

CONCEPTO 71075 DE 2018

(noviembre 30)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXX

DE: Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa

ASUNTO: Trámite transcripción de incapacidades

En atención a su comunicación remitida con el radicado número 8-2018-069548 de fecha 26 de noviembre de 2018, mediante el cual solicita concepto jurídico frente al trámite ante las incapacidades otorgadas por IPS particulares a servidores del SENA; me permito manifestarle:

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Es pertinente señalar que 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.

CONCEPTO JURÍDICO

a) ANTECEDENTES

Señala quien eleva la consulta lo siguiente:

- Un empleado de la entidad radicó incapacidad médica (por 30 días) expedida por una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS).
- Se envió la incapacidad de 30 días fecha de inicio 27 de marzo de 2018 con diagnóstico H358 a la NUEVA EPS, la cual señaló:

[...] En respuesta a su comunicación en referencia, le comunicamos que no es procedente la transcripción la incapacidad con fecha de inicio 27 de marzo 2018 según radicado No ESC8008648 otorgada al usuario XXXXXX identificado con número de cedula XXXXX, dado que esta corresponde a una consulta por médico PARTICULAR.

Es importante resaltar que por norma Nueva EPS no realiza transcripción de incapacidades de médicos y odontólogos particulares durante atención ambulatoria, esto se fundamenta en:

Concepto 156144 (Julio 24 de 2012) Ministerio de Salud y de Protección Social., que deja autonomía a las EPS para transcripción de incapacidades por IPS o profesionales médicos u odontólogos por fuera de su red de servicios contratada, las incapacidades expedidas por médicos de servicios de ambulancias de forma ambulatoria es decir que no corresponden a urgencias reales o vitales, se consideran emitidas por médicos o IPS'S particulares o por fuera de la red de servicios contratada por NEPS.

Ley 1295 de 1994. Artículo 38. DECLARACION DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL. Hasta tanto el Gobierno Nacional reglamente, la declaración de la incapacidad temporal continuará siendo determinada por el médico tratante, el cual deberá estar adscrito a la Entidad Promotora de Salud a través de la cual se preste el servicio, cuando estas entidades se encuentren operando. (Subraya fuera de texto)

- La entidad remitió al funcionario la devolución de la incapacidad teniendo en cuenta lo manifestado por la Entidad Promotora de Salud-EPS. (10 de mayo de 2018 con radicado 2-2018-001835). El funcionario el día 07 de junio de 2018 radicó un derecho de petición 1-2018-002123 mediante el cual reiteró la solicitud, trasladando la responsabilidad al SENA.

- Nuevamente (06 de julio de 2018 con radicado 2-2018-002500), se envía un derecho de petición a la Nueva EPS solicitando la transcripción y pago de esta incapacidad. En respuesta a la comunicación en referencia, reiteran que “no es procedente la transcripción las incapacidades”, dado que esta corresponde a una consulta por médico PARTICULAR.

- La respuesta de la Entidad Promotora de Salud-EPS se remite al funcionario y se le invita a realizar el trámite pertinente conforme a lo establecido en la comunicación en mención. Lo anterior conforme a los siguientes argumentos:

- Concepto 156144 (Julio 24 de 2012) Ministerio de Salud y de Protección Social, que deja autonomía a las EPS para transcripción de incapacidades por IPS o profesionales médicos u odontólogos por fuera de su red de servicios contratada, las incapacidades expedidas por médicos de servicios de ambulancias de forma ambulatoria es decir que no corresponden a urgencias reales o vitales, se consideran emitidas por médicos o IPS'S particulares o por fuera de la red de servicios contratada por NEPS.

- Ley 1295 de 1994. Artículo 38. DECLARACION DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL. Hasta tanto el Gobierno Nacional reglamente, la declaración de la incapacidad temporal continuará siendo determinada por el médico tratante, el cual deberá estar adscrito a la Entidad Promotora de Salud a través de la cual se preste el servicio, cuando estas entidades se encuentren operando.

-En este orden de ideas, se solicita emitir concepto jurídico y brindar asesoría en derecho relacionada con: ¿Qué proceso debemos adelantar con la finalidad de recibir el reconocimiento de la incapacidad por 30 días (transcripción y pago), teniendo en consideración que el funcionario fue incapacitado por una IPS particular?

- Lo anterior por cuanto la Entidad Promotora de Salud-EPS se niega a transcribir incapacidad y el funcionario se niega a realizar el trámite por la Entidad Promotora de Salud-EPS, toda vez que establece que es obligación de la entidad.

- Se deja constancia que el concepto se emite con la información y anexos suministrados.

b) ANÁLISIS JURÍDICO

1. INCAPACIDADES Y TRANSCRIPCIÓN

De acuerdo con lo establecido en el artículo [121](#) del Decreto Ley 019 de 2012^[1], es obligación del afiliado informar al empleador, el hecho de que se le ha reconocido una incapacidad o licencia de maternidad o paternidad, siendo un deber atribuible al empleador tramitar la

prestación económica correspondiente ante la Entidad Promotora de Salud-EPS donde se encuentra vigente la afiliación. Lo anterior incluye la solicitud de transcripción ante la Entidad Promotora de Salud-EPS, esto con el fin de no poner dicha carga al servidor enfermo o incapacitado.

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. (Subraya fuera de texto)

El Ministerio de Salud y de la Protección Social, señaló en Concepto No. 201211202413661 del 15 de noviembre de 2012, ratificando lo ordenado por el legislador, señaló que “le corresponde al empleador tramitar el reconocimiento económico de la incapacidad, o la expedición y transcripción de la misma, toda vez que la norma antitrámites ha querido sustraer al trabajador incapacitado de la obligación de adelantar estos trámites”. (Subraya fuera de texto)

En la misma oportunidad se advirtió que la norma en comentario se fundamenta en los principios de celeridad, economía y simplicidad de los trámites con el propósito de cumplir el objeto de la norma “antitrámites”; el cual es suprimir o reformar los trámites, procedimientos y regulaciones innecesarios existentes en la Administración Pública, con el fin de facilitar a las personas naturales y jurídicas los trámites, así mismo contribuir a la eficiencia y eficacia de éstas y desarrollar los principios constitucionales que la rigen.

Téngase en cuenta además que la responsabilidad no es solamente del empleador pues surge una interacción con la Entidad Promotora de Salud-EPS cuyo objetivo principal es cumplir el mandato legal, sin que sea viable oponer condiciones o requisitos no previstos en la norma, que obstaculicen el trámite de reconocimiento y pago de las incapacidades.

Ahora bien, como se observa el deber del empleador es tramitar ante la EPS del empleado público o trabajador oficial, trabajador privado, la solicitud de transcripción de una incapacidad. La norma no señala que sea su responsabilidad que se transcriba o que responda en caso de no ser transcrita por la EPS.

El numeral 3.2 del artículo 3 del Decreto 2353 de 2015^[2], compilado en el numeral 2 del artículo 2.1.1.3 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2015 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.

De conformidad con la normativa anterior, debe señalarse que la regla general en el SGSSS, es que la incapacidad sea reconocida por la Entidad Promotora de Salud-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.

Siendo las Entidades Promotoras de Salud-EPS quienes deben reconocer en principio las

incapacidades, son ellas las llamadas a expedirlas a través de sus profesionales adscritos. El Ministerio de Salud, en Concepto 201611602019541 del 26 de octubre de 2016, afirmó:

[...] Debe indicarse, que tampoco se ha expedido una norma que expresamente obligue a las EPS a transcribir las incapacidades, razón por la cual, esta Cartera no puede adoptar medidas tendientes a exigirles el cumplimiento de dicho trámite. No está por demás resaltar, que algunas EPS no sujetan a trámite de transcripción las incapacidades que emiten cuando las mismas manejan simultáneamente Medicina Prepagada, Planes Complementarios, etc.

De otra parte, este Ente Ministerial no es la autoridad competente para ejercer funciones de inspección, vigilancia, control y sanción, sobre los agentes que integran el SGSSS, toda vez, que ésta labor se encuentra a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud – SNS, tal como lo contempla el Decreto 2462 de 2013.

De acuerdo con el Concepto No. 2-2014-062508, expedido por la Superintendencia Nacional de Salud, se analizó el tema que nos ocupa, resaltando varios aspectos, como se analiza a continuación, siendo el principal que 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.

Las disposiciones legales del sector público referentes a las prestaciones por enfermedad no profesional, son las contempladas por el artículo [20](#) del Decreto 2400 de 1968, el literal b) del artículo 18 del Decreto 3135 de 1968 y los artículos 9 y 10 del Decreto 1848 de 1969, que establecen que en caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, los empleados públicos y trabajadores oficiales tendrán derecho a que la respectiva entidad de previsión social (hoy Entidad Promotora de Salud-EPS) les pague, durante el tiempo de la enfermedad, las dos terceras (2/3) partes del sueldo o salario durante los primeros noventa (90) días, y la mitad del mismo por los noventa (90) días siguientes, si la incapacidad se prolongare.

El artículo [206](#) de la Ley 100 de 1993 estableció 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 la Entidad Promotora de Salud-EPS les reconocerá la incapacidad por enfermedad.

Por otra parte, según lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013^[3], serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad laboral originada por enfermedad general o accidente común, tanto en el sector público como en el privado. En ningún caso la prestación económica generada durante los dos (2) primeros días de incapacidad será asumida por las Entidades Promotoras de Salud o demás entidades autorizadas para administrar el régimen contributivo en el SGSSS a las cuales se encuentren afiliados los incapacitados; correspondiéndoles el reconocimiento de dicho pago a partir del tercer (3) día y hasta el número ciento ochenta (180).

Aquellas incapacidades que sean expedidas por médicos no adscritos a la Entidad Promotora de Salud-EPS del usuario o a su red de prestadores de servicios de salud, tendría aplicación la figura de la Transcripción de Incapacidades. Al respecto, dada la ausencia de normatividad legal que regule la materia, mediante Concepto 201311200403401 del 8 de abril de 2013, el Ministerio de Salud y Protección Social estableció lo siguiente: “Al punto, debe anotarse que si una incapacidad ha sido expedida por un galeno ajeno a la EPS, será preciso que aquella se traslade

al formulario oficial de la EPS y con fundamento en este procedimiento, se proceda a su reconocimiento, tramite denominado – transcripción de la incapacidad.”

Este procedimiento consiste en que un médico de la Entidad Promotora de Salud-EPS evalúa el tiempo y las razones de la incapacidad, quien podrá aumentarla o reducirla, si lo ve conveniente. De esta forma, el médico de la Entidad Promotora de Salud-EPS podría ratificar, reducir o aumentar los días de incapacidad que un médico ajeno a ella haya concedido, bajo el entendido que en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, las incapacidades son expedidas por los profesionales de la salud que forman parte de la red prestadora de la Entidad Promotora de Salud-EPS a la que se encuentre afiliado el cotizante.

De otra parte, también el Ministerio de Salud y Protección Social, ratificó esta posición, en concepto publicado en el año 2014^[4] que reza:

[...] 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 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. Así las cosas, lo anterior quiere decir que este Ministerio no puede determinar, si una EPS se encuentra obligada o no a reconocer la prestación económica derivada de una incapacidad cuando el afiliado es atendido por fuera de su red de servicios, toda vez que la Entidad Promotora es autónoma en establecer si la transcribe o no y las condiciones en que lo hará teniendo en cuenta las circunstancias especiales en que la incapacidad sea expedida por el profesional médico u odontólogo. (Subraya fuera de texto)

En este orden de ideas, existirían dos posibilidades frente al tema de la presentación de la incapacidad expedida por un profesional no adscrito o perteneciente a la Entidad Promotora de Salud-EPS, que la transcriba (dejándola igual o modificándola-ampliando o disminuyendo) o que no la transcriba.

En el evento en que la Entidad Promotora de Salud-EPS decida transcribir la incapacidad, emitida por una institución o profesional ajeno a su red de prestadores de servicios, esta deberá reconocer la prestación económica derivada de la misma, en la medida en que se haya cotizado en los términos previstos en el numeral 27 del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999 y el numeral 19, artículo 3 del Decreto 047 de 2000, modificado por el artículo 9 del Decreto 783 del mismo año.

Señaló la Superintendencia Nacional de Salud, en la oportunidad precitada que actualmente no existe una disposición normativa que expresamente prohíba o determine las causas por las cuales no procedería la transcripción de incapacidades por parte de una Entidad Promotora de Salud-EPS, por tal motivo, se consideró que el proceso de transcripción de incapacidades estará sujeto a las condiciones que para ello hayan definido la Entidades Promotoras de Salud-EPS.

De esta forma, la transcripción debe realizarse bajo los parámetros, términos y mecanismos establecidos por la EPS y en todo caso, apoyados en el criterio de los profesionales de la salud adscritos a su red prestadora, quienes de ser preciso, establecerán la pertinencia o no de la

incapacidad emitida por médicos no adscritos a la Entidad Promotora de Salud-EPS, correspondiendo precisar, que de cumplirse con los requisitos establecidos por la Entidad Promotora de Salud-EPS, se deberá proceder al reconocimiento y pago de la prestación económica por incapacidad. Contrario censo, si se estima la no pertinencia de la incapacidad presentada no procederá dicho reconocimiento y pago.

c) CONCLUSIONES

- De acuerdo con lo establecido en el artículo [121](#) del 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”, es obligación del afiliado informar al empleador, el hecho de que se le ha reconocido una incapacidad o licencia de maternidad o paternidad, siendo un deber atribuible al empleador tramitar la prestación económica correspondiente ante la Entidad Promotora de Salud-EPS donde se encuentra vigente la afiliación. Lo anterior incluye la solicitud de transcripción ante la Entidad Promotora de Salud-EPS, esto con el fin de no poner dicha carga al servidor enfermo o incapacitado.

- Actualmente no existe una disposición normativa que expresamente prohíba o determine las causas por las cuales no procedería la transcripción de incapacidades por parte de una Entidad Promotora de Salud-EPS, por tal motivo, consideramos que el proceso de transcripción de incapacidades estará sujeto a las condiciones que para ello hayan definido la Entidades Promotoras de Salud-EPS.

- En consecuencia, la Entidad Promotora de Salud-EPS, posterior a que el empleador tramite la transcripción de la incapacidad, puede negarse a su transcripción y pago, esta obligación que no corresponde al empleador, pues las reglas y lineamientos de dicho trámite las fija la EPS. Además, es la Promotora quien transcribe, reconoce y paga, de ser el caso las incapacidades.

- Así, en caso de desacuerdo con los lineamientos fijados por la EPS para obtener la transcripción, reconocimiento y pago de la incapacidad, el afiliado afectado que considere vulnerados sus derechos puede accionar contra aquella mediante mecanismos administrativos y judiciales que considere propios para tales efectos. Lo anterior en el entendido que el empleador ya cumplió su deber de adelantar el trámite para que se surtiera la transcripción, mientras el trabajador estuvo enfermo o incapacitado.

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.

Carlos Emilio Burbano Barrera

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

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”
2. “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”

3. “Por el cual se modifica el párrafo 1o del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999”.

4. Ministerio de Salud y Protección Social. Boletín Jurídico No. 4 de 2014.



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)

