

## **OFICINA JURÍDICA NACIONAL**

### **CONCEPTO No. 2 DE 2010**

#### **Memorando 014**

**Ciudad y fecha:** Bogotá, D. C., 6 de enero de 2010

**Para:** Doctora Alba Esther Villamil Ocampo-Directora Nacional de Personal

**Referencia:** Oficio DPAC-848 del 07 de septiembre de 2009 recibido el 08 del mismo mes y año

Respetada Doctora:

En atención al Oficio de la referencia mediante el cual solicita concepto jurídico respecto a la normatividad aplicable a la Universidad en cuanto a la transcripción y legalización de las incapacidades, y sus efectos y alcances, con ocasión de la situación presentada con el docente Diego González Rentería, remitiendo copia de un concepto rendido por la Unidad Nacional de Servicios de Salud Unisalud, esta Oficina Jurídica emite concepto en los siguientes términos:

En primer lugar se reitera que las solicitudes de conceptos jurídicos a esta Oficina deben efectuarse por parte de la Dirección Nacional de Personal, de conformidad con lo establecido por el numeral 2.5.1 de la Resolución de Rectoría 334 de 2007; en segundo lugar y respecto al concepto jurídico emitido por la Oficina Jurídica de Unisalud, este Despacho se permite aclarar que dicha dependencia, de acuerdo con lo establecido por el Artículo 4 del Acuerdo 024 de 2008 del Consejo Superior Universitario, no cuenta dentro de su estructura administrativa con una Oficina Jurídica y tratándose de una unidad especializada de la Universidad adscrita a la Rectoría, que tienen como objeto garantizar el bienestar de sus afiliados y beneficiarios en materia de seguridad social en salud, no cuenta con la función de emitir conceptos jurídicos.

#### **FUENTE FORMAL**

- Decreto 3135 de 1968
- Decreto 1848 de 1969
- Ley 100 de 1993

- Acuerdo 021 de 1990 del Consejo Superior Universitario
- Acuerdo 67 de 1996 del Consejo Superior Universitario
- Acuerdo 016 de 2005 del Consejo Superior Universitario
- Acuerdo 024 de 2008 del Consejo Superior Universitario

### **FUENTES AUXILIARES**

- Resolución 2266 de 1998 emitida por el Instituto de Seguros Sociales
- Circular No. 009 de 2008 expedida por la Dirección Nacional de Personal
- Circular Externa No. 11 de 1995 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud
- Concepto 182 del 08 de enero de 2004 del Ministerio de Protección Social
- Concepto 0111 del 12 de enero de 2007 del Ministerio de Protección Social
- Concepto 153192 del 05 de junio de 2008 del Ministerio de Protección Social
- Concepto 178366 del 11 de junio de 2009 del Ministerio de Protección Social
- Concepto 237826 del 03 de agosto de 2009 del Ministerio de Protección Social

### **DESCRIPTORES**

- Incapacidades médicas
- Término para la transcripción de incapacidades médicas
- Término para la legalización de incapacidades medicas

### **PROBLEMA JURÍDICO**

**¿Cuál es la normatividad aplicable para los docentes de la Universidad Nacional de Colombia en materia de transcripción y legalización de incapacidades médicas?**

## TESIS JURÍDICA

### NORMATIVIDAD EXTERNA

La Ley 100 de 1993, señala en cuanto al tema de las incapacidades que para los afiliados al sistema de seguridad social en salud mediante el régimen contributivo, es decir aquellas personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas por enfermedad general en los siguientes términos:

**"ARTICULO. 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."

En concordancia con lo anterior la Circular Externa No. 11 de 1995 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud define la incapacidad por enfermedad general, como el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen las EPS a sus afiliados cotizantes no pensionados:

#### "1.3. INCAPACIDAD POR ENFERMEDAD GENERAL

**Es el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen las EPS a sus afiliados cotizantes no pensionados, por todo el tiempo en que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual.** En ningún caso se le pagará a un afiliado al sistema simultáneamente incapacidad por enfermedad general, incapacidad por enfermedad profesional y pensión de invalidez absoluta o por gran invalidez.

(...) " (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Ahora bien, en cuanto a los certificados de incapacidad, se tiene que la competencia para expedirlos es de los médicos u odontólogos tratantes que se encuentren vinculados a la EPS respectiva y los que se encuentren adscritos a esta, que se encuentren autorizados para el efecto.

Es así como cuando una incapacidad ha sido emitida por un médico no autorizado para ello por la EPS correspondiente, opera la figura de la transcripción, en donde la incapacidad expedida se traslada al formulario oficial de la EPS a la cual se encuentra afiliada la persona, en los términos y condiciones que esta determine, para que proceda al reconocimiento de la misma y sea validada, advirtiéndose que si esto no ocurre en dichos términos, la incapacidad no será considerada como válida para efectos de que el empleador recobre ante la EPS lo cancelado como auxilio o subsidio de incapacidad al trabajador, definida para el caso de los servidores públicos en un primer momento por el Decreto 3135 de 1968 como el derecho otorgado a los empleados en caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional y durante el tiempo que dure la misma, en los siguientes términos:

"(...)

b) Cuando la enfermedad no fuere profesional, las dos terceras partes del sueldo o salario durante los primeros noventa (90) días, y la mitad del mismo por los noventa (90) días siguientes.

**Parágrafo-** La licencia por enfermedad no interrumpe el tiempo de servicio.

Cuando la incapacidad exceda de ciento ochenta (180) días, el empleado o trabajador será retirado del servicio, y tendrá derecho a las prestaciones económicas y asistenciales que este Decreto determina.

(...) "

Y posteriormente por el Decreto 1848 de 1969, el cual establece que para el caso de que se presente incapacidad comprobada para trabajar por enfermedad no profesional los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho a una prestación económica, consistente en el pago de un subsidio en dinero hasta por el término máximo de 180 días, el cual se liquidará y pagará con base en el salario devengado a razón de las 2/3 partes de dicho salario durante

los primeros 90 días de incapacidad y la mitad del salario durante los 90 días siguientes.

Es así como de conformidad con lo anterior queda entonces en manos del empleador el decidir si admite la incapacidad no validada o reconocida por la EPS respectiva, asumiendo con ello el riesgo de que la EPS no le reconozca lo cancelado como auxilio o subsidio por incapacidad al trabajador en los términos antes señalados.<sup>1</sup>

De conformidad con lo anteriormente expuesto se tiene que no existe dentro de las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud, ninguna reglamentación en cuanto al tema de la transcripción de incapacidades, ante lo cual y en caso de silencio por parte de las EPS, el Ministerio de Protección Social<sup>2</sup> a señalado que por aplicación analógica se debe acudir a lo regulado al respecto por el Instituto de Seguros Sociales a través de la Resolución 2266 de 1998, que reglamenta el proceso de expedición, reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones económicas por incapacidades y licencias de maternidad en dicho Instituto, y la cual establece respecto al certificado de incapacidad temporal lo siguiente:

#### **"ARTÍCULO 8. DEL CERTIFICADO DE INCAPACIDAD TEMPORAL O DE LICENCIA POR MATERNIDAD.**

Es el documento que expide el médico u odontólogo tratante, en el cual se hace constar la inhabilidad, el riesgo que la origina y el tiempo de duración de la incapacidad temporal o de la licencia del afiliado.

PARÁGRAFO 1. Los médicos u odontólogos competentes para expedir certificados de incapacidad y licencias por maternidad deben utilizar exclusivamente el formato que el Instituto ha definido para el efecto.

PARÁGRAFO 2. Los formatos se deben diligenciar en original y copia que se entregan al usuario. En la historia clínica debe quedar una constancia del certificado expedido, en la cual se registre el número del certificado, los días de incapacidad, el riesgo que la origina y el profesional que la expide.

**PARÁGRAFO 3. Los certificados expedidos por médicos u odontólogos tratantes, no adscritos al ISS, deben elaborarse en formato impreso para tal fin por la IPS en la cual se atiende al afiliado, el cual debe contener la mínima información aprobada por la Superintendencia Nacional de Salud. "** (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Así mismo y en cuanto a la transcripción de la incapacidad o licencia ordenada por un medico u odontólogo no adscrito al ISS, en los siguientes términos:

**"ARTÍCULO 17. DE LA TRANSCRIPCIÓN DE CERTIFICADOS. Se entiende por transcripción el acto mediante el cual un funcionario competente, traslada al formato único oficial la incapacidad o licencia ordenada por médico u odontólogo tratante en ejercicio legal de su profesión pero no adscrito al ISS. Este hecho debe registrarse en la historia clínica del paciente, anexando a ésta, los documentos que soportan el acto.**

(...) (Subrayado y negrilla fuera del texto)

De conformidad con lo anterior y en cuanto a los términos para la transcripción y el cobro de incapacidades señalado por la Resolución en mención expedida por el Instituto de Seguros Sociales determina que el afiliado dispone de un año a partir de la fecha de ocurrencia del evento para solicitar la transcripción del certificado y el pago del subsidio correspondiente:

**"ARTÍCULO 23. DE LOS TÉRMINOS PARA LA TRANSCRIPCIÓN Y COBRO DE INCAPACIDADES O LICENCIAS POR MATERNIDAD.** El afiliado dispone de un año a partir de la fecha de ocurrencia del evento que originó la incapacidad o la licencia por maternidad para solicitar la transcripción del certificado y el pago del subsidio correspondiente, siempre y cuando haya cumplido los períodos de cotización respectivos para tener derecho a éste.

**PARÁGRAFO.** El funcionario competente tiene un plazo máximo de tres (3) días hábiles para hacer la transcripción, contados a partir del día en que se recibe la solicitud con el lleno de todos los requisitos."

## **NORMATIVIDAD INTERNA**

Ahora bien y teniendo en cuenta como ya se dijo, que el término máximo para efectuar la transcripción del certificado de incapacidad y la solicitud de pago ante la respectiva EPS no se encuentra establecido dentro de las leyes que regulan el Sistema General de Seguridad Social, de conformidad con los conceptos jurídicos emitidos para el efecto por el Ministerio de Protección Social<sup>3</sup> este es un tema que por tratarse de un aspecto administrativo, debe ser definido por cada EPS.

En este punto se debe señalar respecto a la Unidad de Servicios de salud -UNISALUD- que el Acuerdo 021 de 1990, por medio del cual se expidió para ese momento, el reglamento general de los servicios de salud a cargo de la Caja de Previsión social de la Universidad, definió las incapacidades medicas como toda ausencia del trabajo motivada por enfermedad común, accidente de trabajo o enfermedad profesional, la cual debía ser comprobada mediante un certificado de incapacidad expedido por el servicio medico de la Caja, determinando cuando el paciente acudiera a un servicio de urgencias en otra ciudad en donde no funcionara la caja, de inmediato debía de informarlo a la jefatura medica, haciendo llegar el resumen de la historia clínica para evaluar si se justificaba o no la incapacidad extendida, ratificándola o no según el caso. Así mismo y respecto al término para legalizar las incapacidades expedidas por profesionales adscritos o por un servicio de urgencia, establecía que el paciente debía presentar la correspondiente certificación en un lapso no mayor a 2 días hábiles, so pena de no reconocerle (sic) la incapacidad, aclarando que el Acuerdo en mención fue derogado expresamente por el artículo 43 del Acuerdo 024 de 2008 del Consejo Superior Universitario, sin establecer ninguna directriz o política al respecto.

De conformidad con lo anterior se puede inferir que no se encuentra regulado el tema de las incapacidades expedidas para sus afiliados, por médicos u odontólogos no adscritos o autorizados por UNISALUD y la respectiva transcripción o legalización de la incapacidad.

No obstante lo anterior y respecto a la incapacidad como situación administrativa, se tiene que para el caso de los Docentes, el Acuerdo 016 de 2005 del Consejo Superior Universitario establece dentro de las situaciones administrativas en las cuales puede encontrarse el personal académico, la licencia por incapacidad laboral, señalando que es concedida de acuerdo con el concepto emitido por la entidad de salud a la cual se encuentre afiliado el miembro del personal académico y de acuerdo con las normas vigentes; así mismo y en cuanto al personal administrativo, el Acuerdo 67 de 1996 del Consejo Superior Universitario determina que los empleados públicos vinculados regularmente a la Universidad pueden encontrarse en la situación administrativas de licencia por enfermedad, la cual debe ser concedida de conformidad con las normas vigentes.

En esta medida la Circular No. 009 de 2008 expedida por la Dirección Nacional de Personal, en ejercicio de su función de Diseñar, definir, coordinar y verificar la aplicación de políticas, procesos y procedimientos en lo relacionado con la Gestión del Talento Humano de la Universidad, establecida por el numeral 5.5.1 de la Resolución

de Rectoría 334 de 2007, determina el procedimiento para tramitar las incapacidades médicas ante la EPS, estableciendo en el numeral 2. que es obligación del funcionario hacer llegar al jefe inmediato, dentro de los 2 días hábiles siguientes a la generación de la incapacidad, el original de dicha incapacidad medica transcrita y autorizada por la respectiva EPS, por cuanto es el único soporte para el cobro posterior efectuado por la Universidad a estas entidades de la siguiente manera:

"7. El pago de las incapacidades médicas a los funcionarios, se realizará con la misma periodicidad de la nómina y lo realizará directamente la Universidad en su condición de Empleador.

8. Para efectos del trámite de cobro de las incapacidades médicas o licencias de maternidad ante las Entidades Promotoras de Salud o Administradora de Riesgos Profesionales, los valores así reconocidos serán descontados a más tardar en los dos (2) meses siguientes a la presentación de las autoliquidaciones de seguridad social, a partir de la fecha en que las diferentes dependencias envíen a la Oficina de Personal de Sede el formato original de la incapacidad médica transcrita ante la E.P.S. Será responsabilidad del Jefe de Nómina o funcionario que haga sus veces en la Sede, el cumplimiento de este deber.

9. Cuando no se pueda efectuar el descuento en la autoliquidación de aportes, se podrá hacer el cobro directo de los subsidios a la Entidad Promotora de Salud o Administradora de Riesgos Profesionales; para lo cual el Jefe de Nómina oficiará a la División Financiera de la Sede respectiva o quien haga sus veces, presentando un informe detallado donde se relacione el nombre de la entidad de seguridad social, documento de identidad del afiliado, radicación de la incapacidad médica y valor a cobrar para el trámite del cobro respectivo."

Así mismo la Circular en cita establece que en caso de que el funcionario haya sido incapacitado por otro servicio medico, debe solicitar a la EPS a la cual se encuentra afiliado la transcripción o verificación de la pertinencia de la incapacidad medica.

Es así como se debe inferir que si bien es cierto la Unidad de Servicios de Salud -UNISALUD-, no cuenta con normas internas que regulen el trámite y el término para la transcripción de incapacidades medicas, también es cierto que de conformidad con lo señalado por la Circular 009 de 2008 de la Dirección Nacional de Personal, es obligación de todo servidor publico funcionario de la Universidad, hacer llegar a su jefe inmediato dentro de los 2 días siguientes a la

generación de la incapacidad, el original de la incapacidad medica transcrita y autorizada por la respectiva EPS, por cuanto como se dijo anteriormente es el único soporte para el cobro posterior ante estas entidades.

## **CONCLUSIONES**

**1.** De conformidad con lo anterior se puede concluir que en cuanto a la incapacidad laboral, definida como el estado de inhabilidad física o mental de una persona que le impide desempeñar en forma temporal o permanente su profesión u oficio habitual, esta debe ser reconocida por la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentra afiliado el cotizante, debiendo ser expedidas por los médicos u odontólogos que se encuentren vinculados a dicha entidad o a su red prestadora y que se encuentren autorizados para el efecto.

Es así como cuando una incapacidad es expedida por un medico u odontólogo no autorizado para ello por la EPS a la cual se encuentra afiliado la persona, opera la figura de la transcripción, entendida como el acto a través del cual la incapacidad se traslada al formato oficial utilizado para el efecto por dicha entidad, debiéndose seguir sus términos y condiciones, para que pueda ser validada y reconocida por esta.

**2.** En este orden de ideas, llegado el caso de que la transcripción no se tramite de conformidad con los formatos, términos y procedimientos establecidos para el efecto por la EPS a la cual se encuentra afiliada la persona, la incapacidad no será considerada valida para que el empleador recobre ante dicha entidad lo cancelado al trabajador como auxilio o subsidio de incapacidad, entendido como el reconocimiento y pago de la prestación que hacen las EPS a los afiliados en calidad de cotizantes por el tiempo en que se encuentren inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión habitual, y por lo tanto queda en manos del empleador, en este caso la Universidad, decidir si admite dicha incapacidad, asumiendo con ello el riesgo de que la EPS no le reconozca lo cancelado como subsidio o auxilio por incapacidad al funcionario, teniendo en cuenta que de conformidad con lo señalado por la Circular 009 de 2008 expedida por la Dirección Nacional de Personal, para que proceda el cobro posterior de dicha prestación ante la EPS a la cual se encuentra afiliado el funcionario, es necesario que se genere una incapacidad medica comprobada, transcrita y autorizada por la respectiva EPS.

**3.** En materia de transcripción de incapacidades, dentro de las normas que componen el Sistema General de Seguridad Social en Salud, no

existe ninguna norma que la regule, lo que trae como consecuencia que esta se realice bajo los parámetros establecidos por las EPS, según las oportunidades y mecanismos que determinen su aceptación; de esta manera y en caso de silencio por parte de las EPS, se debe acudir por aplicación analógica a lo determinado por el Instituto de Seguros Sociales a través de la Resolución 2266 de 1998, que reglamenta el proceso de expedición, reconocimiento y licencias de maternidad en dicho Instituto.

**4.** En cuanto a la Unidad de Servicios de Salud - UNISALUD, se tiene que el Acuerdo 21 de 1990 del Consejo Superior Universitario, que trataba el tema de las incapacidades médicas, fue derogado expresamente por el Acuerdo 024 de 2008, guardando silencio respecto a la transcripción de las incapacidades medicas.

**5.** Respecto a la incapacidad como situación administrativa, se tiene que los Acuerdo 016 de 2005 y 67 de 1996 del Consejo Superior Universitario, establecen dentro de las situaciones administrativas en las cuales puede encontrarse el personal académico y administrativo de la Universidad, la licencia por incapacidad laboral o licencia por enfermedad respectivamente, que son concedidas de acuerdo con el concepto emitido por la entidad de salud a la cual se encuentre afiliado el funcionario y de acuerdo con las normas vigentes.

**6.** Si bien es cierto la Unidad de Servicios de Salud -UNISALUD-, no cuenta con normas internas que regulen el trámite y el término para la transcripción de incapacidades medicas, también es cierto que de conformidad con lo señalado por la Circular 009 de 2008 de la Dirección Nacional de Personal, el término máximo para la presentación por parte del funcionario ante su jefe inmediato, del original de la incapacidad medica transcrita y autorizada por la respectiva EPS, es de 2 días hábiles, contados a partir de la generación de dicha incapacidad.

Respecto de lo anterior, esta Oficina considera que se debe revisar el término de 2 días hábiles establecido en la Circular 009 de 2008 por la Dirección Nacional de Personal, para la presentación del original de la incapacidad médica transcrita y autorizada por la respectiva EPS por el funcionario a su jefe inmediato, toda vez que puede resultar insuficiente para efectuar el trámite de la transcripción, en el cual, como ya se dijo, la incapacidad expedida se traslada al formulario oficial de la EPS a la cual se encuentra afiliado el trabajador en los términos y condiciones que esta determine, para que proceda al reconocimiento de la misma y sea validada.

Por último y en cuanto a las incapacidades que superen los 180 días, se considera pertinente reiterar lo señalado por esta Oficina mediante el Concepto 042 del 21 de julio de 2009:

"De conformidad con lo anterior debe entenderse como primera medida que el reconocimiento y pago de las prestaciones de tipo económico causadas en virtud de la incapacidad comprobada para trabajar de origen no profesional, llámense auxilio o subsidio en dinero, debe ser asumido por la Entidad Promotora de Salud -EPS respectiva en cuanto a sus afiliados cotizantes hasta por el término máximo de 180 días.

- Posterior al término de 180 días no existe obligación de origen legal para que las entidades Promotoras de salud sigan reconociendo y pagando la prestación económica generada por la incapacidad por enfermedad de origen no profesional ni tampoco subsiste para el empleador el deber legal de asumir dicho pago.

- Es así como una vez vencido el término de los 180 días establecido por las normas, entendiéndose que no fue posible la rehabilitación o curación del servidor incapacitado durante dicho periodo debe darse inicio por parte ya sea del Instituto de Seguros Sociales, las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud, EPS, al proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral o estado de invalidez, determinando como primera instancia dicha pérdida de capacidad laboral y calificando el grado de invalidez y el origen de las contingencias.

- Para efectos de lo anterior, el trámite de calificación deberá iniciarse por las Administradoras de pensiones antes de cumplirse el día 150 de incapacidad temporal, previo concepto del servicio de rehabilitación integral emitido por la Entidad Promotora de Salud, una vez se haya adelantado el proceso de rehabilitación o se compruebe la imposibilidad previo concepto de la EPS, donde la responsabilidad en principio es de la EPS a quien corresponde remitir el caso con el respectivo concepto del servicio de rehabilitación integral a calificación por parte de la Administradora de Pensiones quien determinará la procedencia del reconocimiento de la pensión de invalidez.

- Es así como para el caso de enfermedad no profesional en donde se expida un concepto favorable de rehabilitación, la Administradora de Fondos de Pensiones con la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, tiene la opción de

postergar el trámite de calificación ante las juntas de calificación de invalidez hasta por un término máximo de 360 días calendario adicionales a los primeros 180 días de incapacidad temporal otorgada por la EPS, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador."

Este concepto se emite de conformidad con el Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

**MARÍA MERCEDES MEDINA OROZCO**

**Jefe**

#### **NOTAS DE PIE DE PÁGINA:**

1 Concepto 0111 del 12 de enero de 2007 del Ministerio de Protección Social

2 Ibidem

3 Concepto 182 del 08 de enero de 2004, Concepto 0111 del 12 de enero de 2007, Concepto 153192 del 05 de junio de 2008, Concepto 178366 del 11 de junio de 2009 y Concepto n237826 del 03 de agosto de 2009 del Ministerio de Protección Social