

CONCEPTO 2541 DE 2009

(febrero 26)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

Doctora

KARINA VENCE PELÁEZ

Jefe Oficina Jurídica

Superintendencia Nacional de Salud

Carrera 13 No. 32-76

Ciudad

ASUNTO: Consulta Jurídica - Cobro de aportes para desafiliación retroactiva de trabajadores independientes

Respetada Doctora:

Esta Dirección tuvo conocimiento del contenido del oficio del rubro en el que la Oficina Nacional de Cobro Coactivo del Instituto de Seguros Sociales a través de su coordinación solicita concepto sobre la viabilidad para cobrar aportes en mora correspondientes al régimen contributivo de Salud con el fin de aceptar la desafiliación retroactiva de trabajadores independientes.

Lo anterior teniendo en cuenta que la Circular 658 de 2006 emanada de la Presidencia del ISS señaló que para aceptar una desafiliación retroactiva en el régimen contributivo de salud respecto de un trabajador independiente, si éste se encuentra en mora por más de cuatro ciclos, se puede aceptar el retiro con el pago del 4o mes posterior al último período cotizado, sólo en el caso de aportes posteriores al mes de agosto de 2002.

Para esta Dirección, la directriz señalada en la Circular antes mencionada ya no tiene aplicación alguna como quiera que hoy el Instituto de Seguros Sociales no tiene la administración del régimen contributivo de salud como lo señalaba el artículo [181](#) de la Ley 100 de 1993, y en tal sentido no es delegataria del Fondo de Solidaridad y Garantía –Fosyga- para el recaudo de aportes.

Para arribar a la anterior hipótesis, es necesario analizar el contexto en el que se emitió el instructivo en mención, consideraciones que pongo de presente ante el despacho a su cargo con el fin de emitir las directrices a que haya lugar:

Bajo el amparo de lo dispuesto en el artículo [23](#) del Decreto 1818 de 1996, que modificó el artículo [31](#) del Decreto 326 del mismo año y retomado por el artículo [61](#) del Decreto 1406 de

1999, la Presidencia del ISS emitió la Circular 658 de 2006 a través de la cual se impartieron directrices relacionadas con el tema de la desafiliación retroactiva, instructivo que en cuanto atañe al retiro de los trabajadores independientes en el sistema de salud previó lo siguiente:

“g) Si el aportante es un trabajador independiente en salud:”

“Dado que un mes de mora en el pago de aportes a salud genera la suspensión de la afiliación y tres meses consecutivos de suspensión generan el retiro,¹ es procedente aplicar el retiro retroactivo en salud para periodos anteriores así:”

“Si el último periodo cancelado se encuentra desde el 5 de mayo de 1998 hasta antes del 2 de agosto de 2002, el retiro se cargará en el séptimo (7o) mes posterior al último periodo cotizado, para quienes presenten el último periodo cancelado después del 2 de agosto de 2002 y tenga más de cuatro (4) meses sin pago, el retiro se cargará en el cuarto (4o) mes posterior al último periodo cotizado. En estos términos deberá diligenciarse la solicitud de retiro”.

“Si un afiliado solicita un retiro y desde el último periodo cancelado han transcurrido menos de cuatro (4) meses, es procedente tramitar el retiro para la fecha en la que se recibe la solicitud”.

“Se debe aclarar al trabajador independiente que para poderse afiliarse nuevamente al sistema general de seguridad social en salud en el régimen contributivo, deberá cancelar los periodos no pagos con los respectivos intereses de mora”.

“En el caso en el que el trabajador independiente haya omitido reportar el retiro en el mes inmediatamente anterior, deberá pagar el mes presente completo con formulario de autoliquidación o comprobante de pago y reportar el retiro”.

“Para el caso en el que un trabajador independiente pase a ser trabajador dependiente y haya omitido reportar la novedad de retiro como independiente, es procedente realizar el retiro para el último periodo cancelado como trabajador independiente adjuntando copia de la afiliación como dependiente en el periodo siguiente al del retiro, ya que en este caso no ha dejado de cotizar al sistema”.

“Para el caso en el que un trabajador independiente se afilie al régimen subsidiado en salud y haya omitido reportar la novedad de retiro como independiente en el régimen contributivo, es procedente realizar el retiro para el último periodo cancelado como trabajador independiente adjuntando copia del documento de afiliación al régimen subsidiado (formulario de afiliación o carné)”.

“Si el afiliado presenta periodos en mora, deberá aceptarse el retiro de acuerdo con los casos anteriores y proceder a realizar las acciones de cobro correspondientes para los periodos dejados de cancelar”.

Teniendo en cuenta la época en la cual se produjo el citado instructivo, debe recordarse que el ISS además de administrar el régimen pensional de prima media con prestación definida, también fue autorizado para actuar como entidad promotora del régimen contributivo de salud por mandato del artículo [181](#) de la Ley 100 de 1993, y en tal condición era delegataria del Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA- para el recaudo de aportes en dicho régimen, facultad que ejerció hasta el 31 de junio de 2008 como quiera que el 1o de agosto de 2008 se produjo el traslado a prevención de los afiliados del ISS EPS a la Nueva EPS S.A. según lo establecido en los Decretos 055 del 15 de enero de 2007, 2713 del 16 de julio de 2007 y 781 del 13 de marzo de

2008, por efecto de la Resolución 263 de la Superintendencia Nacional de Salud en la cual se ordenó revocar la licencia de funcionamiento de la EPS del Instituto de Seguros Sociales.

En ese orden de ideas y teniendo en cuenta la época en la que se expidieron las circulares en mención, era claro que mientras funcionó la EPS del Instituto lógicamente también se encontraban vigentes las facultades de cobro de aportes del régimen contributivo de salud, sin embargo, con el traslado de los afiliados a la Nueva EPS, dichas facultades quedan totalmente desueltas por cuanto le corresponde a la nueva entidad promotora de salud el recaudo de los aportes para el régimen contributivo, sin perjuicio de aquellos aportes en mora por períodos anteriores al 1o de agosto de 2008 pues éstos emolumentos, a criterio de esta Dirección, son de interés del ISS en la medida que deben ser objeto del proceso de compensación correspondiente ante el Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA- en los términos de el artículo 2o de la Resolución 3221 de 2007 del Ministerio de la Protección Social a efecto de la depuración de la Base de Datos Única de Afiliados –BDUA.

Lo anterior se encuentra amparado en el principio de la irretroactividad de la norma en virtud del cual “una ley posterior no puede tener efectos retroactivos para desconocer las situaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo la ley anterior², de manera que la facultad de recaudar aquellos aportes en mora anteriores a la fecha del traslado efectivo de los afiliados a la Nueva EPS, continúan en cabeza del ISS a través de la dependencia competente para el efecto lo cual supone que las solicitudes de retiro retroactivo de trabajadores independientes continúan atadas a las disposiciones vigentes para época.

De lo anterior puede concluirse que aun cuando el ISS no es delegatario del Fosyga para el recaudo de aportes al régimen contributivo de salud y en esa medida no tenga facultades de cobro respecto de aportes en dicho régimen de acuerdo con los instructivos citados, el ISS -a través del Departamento Nacional y oficinas seccionales de Cobranzas- aún conservaría dichas facultades para el cobro de las cotizaciones en mora del sistema de salud respecto de aquellos ciclos anteriores al 1o de agosto de 2008 en tanto implican las solicitudes de retiro retroactivo de los trabajadores independientes y por cuanto los mentados aportes continúan sujetos al proceso de compensación adelantado ante el Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA-.

Teniendo en cuenta lo anterior, se consulta lo siguiente:

- ¿Puede el Instituto de Seguros Sociales continuar con el recaudo de aportes en el régimen contributivo para efecto de aceptar desafiliaciones retroactivas en el Sistema de Salud por ciclos anteriores al 1o de agosto de 2008?
- Si la respuesta es negativa, ¿Qué procedimiento debe implementar el Instituto de Seguros Sociales para aceptar las desafiliaciones retroactivas en el Sistema de Salud para los ciclos adeudados anteriores al 1o de agosto de 2008?

Por lo anterior, como quiera que la respuesta a estos interrogantes podría implicar necesariamente una variación sustancial de la directriz enunciada en la Circular 658 de 2006, respetuosamente acudo a su ponderado criterio para aclarar el tema consultado.

Cordialmente,

SERGIO HERNANDO COLMENARES PORRAS

Director Jurídico Nacional

Con copia:

· Doctora Yolima Castiblanco Duarte. Jefe Departamento Nacional de Cobranzas (E)

RAMG/ odpm

Rad. 0300

Retiro retroactivo salud independiente

29/01/09 – 12/02/09

NOTAS AL FINAL:

1. Decreto 1406 de 1999, artículo [57](#) y Decreto 1703 de 2002, artículo [10](#); modificado por el artículo 2 del Decreto 2400 de 2002.

2. V. Art. [16](#) del Código Sustantivo del Trabajo. V. Sentencia del Consejo de Estado. Sección 5ª Sala de lo Contencioso Administrativo. Sent. 28 de abril de 1998.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

