

CONCEPTO 4763 DE 2008

(abril 22)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D. C.

Doctora

ESPERANZA GIRALDO MUÑOZ

Directora General de Financiamiento Ministerio de Protección Social

Carrera 13 No. 32-76

Ciudad

ASUNTO: Oficio GNR No. 0085 – Cobro Aportes en Salud – Resolución 3221 del 12 de septiembre de 2007

Respetada Doctora:

Esta Dirección tuvo conocimiento del oficio de la referencia emanado de la Gerencia Nacional de Recaudo del ISS, a través del cual solicita concepto relacionado con la procedencia para realizar acciones de cobro por aportes en mora al Sistema de Seguridad Social en Salud posteriores a la desafiliación según la Resolución 3221 del 12 de septiembre de 2007.

Lo anterior habida consideración que a criterio de esa Gerencia, “(...) una vez se haya producido el retiro o desafiliación de un afiliado cotizante, en virtud de la Resolución en referencia, no se debería cobrar aportes en mora posteriores a esa fecha de desafiliación”.

Al respecto esta Dirección respetuosamente solicita su acertado criterio frente al tema planteado, previas las siguientes consideraciones:

1. El inciso segundo del artículo [57](#) del Decreto 1406 de 1999 al referirse a la suspensión de la afiliación por mora en el pago de aportes, señala lo siguiente: “La afiliación a la EPS será suspendida después de un mes de no pago de la cotización correspondiente al afiliado, al empleador o a la administradora de pensiones, según sea el caso, o cuando el afiliado cotizante que incluyó dentro de su grupo a un afiliado dependiente no cancele la UPC adicional que corresponda.

2. De conformidad con el artículo [10](#) del Decreto 1703 de 2002 modificado por el artículo 2o del Decreto 2400 de 2002, el retiro del Sistema de Seguridad Social en Salud por mora en el pago de aportes opera de acuerdo a la siguiente causal: “Procederá la desafiliación a una EPS en los siguientes casos:”

“a) Transcurridos tres (3) meses continuos de suspensión de la afiliación por causa del **no pago de las cotizaciones** o del no pago de la UPC adicional, al Sistema General de Seguridad Social

en Salud;”

“(…)”

“PARÁGRAFO 1o. Las entidades promotoras de salud, EPS, presentarán semestralmente informes consolidados a la

Superintendencia Nacional de Salud sobre los casos de desafiliación”.

“PARÁGRAFO 2”. “(…)”

“Cuando se presente desafiliación por mora en el pago de aportes, la persona deberá afiliarse nuevamente a la EPS en la cual se encontraba vinculado y pagar la totalidad de los aportes adeudados al Sistema con sus intereses correspondientes. La EPS podrá compensar por los periodos en los cuales la afiliación estuvo suspendida (3 meses) y girará sin derecho a compensar los demás aportes”.

“(…)”

3. La anterior normativa debe armonizarse con lo dispuesto en el artículo [43](#) de la Ley 789 de 2002, cuyo tenor literal reza lo siguiente: “Estando vigente la relación laboral no se podrá desafiliar al trabajador ni a sus beneficiarios de los servicios de salud, cuando hubiera mediado la correspondiente retención de los recursos por parte del empleador y no hubiera procedido a su giro a la entidad promotora de salud. Los servicios continuarán siendo prestados por la entidad promotora de salud a la que el trabajador esté afiliado hasta

~~por un período máximo de seis (6) meses verificada la mora¹~~, sin perjuicio de la responsabilidad del empleador, conforme las disposiciones legales”.

“La empresa promotora de salud respectiva, cobrará al empleador las cotizaciones en mora con los recargos y demás sanciones establecidos en la ley”.

4. Finalmente el artículo 2o de la Resolución 3221 de 2007 del Ministerio de la Protección Social “Por la cual se dictan disposiciones sobre actualización en la Base de Datos Única de Afiliados (BDUA)” refiere lo siguiente: “El administrador de la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA, antes del primer proceso de compensación de cada mes procederá a actualizar en la BDUA con base en la información reportada por las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y demás Entidades Obligadas a Compensar, EOC, el estado de afiliación a “DESAFILIADO” de aquellos afiliados (Cotizantes, Beneficiarios, Adicionales) del régimen contributivo, que lleven mínimo cuatro (4) meses consecutivos sin haber sido presentados en el proceso de compensación y/o en el reporte de saldos no compensados. **La fecha que se aplicará para la desafiliación será el último día del último período de cotización presentado en compensación o en saldos no compensados anterior a los cuatro (4) meses mencionados**”.

5. Con base en las normas antes citadas, sea lo primero recordar que durante la vigencia de la relación laboral, es obligación del empleador efectuar el pago oportuno de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social.

6. Respecto del Régimen Contributivo de Salud, la normativa vigente establece unas causales para que opere en debida forma la desafiliación del aportante dentro de las cuales se encuentra la mora en el pago de aportes una vez hayan transcurrido tres (3) meses continuos de suspensión de

la afiliación por dicha causa, aclarando que la suspensión opera transcurrido un mes de no pago de la cotización o la UPC adicional.

7. Lo anterior se complementa con el artículo [43](#) de la Ley 789 de 2002 el cual dispone que mientras esté vigente la relación laboral, no es viable la desafiliación del trabajador ni a sus beneficiarios de los servicios de salud cuando se hubiera efectuado la retención de recursos por parte del empleador y no hubiera procedido su giro, caso en el cual los servicios en salud se seguirán prestando, sin perjuicio de la responsabilidad del empleador por su negligencia.

8. Así mismo se resalta que tanto la Ley como sus reglamentos señalan como una obligación del empleador el pago de la totalidad de las cotizaciones mientras se encuentre vigente la relación laboral así como de las sanciones por mora aun cuando se hayan celebrado acuerdos de pago, reiterando que conforme lo establece el parágrafo del artículo [210](#) de la Ley 100 de 1993², en ningún caso, podrá condonarse o eximir al empleador del pago de los aportes adeudados por concepto de cotizaciones.

9. En este orden de ideas, para esta Dirección resulta clara la procedencia del cobro de los aportes adeudados durante la vigencia de la relación laboral sin perjuicio de la desafiliación a instancia de la EPS, por cuanto se trata de una obligación legal de la EPS como delegataria del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA para el recaudo de aportes al Sistema de Salud, y así mismo, es viable cobrar al empleador aquellos valores en los que haya incurrido la EPS por la prestación de servicios de salud en razón de la mora del empleador que dio lugar a la suspensión de la afiliación del trabajador.

10. No obstante lo anterior existe una aparente contradicción entre lo señalado por la Ley y lo establecido en la Resolución No. 3221 de 2007 dado que según este acto administrativo y la interpretación dada a éste a través del memorando V.EPS No. 022409 del 23 de octubre de 2007, se debe marcar el retiro de los afiliados inactivos (cotizantes, beneficiarios adicionales) que lleven mínimo cuatro (4) meses consecutivos sin haber sido presentados en el proceso de compensación y/o en el reporte de saldos no compensados, aún sin tener certeza de la vigencia de la relación laboral y del giro de los aportes con destino a la EPS, lo que imposibilitaría la desafiliación en aplicación del artículo [43](#) de la Ley 789 de 2002 y sus reglamentos.

11. Como consecuencia de la anterior interpretación, surge la inquietud con relación al cobro de aportes al Sistema, dado que de conformidad con la Ley, sin perjuicio de la terminación de la relación laboral y la desafiliación por la mora, deben cobrarse todos los aportes en mora causados durante su vigencia, empero, de acuerdo con la Resolución No. 3221 de 2007 no sería viable cobrar aportes una vez aplicado el retiro del Sistema.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, con el acostumbrado respeto me permito elevar la siguiente consulta jurídica:

¿Es viable la desafiliación a instancia de la EPS de acuerdo con la Resolución No. 3221 de 2007, aun cuando no existe certeza de la vigencia de la relación laboral?

En el supuesto señalado en el artículo [43](#) de la Ley 789 de 2002, ¿Es viable la desafiliación de que trata la Resolución No. 3221 de 2007 existiendo certeza de la relación laboral pero el empleador pese a haber descontado los aportes no los giró oportunamente a la EPS?

¿Se considera procedente el cobro de aportes causados durante la vigencia de la relación laboral aun cuando no exista certeza sobre la existencia de la relación y haya operado el retiro del

Sistema conforme la Resolución No. 3221 de 2007?

Por todo lo anterior, respetuosamente solicito del despacho a su cargo la aclaración al tema formulado, para lo cual me permito anexar copia informal del oficio de la referencia con sus anexos.

Cordialmente

SERGIO HERNANDO COLMENARES PORRAS

Director Jurídico Nacional

Instituto de Seguros Sociales

ANEXO LO ENUNCIADO EN 6 FOLIOS

Con copia:

- Dr. José Renán Trujillo García. Superintendente Nacional de Salud. Carrera 13 No. 32-76 pisos 6,7,8 y 9. Bogotá D.C.

- Dr. Alvaro Vélez Millán Vicepresidente EPS Instituto de Seguros Sociales

- Dr. Leonardo Chavarro Forero. Gerente Nacional de Recaudo.

- Dra. Sonia Constanza Másmela Doncel. Jefe Departamento Nacional de Cobranzas

RAMG/odpm

Rad. 00641

Cobro aportes Salud

NOTAS AL FINAL:

1. Expresión declarada inexecutable a través de la sentencia C-800 de 2003.

2. V. Art. [210](#) Ley 100 de 1993. “SANCIONES PARA EL EMPLEADOR. Se establecerán las mismas sanciones contempladas en los artículos [23](#) y [271](#) de la presente Ley para los empleadores que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a escoger libre y voluntariamente la Entidad Promotora de Salud a la cual desee afiliarse. También le son aplicables las sanciones establecidas para quien retrase el pago de los aportes”.

“PARÁGRAFO. Ningún empleador de sector público o privado está exento de pagar su respectivo aporte al Sistema General de Seguridad Social en Salud”.



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

