de la administración pública**¹¹.

Sumado a lo anterior, y continuando con el análisis del asunto motivo de consulta, es menester tener en cuenta que la **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral**, señaló que no se requiere autorización cuando se trata de reintegro de salarios por días no laborados.

En dicho proveído, el máximo Órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, advirtió¹²:

"(...) De otra parte el reembolso de salarios pagados en exceso no constituye deducción que requiera los permisos que habla la censura. Así lo sostuvo la Corte en sentencia de 28 de febrero de 1995, radicada con el No. 7232 donde en lo esencial se dijo:

"Por regla general al llegar a la fecha de pago del sueldo el trabajador que únicamente haya laborado parte del período respectivo solo tiene derecho a la remuneración del tiempo trabajado. Por tanto el empleador que del total de la asignación deduce la parte proporcional a los días en que el trabajador dejó de prestar el servicio no está haciendo retención salarial alguna. Sería absurdo suponer que la ley impone al empleador la obligación de obtener autorización expresa y específica del trabajador para dejar de pagarle salarios no devengados" (Resaltado y subrayado fuera del texto)

Cabe agregar, que esta última posición fue nuevamente ratificada y confirmada por la misma Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral mediante Sentencia del 13 de febrero de 2013, con Radicado 39980 que tuvo como Magistrado Ponente el Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve, cuando al referirse a la circunstancia de las deducciones y retenciones en vigencia de la relación laboral, señaló:

"De otro lado, cabe anotar, que el reembolso o reintegro de las sumas pagadas en exceso sin que el trabajador tenga derecho a ellas, por salarios o prestaciones, no constituye una deducción que necesite de autorización de descuento, como sería el caso de lo descontado a la actora en la liquidación definitiva por mayor valor de

¹¹ Corte Constitucional. Sentencias T -927 del 10 de octubre de 2003 y T -331 A del 2 de mayo de 2006.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. Sentencia del 3 de septiembre de 2002 rad. 17740, Magistrado Ponente: Carlos Isaac Nader.

"prima de navidad", tal como se dejó sentado en sentencia CSJ Laboral, 3 de septiembre de 2002 rad. 17740, en la que se puntualizó:

"(...) De otra parte el reembolso de salarios pagados en exceso no constituye deducción que requiera los permisos que habla la censura. Así lo sostuvo la Corte en sentencia de 28 de febrero de 1995, radicada con el No. 7232 donde en lo esencial se dio:

"Por regla general al llegar a la fecha de pago del sueldo el trabajador que únicamente haya laborado parte del período respectivo solo tiene derecho a la remuneración del tiempo trabajado. Por tanto el empleador que del total de la asignación deduce la parte proporcional a los días en que el trabajador dejó de prestar el servicio no está haciendo retención salarial alguna. Sería absurdo suponer que la ley impone al empleador la obligación de obtener autorización expresa y específica del trabajador para dejar de pagarle salarios no devengados" (Resaltado y subrayado fuera del texto)

Ahora, también encontramos que, nuevamente, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en reciente Sentencia del 4 de marzo de 2020, con Radicado 74391, con ponencia de la Magistrada Dra. Jimena Isabel Godoy Fajardo, reitera las posiciones vertidas en las decisiones expuestas en precedencia, advirtiendo¹³:

"En efecto, esta Sala de la Corte, ha sostenido de manera reiterada y pacífica que, el reembolso o reintegro de las sumas pagadas en exceso sin que el trabajador tenga derecho a ellas, por salarios o prestaciones, no constituye una deducción que necesite autorización de descuento, como lo fue en el caso de la recurrente el descuento por concepto de comisiones no causadas, así se dijo en sentencia CSJ SL 3 sep. 2002 rad. 17740, reiterada en la CSJ SL 13 feb. 2013, rad. 39980, citada por el Tribunal, en la que se puntualizó: "(...) De otra parte el reembolso de salarios pagados en exceso no constituye deducción que requiera los permisos que habla la censura. Así lo sostuvo la Corte en sentencia de 28 de febrero de 1995, radicada con el No. 7232 donde en lo esencial se dijo:

"Por regla general al llegar a la fecha de pago del sueldo el trabajador que únicamente haya laborado parte del período respectivo solo tiene derecho a la remuneración del tiempo trabajado. Por tanto el empleador que del total de la asignación deduce la parte proporcional a los días en que el trabajador dejó de prestar el servicio no está haciendo retención salarial alguna. Sería absurdo suponer que la ley impone al empleador la obligación de obtener autorización expresa y específica del trabajador para dejar de pagarle salarios no devengados" (Resaltado y subrayado fuera del texto)

¹³ CSJ. SL697-2020. Radicación N° 74391 (Acta 7). Sentencia del 4 de marzo de 2020, por medio de la cual la Corte decide el recurso de casación interpuesto por ELINA ALEXANDRA SANDOVAL TOVAR contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 26 de enero de 2016, en el proceso que instauró en contra de INTERNACIONAL COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO S. A.

Véase pues, como el máximo Órgano de cierre en materia laboral ha emitido más de tres decisiones uniformes sobre el mismo punto de derecho¹⁴ que se analiza en el presente concepto jurídico, posiciones que incluso convergen con la tesis sostenida por la Corte Constitucional al señalar que no resulta procedente reconocer y pagar salarios por servicios no prestados efectivamente a la Entidad sin justificación legal, toda vez que ello implicaría permitir un enriquecimiento sin causa a favor del servidor, en detrimento de la administración pública. De manera que, esas múltiples decisiones en la misma línea a que se ha hecho alusión, sin duda alguna constituyen lo que se denomina **doctrina probable**¹⁵ que no pueden ser desatendidas por esta Oficina Asesora de Jurídica, pues las mismas resultan plenamente aplicables al caso objeto de concepto en virtud de sus similitudes fácticas y jurídicas.

Por otra parte, y no menos importante que lo expuesto con antelación, debe tenerse claro que si la posición jurisprudencial opera en el sector privado en materia laboral, con más razón debe aplicarse en el ámbito público, pues en este último escenario se ven comprometidos recursos públicos, debiendo entonces prevalecer el interés general sobre el particular, y que obliga entonces a las autoridades a interpretar con mayor rigurosidad cualquier aspecto jurídico en el sentido que apunte a una mayor garantía sobre el resguardo del patrimonio público, amén que dicho deber encuentra su fundamento en la Carta Política de 1991¹⁶.

Lo hasta aquí expuesto, permite entonces concluir que el pago por parte de la Contraloría Distrital de Medellín de una incapacidad cuya transcripción, validación o reconocimiento no ha sido obtenida en los términos establecidos por la ley, se convierte en una erogación o gastos que merma su patrimonio y por tanto su deducción a título de reembolso resulta una medida adecuada, necesaria, proporcional y razonable en la medida que con ella lo que se propende es preservar el patrimonio público, evitando de igual manera incurrir en un pago de lo no debido.

¹⁴ Téngase también en cuenta la sentencia de 28 de febrero de 1995 de la CSJ-SL. Radicado con el No. 7232.

¹⁵ Ley 169 de 1896, 31 de diciembre. “Sobre reformas judiciales”. Diario oficial 10.235. La doctrina probable, consagrada en el artículo 4º de la ley 169 de 1896 es definida de la siguiente forma: “Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable y los jueces podrán aplicarlas en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores”

¹⁶ Constitución Nacional. **ARTICULO 58.** Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, **el interés privado deberá ceder al interés público o social.**

Con lo anterior se precisa que, a efecto de realizarse deducciones, o compensaciones, o mejor, obtener el reembolso de mayores valores pagados al funcionario público por concepto de incapacidades prescritas por un médico ajeno a la EPS en que encuentra afiliado y no reconocidas por la misma, **no requiere previa autorización de éste.**

III.LA OFICINA ASESORA DE JURÍDICA CONCEPTÚA Y RESPONDE

En este orden de ideas y bajo el marco jurídico y los lineamientos jurisprudenciales expuestos en precedencia, esta Dirección Jurídica procede a brindar respuesta concreta, pero sobre todo emitir concepto frente a las inquietudes planteadas en la solicitud objeto de análisis. Ello en los siguientes términos:

Se pregunta:

“1. ¿De acuerdo con la normativa vigente reciente, es necesario que la Entidad cuente con autorización del servidor para realizar la deducción por concepto de incapacidades no transcritas o validadas por la respectiva EPS?”

La Oficina Asesora de Jurídica responde:

En atención a este cuestionamiento y de conformidad con las consideraciones jurídicas traídas a colación, acerca del reintegro de valores pagados a los servidores de la Contraloría Distrital de Medellín por concepto de incapacidades no transcritas, validadas y/o no reconocidas por la EPS donde se encuentra afiliado el servidor, considera ésta Oficina Asesora viable jurídicamente proceder con la deducción de tales sumas sin que medie autorización previa y expresa por parte éste, teniendo en cuenta que la Entidad estaría asumiendo una obligación que no le corresponde y que así mismo no cumple con la justificación legal y validez para que sea viable su reconocimiento, de conformidad con los argumentos antes planteados.

Se pregunta:

2. ¿Las deducciones mencionadas anteriormente se pueden realizar en la quincena inmediatamente siguiente y por el valor, o se deben diferir en varias quincenas? Lo anterior teniendo en cuenta la posible afectación del mínimo vital del servidor.”

La Oficina Asesora de Jurídica responde:

Respecto a este interrogante, tal como fue expuesto en las consideraciones planteadas, no existe en nuestro ordenamiento jurídico una exigencia de formalidad sustancial o

ritualidad especial para aplicar el descuento o no pago a que se hizo alusión en respuesta anterior, toda vez que dicha deducción opera “*ipso jure*” o por ministerio de la ley, por lo que en criterio de esta Oficina Asesora, **dicho reintegro debe aplicarse por parte del nominador en la quincena inmediata y posterior al haberse efectuado el pago no reconocido o negado por la Entidad Promotora de Salud.**

No obstante lo anterior, la aplicación inmediata del reintegro antes señalado, **no constituye impedimento o restricción** para que por parte de la Dirección Administrativa de Talento Humano se realice un análisis de la situación particular y concreto del caso cuyo servidor no le ha sido autorizada o validada una incapacidad por su EPS, y con dicho análisis determinar de manera responsable la proporcionalidad y la viabilidad de que tales reintegros se efectúen en varios instalamentos o cuotas, siempre en procura que ese descuento no ponga en riesgo o amenace el derecho al mínimo vital o subsistencia¹⁷ del servidor público y no se afecten los intereses económicos de la entidad.

Por lo tanto, se recomienda a la administración que propenda por buscar un equilibrio y proporcionalidad entre el reintegro de la nómina y la no lesividad del derecho al mínimo vital del servidor público que su EPS le negó la transcripción y/o validación de la incapacidad médica, de manera que se garantice tanto el retorno y recuperación de esos recursos a la entidad como el derecho de subsistencia del servidor, situación que amerita que por parte de la Dirección de Talento Humano convenga con el servidor o proceda efectuar el reembolso de manera gradual o por cuotas, atendiendo factores como por ejemplo: **i)** Número mínimo y máximo de cuotas, **ii)** Valor de la incapacidad no reconocida, **iii)** Asignación salarial del servidor público, **iv)** Condición de cabeza de hogar, **v)** Número de dependientes económicos según conste en la conformación del grupo familiar, **vi)** Límite del porcentaje de deducción, **vii)** Libranzas u otro tipo de descuentos inscritos en la nómina, entre otros, para que dichos criterios de alguna manera sirvan como balanza o equilibrio entre el resguardo del patrimonio de la Contraloría Distrital de Medellín y el derecho al mínimo vital del servidor que por cualquiera que sea el motivo, no le fue posible validar una incapacidad prescrita por un galeno ajeno a la red de la EPS en la que se encuentra afiliado.

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley 1755 de 2015. Lo anterior bajo advertencia, que el mismo se

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T- 678/17. “(...) El derecho al mínimo vital ha sido definido por esta Corte como “**la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas**, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”.

encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto. En este sentido, la Oficina Asesora de Jurídica no compromete su responsabilidad respecto a las determinaciones o decisiones que adopten los funcionarios y directivos en el marco del ejercicio de sus funciones y competencias establecidas por la Entidad.

Atentamente,



MARTÍN ALONSO GARCÍA AGUDELO
Jefe de Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Jorge O.