

CONCEPTO 8537 DE 2007

(julio 9)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

PARA: Doctor ALFREDO DE JESÚS CAMPBELL SILVA

Gerente ISS – Seccional Caquetá

DE: Dirección Jurídica Nacional – Unidad de Seguros

ASUNTO: Concepto Jurídico Allanamiento a la Mora – Requerimiento a aportantes

Respetado Doctor:

A través del correo electrónico remitido por la abogada de esa Seccional Julie Alexandra Arias Moreno, hemos tenido conocimiento del asunto relacionado en el epígrafe, referido al allanamiento a la mora cuando no se hace el requerimiento a empleadores y trabajadores independientes.

Sobre el particular le informo que a través los conceptos DJN-US [21465](#) del 22 de diciembre de 2005, DJN-US [8434](#) del 22 de junio de 2006 y DJN-US 19117 del 29 de diciembre de 2006, esta Dirección abordó a plenitud el tema materia de consulta, oficios cuyos considerandos cardinales son los siguientes:

“Todo afiliado está obligado a cumplir con las obligaciones que le impone la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, toda vez, que el aporte – cotización a dicho Sistema- trae como contraprestación la atención asistencial por parte de la Entidad Promotora de Salud, siendo tan obligatorio el pago del aporte como la prestación del servicio médico, asistencial y prestacional”.

“De conformidad con los parámetros del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la licencia de maternidad constituye una prestación económica que responde a la contingencia causada por la situación de maternidad de las mujeres. De acuerdo con el artículo [162](#) de la Ley 100 de 1993, el Plan de Salud Obligatorio permitirá “la Protección Integral de las familias a la maternidad”

“Su reconocimiento y pago corresponde al Sistema a través de las Entidades Promotoras de Salud, quienes tienen el deber de aplicar el régimen señalado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, acorde con el numeral 8. del artículo [172](#) de la Ley 100 de 1993”.

“De otra parte, el artículo [63](#) del Decreto 806 de 1998 y el artículo 3 del Decreto 047 de 2000, establecen requisitos sobre el reconocimiento de la licencia de maternidad, Particularmente, las normas se refieren al pago de un número mínimo de cotizaciones que debe realizar la afiliada durante el período de gestación”.

"Se colige, entonces, que independientemente de la clase de afiliado, de los períodos adeudados o en mora, su responsabilidad ante el Sistema siempre será la misma, es decir, y para el tema que

nos ocupa, el “facilitar el pago, y pagar cuando le corresponda, las cotizaciones y pagos obligatorios a que haya lugar”. **En cuanto a la responsabilidad de la Entidad Promotora de Salud, en lo referente a la mora en los aportes y al cobro de los intereses moratorios, si bien es cierto no es de su competencia, se debe suministrar la información necesaria para constituir en mora al empleador incumplido y notificar de este hecho a los beneficiarios, a fin de que éstos en colaboración con las entidades de control, procuren el pago de lo debido y así contrarrestar las consecuencias jurídicas que tal hecho les puede acarrear; procedimiento éste que conjuraría el allanamiento a la mora, aducido en innumerables sentencias”.** (Destacado nuestro)

“(…)”

“En este orden de ideas, con los fundamentos tanto normativos como jurisprudenciales relacionados, la Entidad Promotora de Salud ISS frente al incumplimiento contractual patronal de sus obligaciones de financiación con el Sistema, encuentra soportes adicionales al cumplimiento de las obligaciones especiales que le asisten, contempladas en el artículo 15 del Decreto 1485 de 1994 por el cual se regula la organización y funcionamiento de las EPS y la protección al usuario en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud, señalando entre otras el **“mantener actualizada toda la información previsional de los afiliados, de tal forma que se logre un adecuado recaudo de la cotización y una oportuna prestación del servicio”**.”

“En síntesis, con el cumplimiento de las mencionadas obligaciones especiales, es decir, manteniendo actualizada la información de los afiliados y efectuando una verificación diligente y oportuna a las autoliquidaciones, lo que equivale a ejercer y adelantar labores propias de un administrador, permitirán determinar en forma permanente la mora o incumplimiento por parte de los empleadores en el pago oportuno de las cotizaciones, situación de la cual debe ser notificado tanto el patrono como el trabajador, para que al momento de hacer efectivo el derecho, tales como las acciones de cobro ejecutivas con sus intereses moratorios y/o al presentarse las solicitudes de pago de las diferentes prestaciones, la EPS ISS pueda ejercer su Derecho de Defensa”.

“(…)”

“Finalmente sea del caso considerar que en los casos en los que se endilgue a la EPS del I.S.S. el allanamiento a la mora por la aceptación de cotizaciones extemporáneas al Sistema de Salud y en tal condición se depreque prestación económica alguna del Sistema de Salud, debe tenerse en cuenta que para estos eventos la EPS deberá oponer como argumento jurídico a su favor la excepción de contrato no cumplido, como quiera que la suscripción del contrato de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud implica el cumplimiento de las obligaciones recíprocas para las partes (EPS- Afiliado) siendo de cargo del afiliado el pago oportuno de los aportes dentro de los plazos establecidos por la Ley para el efecto, siendo necesario que en lo sucesivo el pago de aportes extemporáneos sea autorizado previamente por la oficina Seccional de Recaudo y Cartera a efecto de precaver el antedicho allanamiento a la mora”.

“Sobre este último tema, la Superintendencia Nacional de Salud a través del concepto Jurídico 8004-1-135924 de 2005 emitió la siguiente directriz a las EPS: “El contrato de seguridad social al comportar una forma mixta de relación contractual y reglamentaria conlleva por un lado como presupuesto el principio de continuidad. Esto surge del deber del Estado de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos, para el caso concreto específicamente el de la salud. Y además bajo la óptica contractual contiene el principio de la excepción del contrato no

cumplido por el carácter sinalagmático de la relación jurídica”.

“Por lo tanto, si el beneficiario del servicio de salud no cotiza oportunamente lo debido, su incumplimiento autoriza al prestatario del servicio a aplicar la excepción de contrato no cumplido. a partir de la fecha en que no está obligado por reglamento a satisfacer la prestación debida. A menos que el beneficiario estuviera cobijado por la buena fe y que la E.P.S hubiera allanado la mora mediante el recibo de la suma debida. Si se da el presupuesto del allanamiento a la mora, la E.P.S no puede suspender el servicio de atención al usuario ni alegar la pérdida de antigüedad acumulada por cuanto habría violación del principio de buena fe y no sería viable alegar la excepción de contrato no cumplido”. “(...)”

“Sobre esta excepción, calificada desde el derecho romano como EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS, la Corte Suprema de Justicia ha hecho varias precisiones; viene al caso la siguiente: En los contratos bilaterales en que las mutuas obligaciones deben ejecutarse simultáneamente o sea a un mismo tiempo, si una parte se allanó a cumplir en la forma y tiempo debidos y la otra no, aquella tiene tanto la acción de cumplimiento como la resolutoria sentencia de Casación del 29 de noviembre de 1978.

“Si la E.P.S se allana a cumplir, pese a que no ha recibido el aporte del beneficiario, es obvio que no puede suspender el servicio que venía prestando, en primer lugar, porque hay un término de seis meses que la ley señala para no perder la antigüedad acumulada y en segundo lugar, porque el recibo extemporáneo de las cuotas allanó aún más el incumplimiento. Pero si no hay allanamiento y hay mala fe del beneficiario incumplido, la EPS puede invocar la excepción de contrato no cumplido”: “(...)”.

“De acuerdo a la doctrina constitucional expuesta en esta materia el ISS al recibir el pago extemporáneo de los aportes debidos allanó la mora y en principio tendría la obligación de reconocer las prestaciones económicas causadas con posterioridad al allanamiento de la mora siempre y cuando se cumpla la oportunidad del pago que en materia de prestaciones económicas se contrae a los últimos cuatro (4) meses, (art., 21 del Decreto 1804 de 1999), en otras palabras, los últimos cuatro meses no son objeto de allanamiento en tanto que los meses que anteceden ese periodo sí lo son. De suerte tal, que en general la EPS no puede alegar mora en los aportes con respecto a los meses que anteceden a los últimos cuatro (4) meses para negar a reconocer las prestaciones económicas si previamente se allanó mediante el recibo de la suma debida”.

“Ahora bien, para el caso concreto, no es de recibo pretender que la EPS reconozca el valor de unas prestaciones económicas que tuvieron lugar mucho antes a la ocurrencia del fenómeno mismo del allanamiento de la mora, pues es condición para que opere el allanamiento en la mora que el derecho a la licencia de maternidad o enfermedad general se cause con posterioridad al mismo y no antes. De lo contrario, se estaría impidiendo que la EPS alegue legítimamente, como medio de defensa, la excepción del contrato no cumplido por mora en los aportes. De ahí, que la EPS con razón se opone a tal reconocimiento por cuanto, para la época en que tuvieron lugar las prestaciones económicas que se reclaman, el empleador se encontraba en mora y así lo advierte la EPS, como tampoco había ocurrido para esa fecha el allanamiento de la mora. En conclusión, vale aquí acuñar el principio, también civilista, según la cual, nadie puede sacar provecho de sus propias culpas”.

En los anteriores términos se espera haber absuelto su inquietud

Cordial Saludo

VERÓNICA TATIANA URRUTIA AGUIRRE

Directora Jurídica Nacional (E)

RAMG/odpm

08211 – P-065

03/07/07

Allanamiento a la mora Incapacidades y Licencias



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

