



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201511202189441**

Fecha: **24-12-2015**

Página 1 de 7

Bogotá D.C.,

URGENTE

Asunto: Radicado 201542301825022

Empresa Promotora de Salud-EPS responsable del pago de las prestaciones económicas ordenadas por fallos de tutela, una vez surtido el trámite de traslado excepcional de afiliados que regula el Decreto 3045 de 2013.

Respetado Señor:

Hemos recibido su comunicación, mediante la cual y fundamentado en el numeral 4 del artículo 6 y el artículo 9¹ del Decreto 3045 de 2013², manifiesta que éste prevé unas reglas claras para garantizar la continuidad en la prestación de servicios de salud respecto de los afiliados que les fue autorizado un tratamiento o procedimiento POS o NO POS, ya sea por la EPS que asigna los usuarios o por un Juez de Tutela, no obstante, aduce que no es evidente la forma de proceder cuando se ordena a través de un fallo de tutela a la EPS asignante el pago de prestaciones económicas, toda vez que no existe una norma que indique a cargo de quien está el cumplimiento de esa obligación una vez surtido el trámite excepcional de traslado de afiliados, por lo que eleva dos interrogantes que más adelante se transcribirán:

En efecto como lo señala en su escrito, el Decreto 3045 de 2013, modificado por el Decreto 2089 de 2015³, estableció las condiciones para garantizar la continuidad en la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud y en la prestación de servicios de salud, tal como indica el artículo 1, en los casos en que:

- A) Las Entidades Promotoras de Salud (EPS) se retiren o liquiden voluntariamente.
- B) Ocurra la revocatoria de la autorización de funcionamiento del régimen contributivo o del certificado de habilitación para el régimen subsidiado, o

¹ "ARTÍCULO 9o. GARANTÍA DE LA CONTINUIDAD EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD. Artículo modificado por el artículo 4 del Decreto 2089 de 2015. Las Entidades Promotoras de Salud receptoras de afiliados asignados, a quienes la Entidad Promotora de Salud de donde provienen les hubiese autorizado procedimientos o intervenciones que a la fecha de asignación no hayan sido realizados deberán reprogramarlos dentro de los 30 días siguientes a la asunción de la prestación de los servicios, siempre y cuando no se ponga en riesgo la vida del paciente, caso en el cual deberá garantizar la oportuna atención.

En el caso de servicios no incluidos en el Plan de Beneficios que deban prestarse en virtud de fallos de tutela o hayan sido autorizados por CTC, la Entidad receptora garantizará la continuidad del tratamiento.

En ningún caso se podrán requerir trámites adicionales al afiliado. Subrayas fuera de texto.

² Por el cual se establecen unas medidas para garantizar la continuidad en el aseguramiento y se dictan otras disposiciones.

³ "Por el cual se modifica el Decreto 3045 de 2013"



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201511202189441**

Fecha: **24-12-2015**

Página 2 de 7

C) Sean sujeto de intervención forzosa administrativa para liquidar por parte de la Superintendencia Nacional de Salud.

El artículo 3 ibídem, determina que la afiliación en caso de asignación, se hace efectiva así: “ *A partir del primer día del mes siguiente las Entidades Promotoras de Salud que reciben los usuarios asumirán el aseguramiento y garantizarán el acceso a la prestación de servicios de salud de los usuarios asignados....*”.

Ahora, en cuanto a fallos de tutela y prestaciones económicas, los numerales 4 y 10 del artículo 6 del decreto ibídem, modificado por el artículo 3 del Decreto 2089 de 2015, disponen:

“ARTÍCULO 6o. OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD QUE ASIGNEN A SUS AFILIADOS. El liquidador o el representante legal de las Entidades Promotoras de Salud que asignan a sus afiliados a través del mecanismo de afiliación previsto en el presente decreto deberán:

(...)

4. Entregar a cada una de las EPS receptoras, la base de datos de usuarios con fallos de tutela y Comité Técnico Científico (CTC) aprobados de cada afiliado asignado y la carpeta con los documentos soporte de la tutela y el CTC de las prestaciones continuas.

(...)

10. Entregar a las EPS receptoras la información de las prestaciones económicas no liquidadas.”

De otro lado, el artículo 7 del decreto aludido, estableció la obligación para que las EPS que recaudan cotizaciones después de la asignación de los afiliados a la(s) otra(s) Entidades Promotoras de Salud, trasladen de manera inmediata a las Entidades Promotoras receptoras, estos recursos para efectos de los procesos de giro y compensación.

Por su parte, el artículo 4 del Decreto 4023 de 2011⁴, prevé que los recursos que recauda la subcuenta de compensación interna del régimen contributivo, se utilizarán entre otros, para el pago de las prestaciones económicas.

⁴ Por el cual se reglamenta el proceso de compensación y el funcionamiento de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo del Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga, se fijan reglas para el control del recaudo de cotizaciones al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201511202189441

Fecha: 24-12-2015

Página 3 de 7

En el inciso final del artículo 11 ibídem, establece que: “...en el proceso de compensación se reconocerán a las EPS y EOC los recursos para financiar las actividades de promoción y prevención. De igual forma, se reconocerán los recursos de la cotización a las EPS y a las EOC **para que estas entidades paguen las incapacidades por enfermedad general a los afiliados cotizantes.**” (Resaltado y subrayado fuera del texto original)

El artículo 13 del precitado decreto, en el literal C), determina que en el proceso de compensación, se debe deducir de las cotizaciones, “... c) El monto de la cotización obligatoria determinado por la Comisión de Regulación en Salud (CRES), **reconocido a las EPS y demás EOC para que asuman y paguen las incapacidades originadas por enfermedad general de los afiliados cotizantes....**” (Resaltado y subrayado fuera del texto original)

El artículo 20 del Decreto 4023, señala que para el cobro de licencias de maternidad y/o paternidad por parte de las EPS Y EOC, este se realiza el último día hábil de la tercera semana del mes y como máximo dentro de los 12 meses siguientes y el artículo 21, contempla que estas solicitudes deben presentarse: “...por las EPS y las EOC, conforme a lo previsto en el presente decreto y en la estructura de datos que para el efecto defina el Ministerio de la Protección Social o la entidad que haga sus veces, de tal forma que se garantice el cumplimiento de las normas que rigen el proceso de compensación y el reconocimiento de las licencias de maternidad y/o paternidad.”

El artículo 24 del decreto que regula la compensación, respecto del reconocimiento de las prestaciones económicas, establece que la EPS o EOC debe pagar directamente las incapacidades, dentro de los 5 días hábiles siguientes contados a partir de la autorización de la prestación económica.

Este Ministerio, a través de las Notas Técnicas 2931 de 2012, 4024 de 2012, 5215 de 2012, 3321025487311 de 2013, 332107943417 de 2014, 3321046985162 de 2014, y 8821 de 2014, estableció la estructura de las cuentas maestras de pagos, en las que se incluye el valor deducido en las planillas de autoliquidación o lo pagado por incapacidades, licencias de maternidad y paternidad y traslado de recursos por prestaciones económicas.

Es necesario tener en cuenta que, de acuerdo con la Sentencia T - 760 de 2008, la Corte Constitucional, reiteró la jurisprudencia respecto de las prestaciones económicas laborales, en el sentido de determinar que las incapacidades y licencias, hacen relación directa con los derechos fundamentales al trabajo, a la salud y al mínimo vital, por el estado en que se encuentran los trabajadores y sus familias. En este orden de ideas, consideró que en los casos en que se encuentran comprometidos los derechos de los trabajadores, es viable tutelar el derecho a la prestación económica como medio para



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201511202189441

Fecha: 24-12-2015

Página 4 de 7

hacer efectivos los derechos fundamentales, además de cumplir con los protocolos y tratados internacionales.

Al respecto consideramos del caso transcribir algunos apartes de la citada sentencia:

“... 3.2.2.3. En los artículos que consagran los demás derechos económicos, sociales y culturales, **se hace relación a ámbitos de protección que se encuentran en conexidad con el derecho a la salud.** Así, por ejemplo, para asegurar el goce del derecho al trabajo, los Estados están obligados a garantizar mediante su legislación ‘la seguridad e higiene en el trabajo’;⁵ la prohibición de trabajo en ‘labores insalubres’ o ‘peligrosas’ a los menores de 18 años y, en general, ‘de todo trabajo que pueda poner en peligro su salud’;⁶ jornadas de menor duración cuando se trate de trabajos ‘insalubres’. El derecho a la Seguridad Social, cuando se trata de personas que se encuentran trabajando, cubre ‘al menos la atención médica y el subsidio o jubilación’ para accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y ‘**licencia retribuida por maternidad antes y después del parto**’. En sentido similar, se relaciona la salud con el derecho a un medio ambiente sano o a la alimentación.

(...)

5.5.1. *El quinto problema jurídico concreto analizado dentro del presente proceso es el siguiente: **¿Desconoce el derecho a la salud de una persona, la entidad encargada de garantizarle el acceso a una prestación social derivada de su estado de salud (incapacidades laborales), cuando se niega a autorizarlo porque en el pasado no se cumplió con la obligación de cancelar los aportes a salud dentro del plazo establecido para ello?** Como se dijo previamente, la jurisprudencia constitucional, por ejemplo, ha señalado que la acción de tutela es procedente, de manera excepcional, para reclamar el pago de incapacidades laborales, por la importancia que estas prestaciones revisten para la garantía de los derechos fundamentales del trabajador al mínimo vital, a la salud y a la dignidad humana (ver apartado 4.4.5.8.). Específicamente, ha señalado que cuando una entidad promotora de salud no ha hecho uso de los diferentes mecanismos de cobro que se encuentran a su alcance para lograr el pago de los aportes atrasados, se allana a la mora y, por ende, no puede fundamentar el no reconocimiento de una incapacidad laboral en la falta de pago o en la cancelación extemporánea de las cotizaciones. En varios casos se ha reiterado esta decisión jurisprudencial, entre ellos, en algunos en los que se condenó al Instituto de Seguros Sociales, entidad accionada en el proceso que suscita este problema jurídico. ...” (Resaltado y subrayado fuera del texto original)*

⁵ Protocolo de San Salvador (1988); artículo 7- Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo, literal (e).

⁶ Protocolo de San Salvador (1988); artículo 7- Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo, literal (f).



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201511202189441

Fecha: 24-12-2015

Página 5 de 7

El anterior criterio jurisprudencial, a nuestro juicio, es aplicable a aquellos casos en que existe asignación del afiliado que está en incapacidad o en licencia de maternidad o paternidad, haya sido reconocida o no por la Entidad que se liquida o retira o a la cual se le ha revocado la autorización de funcionamiento, pues el afiliado lo es al Sistema y no a una EPS, por lo cual se le debe garantizar el derecho a las prestaciones económicas laborales que se desprenden como lo dijo la Corte, de su derecho a la salud.

Por lo tanto, se transcriben sus interrogantes y se procede a responder, así:

“1. ¿Quién debe garantizar el cumplimiento de las sentencias en las cuales se ordena el pago de incapacidades de origen común y licencia de maternidad, la EPS asignante o la EPS receptora?”

Respuesta/ Dada la obligación del Estado de brindar el servicio de salud a la población colombiana, preservando la observancia de los principios constitucionales y legales que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y el deber de garantizar el principio de continuidad consagrado en el literal d), artículo 6 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, que señala que: *“Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas;”*, y consecuente con ello, respetar el derecho a la salud y las prestaciones económicas derivadas del mismo, la EPS receptora debe responder por el pago de dichas prestaciones económicas, sin exigir nuevamente la documentación al afiliado, habida cuenta que conforme lo indicado en el numeral 4 y 10 del artículo 6 del Decreto 3035 de 2013, modificado por el Decreto 2089 de 2015, las EPS que asignen afiliados, deberán entregar a la entidad receptora la base de datos de usuarios con fallos de tutela y la información de las prestaciones económicas no liquidadas.

Si las EPS receptora niega la incapacidad, puede ser sujeto de las sanciones establecidas en el artículo 130⁷ de la Ley 1438 de 2011 y por parte de la Superintendencia Nacional de Salud.

⁷ ARTÍCULO 130. CONDUCTAS QUE VULNERAN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y EL DERECHO A LA SALUD. La Superintendencia Nacional de Salud, impondrá multas en las cuantías señaladas en la presente ley o revocará la licencia de funcionamiento, si a ello hubiere lugar, a las personas naturales y jurídicas que se encuentren dentro del ámbito de su vigilancia, así como a título personal a los representantes legales de las entidades públicas y privadas, directores o secretarios de salud o quien haga sus veces, jefes de presupuesto, tesoreros y demás funcionarios responsables de la administración y manejo de los recursos del sector salud en las entidades territoriales, funcionarios y empleados del sector público y privado de las entidades vigiladas por dicha Superintendencia, cuando violen las disposiciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud, entre otras, por incurrir en las siguientes conductas:

(...)

130.14 Incumplir con el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201511202189441**

Fecha: **24-12-2015**

Página 6 de 7

“2. En caso de que sea la EPS receptora de afiliados quien esté obligada.

2.2 ¿Con cuales recursos económicos deben pagarse las prestaciones económicas de los afiliados asignados?”

Respuesta/ De acuerdo con las Notas Técnicas 2931 de 2012, 4024 de 2012, 5215 de 2012, 3321025487311 de 2013, 332107943417 de 2014, 3321046985162 de 2014, y 8821 de 2014, y el Decreto 4023 de 2011, que reglamentan el manejo de las cuentas maestras y los recursos de la compensación, el pago de las prestaciones económicas debe realizarse con base en la autoliquidación respectiva, la cual debe pagarse a la EPS en la cual está el afiliado, por parte del FOSYGA.

Las prestaciones económicas una vez son autorizadas y reconocidas por las EPS comienzan el proceso de pago según corresponda. Estos recursos son cancelados por las EPS con cargo a la provisión de incapacidades que el FOSYGA reconoce a cada EPS cuando se trata de incapacidades por enfermedad general; cuando son licencias de maternidad y/o paternidad la EPS cancela la prestación y luego cobra el 100% de éstos recursos al FOSYGA.

Cuando la EPS asignante recauda los aportes, tiene la obligación de girar inmediatamente los dineros a la EPS receptora, esto es, donde se encuentre el afiliado, tal y como lo establece el artículo 7 del Decreto 3045 de 2013.

“2.3 ¿Cuál es la oportunidad y en qué forma se debería cumplir con el pago de incapacidades de origen común y licencias de maternidad?”

Respuesta/ El artículo 24 del Decreto 4023 de 2011, respecto del reconocimiento de las prestaciones económicas, estableció que la EPS o EOC debe pagar directamente las incapacidades, dentro de los 5 días hábiles siguientes contados a partir de la autorización de la prestación económica.

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 2015^[1].

^[1]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.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201511202189441**

Fecha: **24-12-2015**

Página 7 de 7

Cordialmente,

LUIS GABRIEL FERNÁNDEZ FRANCO

Director Jurídico

Proyectó: Luz Dary N

Revisó: E Morales

Aprobó: Liliana S

C:\Users\lnieto\Documents\A NOVIEMBRE 2015\AndresFelipeUssa-1415744151998-15.docx