

CONCEPTO 71002 DE 2018

(noviembre 30)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

ASUNTO: Concepto obligación cargo del empleador de tramitar incapacidades médicas ante EPS - Transcripción incapacidades médicas por médico no perteneciente a EPS – Intervención Superintendencia Nacional de Salud

Apreciado doctor XXXXX.

Mediante comunicación de fecha 23 de noviembre de 2018, solicita el siguiente concepto:

“¿Qué proceso debemos adelantar con la finalidad de recibir el reconocimiento de la incapacidad por los 30 días (transcripción y pago), teniendo en consideración que el funcionario fue incapacitado por una IPS particular? Atendiendo a los hechos descritos 1. EPS se niega a transcribir incapacidad, 2. El señor se niega a realizar el trámite por la EPS, toda vez que establece que es obligación de la entidad”.

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

Es pertinente recordar lo dispuesto en la Circular No. 00028 de 2013, para que a futuro sea tenida en cuenta por el personal de esa dependencia, y cuyo acápite pertinente señala: “[...] me permito informar que a partir de la fecha la asesoría y solicitudes de conceptos a la Dirección Jurídica, deberán ser radicados en el aplicativo Onbase”.

Para resolver la inquietud formulada, me permito señalar lo siguiente:

PRECEDENTES NORMATIVOS

1. La Ley [100](#) de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” prevé:

“ARTICULO. [157](#).-Tipos de participantes en el sistema general de seguridad social en salud. A partir de la sanción de la presente ley, todo colombiano participará en el servicio público esencial de salud que permite el sistema general de seguridad social en salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.

A) Afiliados al sistema de seguridad social

Existirán dos tipos de afiliados al sistema general de seguridad social en salud:

1. Los afiliados al sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través

de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente ley (...)

“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”. (Subrayados y negrillas fuera de texto)

2. El Decreto Ley 019 de 2012 “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública” establece en su artículo 121:

“ARTÍCULO 121. TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD.

El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia”. (Subrayado fuera de texto)

3. El Decreto 780 de 2016 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social” establece en el parágrafo del artículo 3.2.1.10:

“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.

Serán de cargo de la respectiva Administradora de Riesgos Laborales (ARL), el valor de los aportes para los Sistemas de Seguridad Social en Salud y Pensiones que se causen durante los períodos de incapacidad originados por una enfermedad o accidente de carácter laboral, en la parte que de ordinario correspondería al aportante con trabajadores dependientes. En este evento, la ARL descontará del valor de la incapacidad el monto correspondiente a la cotización del trabajador dependiente.

Serán de cargo de los trabajadores independientes, la totalidad de las cotizaciones para el Sistema de Pensiones que se causen durante el periodo de duración de una incapacidad o una licencia de maternidad. En el Sistema de Salud, serán de cargo de dichos trabajadores la parte de los aportes que de ordinario corresponderían a los trabajadores dependientes, y el excedente será de cargo de la respectiva EPS.

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.

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

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

Lo anterior tanto en el sector público como en el privado”. (artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, parágrafo 1o modificado por el artículo 1o del Decreto 2943 de 2013).

ANÁLISIS

En primer término debemos recordar que todos los servidores públicos(empleados públicos y trabajadores oficiales) están obligados a afiliarse al Régimen Contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud, pues de esta forma se asegura la prestación de los servicios de salud por parte de la instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS) y el reconocimiento y pago de los gastos y prestaciones de tipo económico a cargo de las Entidades Promotoras de Salud (EPS) en caso de incapacidades o licencias por enfermedad o accidente común.

Los servidores públicos tienen por una parte el derecho de “Disfrutar de la seguridad social en la forma y condiciones previstas en la ley” (artículo [33](#) de la Ley 734 de 2002) y “Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente” (artículo [34](#) de la Ley 734 de 2002).

De lo anterior se infiere que los servidores públicos, como afiliados, tienen derecho a disfrutar de la seguridad social pero también tienen el deber de cumplir las disposiciones legales relacionadas con el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Esto supone que los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud deben acudir a la atención en salud que les ofrecen las instituciones prestadoras de servicios de salud (clínicas, hospitales, consultorios, laboratorios, etc) pertenecientes o adscritos a la red de prestadores de la Entidad Promotora de Salud a la que se encuentre afiliado el trabajador o servidor público.

Pues bien, en este contexto encontramos que la incapacidad, como lo ha señalado el Ministerio de Trabajo, es el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago que hacen las

Entidades Promotoras de Salud EPS a sus afiliados en caso de enfermedad o accidente de origen común, o las Administradoras de Riesgos Laborales ARL en caso de enfermedad profesional o accidente de trabajo, por todo el tiempo en que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual.

Conforme con el párrafo 1o del artículo [3.2.1.10](#) del Decreto 780 de 2016 Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social (artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, modificado por el Decreto 2943 de 2013), estarán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general, tanto en el sector público como en el privado; y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con las normas que regulan la materia.

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

Pues bien, teniendo en cuenta lo anterior encontramos que si el médico tratante de la EPS a la cual se encuentra afiliado el trabajador considera necesario expedir una incapacidad, el empleador estará obligado a concederle los días otorgados en la incapacidad, y adelantar el trámite para el reconocimiento de la incapacidad si se trata de enfermedad general o licencia de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En caso de que la incapacidad no fuere expedida por un médico adscrito o perteneciente a la EPS a la que se encuentra afiliado el trabajador o servidor público, el entonces Ministerio de Salud y Protección Social (hoy Ministerio de Salud) en Concepto 173237 de 10 de agosto de 2012 señaló:

“(…) En este orden de ideas, la responsabilidad del empleador no se limita exclusivamente al cobro o reconocimiento económico de la incapacidad, sino que debe asumir el trámite que la misma implica, incluyendo el deber de gestionar ante la EPS el reconocimiento de la incapacidad o licencia e incluso la transcripción cuando haya lugar a ello.

Es así como ante una incapacidad que concede un médico particular, es decir ajeno a la red de prestadores de la EPS, le corresponde al empleador tramitar la transcripción de la incapacidad, caso en el cual, se requerirá que una vez comunicado por el trabajador su incapacidad o licencia, éste la allegue ante su empleador para que proceda a solicitar la transcripción.

Cumplido lo anterior, corresponde a la EPS el reconocimiento económico de la incapacidad o licencia solicitada por el empleador, proceso en el que consideramos oportuno mencionar que a partir del mes de agosto del presente año, cuando entren en operación las cuentas maestras de que trata el artículo 24 del Decreto 4023 de 2011 y conforme lo indica el Decreto 825 de 2012, el pago de incapacidades y licencias se efectuará de forma directa por las EPS, no siendo viable en este momento que el empleador asuma dicho pago y lo descuenta de la autoliquidación de aportes, tal y como hasta el mes de julio se venía haciendo.

Por último, debe señalarse que si la EPS niega el reconocimiento de una licencia o incapacidad argumentando que a ésta no le corresponde transcribirla o que la incapacidad debe estar acompañada de la historia clínica, dicha situación debe ser puesta en conocimiento de la Superintendencia Nacional de Salud, entidad que a la luz de lo previsto en el Decreto 1018 de 2007 efectuará las investigaciones y aplicará las sanciones a que hubiere lugar”.

El Ministerio de Salud en Concepto No. 649671 de 29 de junio de 2016 expresó:

“(…) vale la pena reiterar lo mencionado por este Ministerio en diferentes conceptos jurídicos, en cuanto a que no existe una norma que regule de forma expresa lo que constituye, la transcripción de incapacidades, no obstante, siempre, por ésta se ha entendido 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.

En este evento, si la EPS decide transcribir la incapacidad emitida por una institución ajena a su red de prestadores de servicios, ésta deberá reconocer la prestación económica derivada de la misma, en la medida en que se haya cotizado en los términos previstos en el artículo 81 del Decreto 2353 de 2015…”

El mismo Ministerio de Salud en Concepto con radicación 201611602019541 de 26 de octubre de 2016 manifestó:

“(…) frente al tema de incapacidades el artículo [2063](#) de la Ley 100 de 1993, establece que para los afiliados al régimen contributivo del SGSSS, es decir los cotizantes, el sistema a través de las EPS les reconocerá la incapacidad por enfermedad general.

En el mismo sentido, el numeral 3.2 del artículo 3 del Decreto 2353 de 2015, compilado en el numeral 2 del artículo [2.1.1.3](#) del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016 del Sector Salud y Protección Social, 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.

Sin embargo, dentro de la normativa reglamentaria del SGSSS, 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 los términos, condiciones, oportunidades y mecanismos que determinen su aceptación.

(…)

Por último, de existir controversia entre el empleador y la EPS, frente al reconocimiento por parte de esta última de incapacidades y licencias, la misma puede ser resuelta por la Superintendencia Nacional de Salud, haciendo uso de las facultades jurisdiccionales asignadas en el literal g) del artículo 126 de la Ley 1438 de 2011”

CONCLUSIÓN

De acuerdo con lo antes expuesto, podemos concluir:

- De acuerdo con lo previsto en el artículo [121](#) del Decreto ley 019 de 2012, el trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad

a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS.

- El trabajador únicamente tiene la obligación de informar a su empleador a través de cualquier medio, escrito, telefónico o electrónico, que le fue expedida una incapacidad.

- El empleador tiene el deber de tramitar y gestionar ante la EPS la transcripción de incapacidad o licencia cuando ésta haya sido expedida por un médico no perteneciente o adscrito a la EPS a la que se encuentra afiliado el trabajador.

- La figura de la transcripción de incapacidades no está regulada legalmente. Por tanto, la Entidad Promotora de Salud – EPS - en virtud de su autonomía, establecerá si transcribe o no las incapacidades y las condiciones en que lo hará.

- Si la EPS se niega a la transcribir la incapacidad expedida por médico particular y por tanto no hace el reconocimiento económico de la misma, la situación debe ser puesta en conocimiento de la Superintendencia Nacional de Salud para que medie para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS y adelante la investigación correspondiente, si a ello hubiere lugar, conforme con lo previsto en el Decreto 1018 de 2007, por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud.

- Es importante recordar que por mandato de la Ley 100 de 1993 (artículos [157](#) y [203](#)), están obligados a afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud:

v Todas las personas nacionales o extranjeras residentes en Colombia, vinculadas mediante contrato de trabajo que se rija por las normas colombianas, (incluidas aquellas personas que presten sus servicios en las sedes diplomáticas y organismos internacionales acreditados en el país)

v Todos los servidores públicos, es decir, aquellos que trabajen en entidades del Estado, ya sea nacionales, departamentales, distritales o municipales.

- El trabajador o servidor público afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud debe acudir a las instituciones adscritas o pertenecientes a la red de prestadores de salud de la Entidad Promotora de Salud (EPS) a la que se encuentre afiliado para que se le brinde la atención que requiera y con ello asegurar el reconocimiento y pago de los gastos y prestaciones a que hubiere lugar, como sucede con las incapacidades y licencias resultantes de dicha atención.

- En el caso objeto de consulta, si bien la enfermedad constituye una justa causa para no concurrir al sitio de labores, dicha situación deberá ser acreditada a través de la incapacidad que expida el médico tratante de la EPS en la que se encuentre afiliado el servidor público; si se logra establecer por parte del médico tratante de la EPS que la incapacidad no fue expedida en debida forma o que el servidor público no padecía ninguna enfermedad que ameritara la incapacidad otorgada por médico particular, el servidor público podría haber incurrido en una conducta constitutiva de falta disciplinaria a la luz del Código Disciplinario Único e incluso dar lugar a la declaratoria de vacancia del cargo por abandono del mismo.

Así las cosas, y sin perjuicio de lo antes señalado, a juicio de este Despacho debe solicitarse la mediación e intervención de la Superintendencia Nacional de Salud ante la negativa de la EPS para transcribir la incapacidad del médico particular del servidor público que omitió acudir a la red de prestadores de la EPS 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 no sin advertir, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

Cordial saludo,

Carlos Emilio Burbano Barrera

Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa
Dirección Jurídica - Dirección General



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

