

Radicado No.: **201711602423821**Fecha: **29-12-2017**

Página 1 de 5

Bogotá D.C.

URGENTE**Asunto:** Negación del pago de prestaciones económicas como efecto de la mora en el pago de aportes al SGSSS.

Radicado 201742302335522

Respetada señora:

Hemos recibido la comunicación del asunto, mediante la cual plantea una serie de interrogantes, relacionados con los efectos de la mora en el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS; adicionalmente, solicita información que le permita establecer la validez de las notificaciones realizadas a través del correo electrónico. Al respecto, previas las siguientes consideraciones, me permito señalar:

En primer lugar, debe indicarse que conforme con lo dispuesto por el Decreto Ley 4107 de 2011¹, modificado en algunos apartes por el Decreto 2562 de 2012², este Ministerio tiene como finalidad primordial, el fijar la política en materia de salud y protección social, sin que dicha norma ni ninguna otra nos haya atribuido competencias para determinar si le asiste o no, el derecho al reconocimiento y pago de prestaciones económicas a los afiliados del SGSSS, en circunstancias particulares.

No obstante, frente a la primera pregunta de la consulta, referente a: “1. *¿Aplica la negación para el reconocimiento y pago de incapacidades del SGSSS, si un empleador genera mora por el no pago de la totalidad de sus trabajadores?*”, se debe indicar, que dentro de las normas que regulan el SGSSS, en el artículo 2.1.9.1 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social - DUR, establecieron las consecuencias que acarrea el incumplimiento de los términos, frente al pago de los aportes al sistema de la siguiente manera:

“(…) Artículo 2.1.9.1 Efectos de la mora en las cotizaciones de trabajadores dependientes. El no pago por dos períodos consecutivos de las cotizaciones a cargo del empleador, siempre y cuando la EPS no se hubiera allanado a la mora, producirá la suspensión de la afiliación y de la prestación de los servicios de salud contenidos en el plan de beneficios por parte de la EPS. Durante el periodo de suspensión, el empleador en mora deberá pagar el costo de los servicios de salud que demande el trabajador y su núcleo familiar, sin perjuicio del pago de las cotizaciones adeudadas y de los intereses de mora correspondientes.

De acuerdo con el artículo 43 de la Ley 789 de 2002, cuando ha mediado el descuento del aporte del trabajador y el empleador se abstiene de efectuar el pago de los aportes y por ello se encuentre en mora, la EPS deberá garantizar la continuidad de la prestación de los servicios de salud al trabajador y a los integrantes de su núcleo familiar que se encuentren con tratamientos en curso, sea en atención ambulatoria, con internación, de urgencias, domiciliaria o inicial de urgencias. Los costos derivados de la atención en salud del afiliado cotizante y su núcleo familiar estarán a cargo del empleador que se encuentre en mora, para lo cual la EPS cubrirá los costos y repetirá contra el empleador. Para tal efecto, el trabajador deberá allegar el desprendible de pago o su documento equivalente en el que conste que le ha sido descontado el aporte a su cargo.

Cuando el empleador no haya cumplido con la obligación de efectuar el descuento del aporte del trabajador y se encuentre en mora, durante el período de suspensión de la afiliación, la EPS en la cual se encuentre inscrito el trabajador no estará obligada a asumir la prestación de los servicios

¹ Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el Sector Administrativo de Salud y Protección Social.

² Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social, se crea una Comisión Asesora y se dictan otras disposiciones.

Radicado No.: **201711602423821**Fecha: **29-12-2017**

Página 2 de 5

de salud, salvo que se trate de la atención de gestantes y de menores de edad. En este evento, los servicios que demanden el trabajador y su núcleo familiar serán cubiertos en su totalidad por el empleador, sin perjuicio de la obligación de pago de las cotizaciones adeudadas y de los intereses de mora correspondientes.

La EPS podrá optar por suscribir acuerdos de pago con los empleadores por las cotizaciones en mora y en este evento no interrumpirá la prestación de los servicios de salud de los trabajadores y sus núcleos familiares. Una vez obtenido el recaudo de las cotizaciones adeudadas, la EPS tendrá derecho al reconocimiento de las respectivas UPC y siempre que demuestre que garantizó la prestación de los servicios de salud durante ese lapso. Si se incumplen las obligaciones establecidas en los acuerdos de pago, procederá la suspensión de la prestación de los servicios de salud de los afiliados comprendidos en el acuerdo y el costo de los servicios de salud que demanden los trabajadores y sus núcleos familiares estarán a cargo del empleador. En ningún caso la suscripción de acuerdos de pago podrá involucrar la condonación de cotizaciones o intereses de mora.

Durante los periodos de suspensión por mora no habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones económicas por incapacidad, licencias de maternidad y paternidad por parte del Sistema o de la EPS y su pago estará a cargo del empleador, salvo que haya mediado un acuerdo de pago. (Negrilla fuera de texto)

Los efectos previstos en el presente artículo se aplicarán siempre y cuando la EPS no se hubiere allanado a la mora.

Cuando en cumplimiento de una decisión judicial, la EPS deba prestar servicios de salud a los trabajadores y sus núcleos familiares que tengan suspendida la afiliación por causa de la mora de su empleador, repetirá contra este último los costos de los servicios de salud en que incurrió.

Si al finalizar la vinculación laboral, el empleador se encuentra en mora, tal circunstancia no podrá constituir una barrera para que el trabajador se inscriba en una EPS a través de un nuevo empleador o como trabajador independiente, o acceda al período de protección laboral o al mecanismo de protección al cesante, o ejerza la movilidad en el régimen subsidiado con su núcleo familiar, si cumple los requisitos para ello.

Cuando se cumpla lo previsto en el artículo 43 de la Ley 789 de 2002 o la norma que lo modifique, adicione o sustituya o se haya garantizado la prestación del servicio para mujeres gestantes o menores de edad, las cotizaciones en mora que se recauden, podrán ser compensadas siempre y cuando, se haya garantizado efectivamente el acceso a los servicios de salud de los afiliados por los que se recaudó la cotización. En este evento, la EPS podrá apropiarse los intereses por mora que se causen por estas cotizaciones. (...)"

Así las cosas, se puede establecer que la norma, si bien no desarrolla puntualmente el tema de la mora del aportante respecto a la totalidad de los trabajadores, es deducible su aplicación en tal circunstancia.

De otra parte, es importante indicar que la Superintendencia Nacional de Salud – SNS, a través del concepto jurídico número 4-2016-036824 y en respuesta a un planteamiento similar, hace alusión a lo dispuesto en los artículos 2.1.9.1³ y 2.1.9.2⁴ del DUR 780 de 2016, concluyendo:

³ Artículo 2.1.9.1 Efectos de la mora en las cotizaciones de trabajadores dependientes. El no pago por dos periodos consecutivos de las cotizaciones a cargo del empleador, siempre y cuando la EPS no se hubiera allanado a la mora, producirá la suspensión de la afiliación y de la prestación de los servicios de salud contenidos en el plan de beneficios por parte de la EPS. Durante el periodo de suspensión, el empleador en mora deberá pagar el costo de los servicios de salud que demande el trabajador y su núcleo familiar, sin perjuicio del pago de las cotizaciones adeudadas y de los intereses de mora correspondientes.

¹⁷ Artículo 2.1.9.2 Consecuencias de la negación de la atención en salud por la mora del empleador cuando haya mediado el descuento de los aportes. Cuando una EPS, a pesar de que el trabajador le haya acreditado que su empleador le practicó el descuento del aporte a salud, niegue la prestación de los servicios de salud del plan de beneficios al trabajador cotizante y su núcleo familiar que se encuentre con tratamientos en curso, sea en atención ambulatoria, con internación, de urgencias, domiciliaria o inicial de urgencias, no tendrá derecho a recibir las UPC correspondientes a los periodos de mora

Radicado No.: **201711602423821**Fecha: **29-12-2017**

Página 3 de 5

“(...) 1. En un primer escenario, la afiliación al SGSSS podrá ser suspendida por la mora en el pago de aportes durante dos períodos consecutivos por parte del empleador, siempre y cuando la EPS no se haya allanado a la mora. Durante este período, el empleador en mora deberá pagar el costo de los servicios de salud del afiliado cotizante y su grupo familiar.

2. Si se verifica que el empleador ha realizado el descuento al trabajador por concepto de pago de seguridad en salud, y sin embargo, se ha abstenido de efectuar el aporte por lo cual se encuentre en mora, la EPS deberá garantizar la atención en salud del afiliado cotizante, y su núcleo familiar, en tratamientos que se hallen en curso durante la ocurrencia de la mora, atención ambulatoria, con internación, de urgencias, domiciliaria o inicial de urgencias.

3. Con ocasión de lo descrito en el numeral anterior, la EPS asumirá los costos de dichos servicios y realizará el recobro al empleador que haya incurrido en la mora. Para esto será necesario que el trabajador allegue el desprendible de pago o documento equivalente, en el que se pueda verificar el descuento del porcentaje de aporte realizado por el empleador, por concepto de seguridad social en salud.

4. Solamente cuando el empleador no haya cumplido con la obligación de realizar el descuento para el pago de los aportes al sistema de salud, y se encuentre en mora, estará exento de asumir los costos de la atención en salud del cotizante y su grupo familiar, salvo que se trate de atención para madres gestantes y menores de edad.

5. Finalmente, el trabajador cotizante que se encuentre en alguna de las situaciones antes mencionadas, y a quien se le haya negado la atención en salud por la mora del empleador, deberá ponerlas en conocimiento de la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que ésta adopte las medidas dentro del marco de sus competencias (...).”

Adicionalmente, vale la pena resaltar que las EPS como agentes del SGSSS, son sujetos de inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia Nacional de Salud – SNS, en tal sentido, corresponde a dicha entidad conocer y decidir sobre los conflictos que se presenten, entre las EPS y los aportantes, dada su función jurisdiccional, consagrada en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011⁵, así:

“(...) Artículo 126. Función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. Adiciónense los literales e), f) y g), al artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, así:

(...) g) Conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador. (...).”

Así las cosas, la SNS es la entidad llamada a resolver los inconvenientes que se presenten entre los aportantes y los demás actores del sistema o en su defecto ejecutar las medidas sancionatorias a que haya lugar.

De otra parte, en relación a la segunda y tercera pregunta de su escrito, acerca de:

“2. ¿De acuerdo a las normas citadas se requiere saber si el correo electrónico que figura en la PILA, es válido para notificar a los empleadores desde las EPS, teniendo en cuenta que en este sentido las EPS no se estarían allanando a la mora y que es un medio idóneo de notificación?.

“3. Teniendo en cuenta que las empresas informan un correo electrónico, ya sea de nómina, gestión humana o cartera, se entendería notificado por este medio el cobro de la mora que se presenta por parte de las empresas, indiferente que las mismas no le hagan lectura al correo electrónico”. Se debe indicar:

⁵ Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.



Radicado No.: 201711602423821

Fecha: 29-12-2017

Página 4 de 5

Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 179⁶ de la Ley 100 de 1993, las EPS, son entidades que prestan directamente o contratan los servicios de salud, con las instituciones prestadoras y los profesionales, en aras de brindar la atención en salud a sus afiliados y sus actuaciones son manifestadas a los demás agentes del SGSSS, mediante comunicaciones.

En tal sentido, es preciso indicar que de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 974 de 2016⁷, se adoptó el Formulario Único de Afiliación y Registro de Novedades al Sistema General de Seguridad Social en Salud, con el fin de facilitar al afiliado su diligenciamiento y adecuado trámite de la afiliación y reporte de novedades; de tal manera que, para efectuar cualquier requerimiento, la entidad se servirá de la información suministrada por el usuario en el citado formulario.

Ahora bien, aun cuando las EPS, prestan un servicio público en ejercicio de la función de aseguramiento en salud, es claro que también subsiste una relación particular entre el usuario – aportante y la entidad, materializada mediante un acuerdo de voluntades, en el que se encuentran consignados los datos de identificación y correspondencia de las partes, manifestando los medios idóneos de comunicación, razón por la cual, se presume que la información suministrada en el citado formulario es válida para efectuar los requerimientos necesarios.

Por otro lado, es importante hacer aclarar que el acto de notificar es propio de las autoridades administrativas y judiciales de acuerdo con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA⁸ y en el Código General del Proceso⁹, respectivamente, en virtud del principio del debido proceso.

No obstante, es importante destacar que respecto al tema de las notificaciones mediante correo electrónico, el artículo 11 de la Ley 1581 de 2012¹⁰, prevé todas las personas tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bases de datos y que los hagan susceptibles de tratamiento por entidades de naturaleza pública o privada; igualmente, hace referencia al uso del correo electrónico así:

“Artículo 11. Suministro de la información. La información solicitada podrá ser suministrada por cualquier medio, incluyendo los electrónicos, según lo requiera el Titular. La información deberá ser de fácil lectura, sin barreras técnicas que impidan su acceso y deberá corresponder en un todo a aquella que repose en la base de datos”.

Igualmente, es importante destacar que respecto al tema de las notificaciones mediante correo electrónico, en Sentencia C- 136 de marzo 17 de 2016, la Sala Plena de la Honorable Corte Constitucional, al resolver una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 59 (parcial) de la Ley 1476 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, expresó:

⁶ **Artículo 177.-Definición.** Las entidades promotoras de salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes unidades de pago por capitación al fondo de solidaridad y garantía, de que trata el título III de la presente ley.

7

⁸ “(...) **Artículo 3º. Principios.** Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

(...) 9. En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma. (...)”

⁹ **“Artículo 289. Notificación de las providencias.** Las providencias judiciales se harán saber a las partes y demás interesados por medio de notificaciones, con las formalidades prescritas en este código”.

¹⁰ Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.

Radicado No.: **201711602423821**Fecha: **29-12-2017**

Página 5 de 5

*“(...) 3.114. En articulación con lo anterior, entre sus principios, la Ley consagra el principio de la celeridad procesal, de la cual se deriva un mandato de oficiosidad de la actuación, de manera que la administración está obligada a impulsarla y a observar con rigurosidad lo previsto para cada etapa y, de otro lado, un mandato de cumplimiento estricto de los términos previstos en la regulación general del proceso. Por último cuando se requieran comunicar personalmente decisiones, se destaca el mecanismo de la notificación por conducta concluyente y la posibilidad de emplear, con la debida aquiescencia de los interesados, **mecanismos electrónicos de notificación como el correo electrónico y el fax, los cuales permiten que la forma de dar a conocer las decisiones a los interesados sea eficaz.**(...)” (Negrilla fuera de texto).*

Así las cosas, se puede concluir que el correo electrónico es un medio de comunicación idóneo que se puede utilizar en la medida en que el usuario, permita su uso.

Finalmente, es importante reiterar lo expuesto líneas atrás, en cuanto a que esta Dirección no emite pronunciamientos sobre circunstancias particulares, haciendo referencia a las previsiones de los artículos 7¹¹ y 8¹² del Decreto Ley 4107.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015¹³.

Cordialmente,

KIMBERLY ZAMBRANO GRANADOS
Subdirectora de Asuntos Normativos
Dirección Jurídica

Proyectó: Yamile O

c:\users\lyospinal\desktop\11 enero\negacion pago incapacidad por mora en pago de aportes luz stella muñoz 201742302335522.docx31/01/2018 03:34 p. m.

¹¹ Artículo 7. Dirección Jurídica. Son funciones de la Dirección Jurídica las siguientes:

(...) 16. Atender las peticiones y consultas relacionadas con asuntos de competencia del Ministerio, en coordinación con las direcciones técnicas.(...)”

¹² Artículo 8. Subdirección de Asuntos Normativos. Son funciones de la Subdirección de Asuntos Normativos, las siguientes:

“(...) 5. Responder consultas sobre normas, proyectos o materias legales que afecten o estén relacionadas con las competencias y funciones asignadas al Ministerio, en coordinación con las Direcciones Técnicas.(...)”

¹³ Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo