

CONCEPTO 21465 DE 2005

(diciembre 22)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá, D.C.

PARA: Doctora Martha Isabel Garavito Linares

Directora Jurídica ISS - Seccional Cundinamarca y D.C.

DE: Dirección Jurídica Nacional – Unidad de Seguros

ASUNTO: DJSC – 017- 2005 - 2398

Mediante oficio remitido a esta Dirección, consulta sobre el procedimiento o mecanismo adecuado para evitar que el I.S.S, se allane a la mora del empleador, en razón de que la EPS-ISS, sólo ante el reclamo de las licencias o incapacidades, alega el pago extemporáneo de los respectivos aportes para negarla.

Al respecto manifestamos:

El artículo [23](#) de la Ley 100 de 1993 establece:

“Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso”.

A su turno el artículo [24](#) ibídem, respecto de las Acciones de Cobro señala:

**“Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro** con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo”.

A su vez, el artículo [57](#) ibídem, en cuanto al Cobro Coactivo prevé que:

“De conformidad con el artículo [79](#) del Código Contencioso Administrativo y el artículo [112](#) de la Ley 6 de 1992, las entidades administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida podrán establecer el cobro coactivo, para hacer efectivo sus créditos”.

Así mismo, el artículo [13](#) del Decreto 1161 de 1994 establece:

“ACCIONES DE COBRO. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes entablar contra los empleadores las acciones de cobro de las cotizaciones que se encuentren en mora así como de los intereses de mora a que haya lugar, pudiendo repetir contra los respectivos empleadores por los costos que haya demandado el trámite pertinente, en los

términos señalados en el literal h) del artículo [14](#) del decreto 656 de 1994.

Estas acciones deberán iniciarse de manera extrajudicial **a más tardar dentro de los tres meses siguientes a la fecha en la cual se entró en mora**. Lo anterior es aplicable inclusive a las administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las cuales podrán iniciar los correspondientes procesos coactivos para hacer efectivos sus créditos de conformidad con el artículo [79](#) del Código Contencioso Administrativo y el artículo [112](#) de la Ley 6 de 1992 y demás normas que los adicionen o reformen”.

Igualmente, la jurisprudencia ha reiterado en varias oportunidades que las Empresas Promotoras de Salud pueden hacer uso de los mecanismos que les brinda la ley para oponerse al pago fuera de tiempo de las cotizaciones de sus afiliados, pero de llegar a aceptarlas sin pronunciarse oportunamente, se presentará el fenómeno de allanamiento a la mora, que conlleva que dichas entidades no puedan negarse a la cancelación de las licencias de maternidad reclamadas por sus afiliadas y no puedan alegar la excepción de contrato no cumplido.

Así es, como encontramos que la Corte Constitucional en la sentencia T-413 de 2004, tuteló el derecho al mínimo vital de una persona a quien una E.P.S., le negó el pago de varias incapacidades laborales, con fundamento en que algunos de los aportes en salud habían sido realizados extemporáneamente, considerando que la entidad demandada no había realizado "las gestiones tendientes a obtener el pago oportuno del empleado". La Corte extendió a los casos de incapacidades laborales, la aplicación de la jurisprudencia constitucional respecto de las situaciones en las cuales las empresas promotoras de salud se niegan a pagar licencias de maternidad porque el empleador se encuentra en mora. La Sala Sexta señaló:

"Esta Corporación ha reconocido que en caso de que el empleador haya cancelado extemporáneamente los aportes en materia de salud a la entidad promotora de salud, ésta no podrá negarse a cancelar la licencia de maternidad si no realizó todas las gestiones tendientes a obtener el pago oportuno del empleador. Ha dicho la Corporación:

“En aplicación del principio de la buena fe, entendido como la confianza en las relaciones jurídicas de las partes" la EPS no puede desconocer pago de la licencia de maternidad cuando hubiere allanado la mora del empleador. En efecto, si una empresa promotora de salud no alega la mora en la cancelación de los aportes que realiza el empleador a la seguridad social, posteriormente no puede negar la prestación económica del trabajador por ese hecho, pues aceptar lo contrario implicaría favorecer la propia negligencia en el cobro de la cotización e impondría "una carga desproporcionada a la parte más débil de esta relación triangular, esto es, al trabajador". Además, debe recordarse que el Seguro Social está en todo el derecho de reclamar al empleador el pago oportuno de las cotizaciones y de los intereses moratorios que se originan con el incumplimiento, "pues esa entidad tiene los medios jurídicos que expresamente se disponen para ello, y en caso de que éstos sean insuficientes, es deber del Legislador desarrollar tales mecanismos a fin de asegurar la eficacia del sistema de seguridad social."

Similar planteamiento se efectuó en Sentencia T-389/04, M. P. Jaime Araujo Rentería, en donde se concedió la tutela al mínimo vital de una madre y su menor, no obstante que la EPS había alegado que la madre no había cotizado de manera completa durante el tiempo de la licencia. Señaló la Corporación frente al caso concreto:

**No obstante, el I.S.S. Seccional Cesar se allanó a la mora, pues no ejerció las facultades que le otorga la ley para realizar el cobro de lo adeudado** (cotizaciones, aportes o intereses moratorios

por pagos extemporáneos), razón por la cual no puede alegar su propia negligencia para el no reconocimiento de la licencia de maternidad a que tiene derecho la demandante."(subrayas y negrillas ajenas al texto).

Así mismo, en la Sentencia T- 1010 –2004 al tratar el tema de allanamiento a la mora en caso de licencia de maternidad manifestó: “Esta Corporación ha reconocido que en caso de que el empleador haya cancelado extemporáneamente los aportes en materia de salud a la entidad promotora de salud, ésta no podrá negarse a cancelar la licencia de maternidad si no realizó todas las gestiones tendientes a obtener el pago oportuno”

la Corte Constitucional en Sentencia T 004 del 15 de Enero de 2001, en la parte pertinente expuso:

“8. ¿La prestación de los servicios médico-asistenciales requeridos por un paciente afiliado al régimen contributivo del S.G.S.S.S. por cuenta de una empresa actualmente en liquidación obligatoria y que requiere de una intervención quirúrgica, cuya afiliación se encuentra suspendida, se encuentra a cargo del empleador o de la respectiva E.P.S.?

Para responder el anterior interrogante, es necesario hacer referencia a la jurisprudencia de la Corporación, que ha sostenido que entratándose de afiliados al régimen contributivo en calidad de trabajadores dependientes y frente a la prestación de los servicios médico-asistenciales derivados del POS, existe una responsabilidad compartida entre los empleadores y las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud. Lo anterior bajo el entendido de que las E.P.S. tienen la obligación de velar por que cada uno de los empleadores realice en forma oportuna el pago de los aportes que le corresponde hacer al Sistema, para lo cual pueden hacer uso de los mecanismos de cobro que consideren pertinentes. Y es precisamente en este orden de ideas, que el Seguro Social E.P.S., Seccional Cundinamarca, en el caso bajo estudio, puede y debe hacerse parte dentro del proceso de liquidación obligatoria que se adelanta en la empresa Mecanizados y Motores S.A., con el fin de obtener el pago de las sumas que tal entidad le adeuda por concepto de aportes a la seguridad social de sus trabajadores y extrabajadores”.

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.

En los anteriores términos, esperamos absolver su consulta.

Cordialmente,

RUTH ALEYDA MINA GARCÍA

Jefe Unidad de Seguros

Dirección Jurídica Nacional

Vo. Bo. EMIL ENRIQUE ARIZA OLAYA

Director Jurídico Nacional

MNLP

Rad: 14635

2005.12.20



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

