

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

000472
RESOLUCIÓN NÚMERO DE 2009

(**16 ABR. 2009**)

Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la doctora **KARINA ESPINOSA OLIVER**, apoderada de la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO EN LIQUIDACIÓN** identificada con el NIT. 830.123.073-7, contra la Resolución Sanción N° 396 del 17 de septiembre de 2007.

EL SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD AD HOC:

En ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias y, en especial, las conferidas en el Decreto -Ley 1259 de 1994, la Ley 1122 de 2007, el Decreto 1018 de 2007, el Decreto 772 del 12 de marzo de 2008, el Decreto 4383 del 18 de noviembre de 2008, los Códigos Contencioso Administrativo y de Procedimiento Civil, y,

CONSIDERANDO

1. HECHOS

Se basan en el incumplimiento a los deberes propios de los empleadores consagrados en el numeral 2 del artículo 161 de la Ley 100 de 1993.

2. SUJETO PASIVO

El empleador **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO EN LIQUIDACIÓN**, identificada con el NIT 830.123.073-7 y con domicilio en la carrera 10 No. 26-71 Int. 106 Piso 8 de Bogotá D.C.

3. ANTECEDENTES

- 3.1. Mediante escrito radicado en esta Entidad con el NURC 8004-1-136692 de fecha 29 de agosto de 2003, la señora **LEONOR MARCELA ALDANA DÍAZ** identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.572.545, interpuso queja contra la **ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO**, por la omisión en el pago de los aportes en Seguridad Social en Salud de los meses de junio, julio y agosto de 2003. (Carpeta No. 1, folio 2)
- 3.2. La Dirección General de Inspección y Vigilancia de esta Superintendencia, avocó el conocimiento de los hechos y mediante oficio con NURC 8004-1-136692 de fecha 2 de enero de 2004, solicitó al doctor **FARUK URRUTIA JALILEY** Director General de la **ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO** información con ocasión a la queja óbice de la presente actuación administrativa. (Carpeta No. 1, folios 4 y 5)

- 3.3. En atención al requerimiento efectuado por esa Dirección, mediante escrito radicado con NURC 8004-1-136692 de fecha 20 de enero de 2004, el Gerente General de la **ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO** doctor **FARUK URRUTIA JALILE**, remitió la información solicitada. (Carpeta No. 1, folios 10 al 13)
- 3.4. La Dirección General de Inspección y Vigilancia de esta Superintendencia a través de oficio de fecha 12 de marzo de 2004 y NURC 8004-1-136692, solicitó al doctor **FARUK URRUTIA JALILE**, director general de la **ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO**, la remisión de la información requerida de forma completa, en razón a que la información que envió no corresponde a los puntos solicitados, es incompleta y no atiende con exactitud la petición. (Carpeta No. 1, folios 217 al 222)
- 3.5. La doctora **LUZ STELLA MAYORGA LOZADA**, jefe de la División de Recursos Humanos de la **ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO**, con escrito del día 25 de marzo de 2004 y NURC 8004-1-136692, solicitó a la Dirección General de Inspección y Vigilancia, ampliara el plazo para la presentación de la información requerida, solicitud a la que accedió la Dirección General de Inspección y Vigilancia mediante oficio del día 5 de abril de 2004 con NURC 8004-1-136692. (Carpeta No. 1, folios 223 al 228)
- 3.6. Con escrito del día 4 de agosto de 2008 y NURC 8004-1-136692, la Dirección General de Inspección y Vigilancia, requirió al doctor **FARUK URRUTIA JALILE** Director General de la **ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO**, rindiera explicaciones del por qué no contestó el oficio del 12 de marzo de 2004, y le concedió un último plazo para que remitiera la información solicitada. (Carpeta No. 1, folios 229 y 230)
- 3.7. El día 23 de noviembre de 2004, con NURC 8004-1-157978, la señora **MARTHA JANETH ZUBIETA CAÑON**, radicó escrito en esta Superintendencia presentó queja contra la **ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO** por el no pago de aportes a la Seguridad Social en Salud. (Carpeta No. 1, folios 232)
- 3.8. La Dirección General de la causa, a través de escrito de fecha 6 de enero de 2005 y radicado con el NURC 8004-1-136692, le informó a la señora **MARTHA HANETH ZUBIETA CAÑON**, que contra la **ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO** se adelantaba investigación administrativa tendiente a verificar el incumplimiento del artículo 161 de la Ley 100 de 1993. (Carpeta No. 1 folio 233)
- 3.9. El doctor **JAIME E. CUERVO SAAVEDRA** Secretario de la Junta Directiva de la Asociación Médica Sindical Colombiana Seccional Cundinamarca, mediante escrito de fecha 12 de abril de 2004 y radicado con el NURC 8023-1-15, solicitó a esta Superintendencia interviniera ante la **ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO**, para que aclarara y justificara el pago de los aportes en salud ante el Instituto de Seguros Sociales, de los trabajadores de la Clínica San Pedro Claver. (Carpeta No. 1, folio 235)
- 3.10. La Dirección General de la causa, a través de escrito de fecha 23 de abril de 2005 y radicado con el NURC 8023-1-15, le informó al doctor **JAIME E. CUERVO SAAVEDRA** Secretario de la Junta Directiva de **ASMEDAS**, que contra la **ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO** se adelanta investigación administrativa tendiente a verificar el incumplimiento del artículo 161 de la Ley 100 de 1993, por lo que acumularía la queja al expediente respectivo. (Carpeta No. 1 folio 237)

KARINA ESPINOSA OLIVER, apoderada de la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO EN LIQUIDACIÓN** identificada con el NIT. 830.123.073-7, contra la Resolución Sanción N° 396 del 17 de septiembre de 2007.

3.11. Mediante escritos de fecha 7 de enero de 2005 y radicados con el NURC 8004-1-136692, la Dirección General de Inspección y Vigilancia, solicitó a la EPS SOLSALUD S.A., a la EPS SALUDCOOP, a la EPS SUSALUD, a la EPS COMPENSAR, a la EPS SALUD COLPATRIA, a la EPS COLMÉDICA, a la EPS CAFESALUD, a la EPS HUMANAVIVIR, a la RED SALUD ATENCIÓN HUMANA EPS, a la EPS SALUD TOTAL, a la EPS COOMEVA, a la EPS CAPRECOM, a CRUZ BLANCA EPS, a la EPS SANITAS, y la EPS FAMISANAR, remitir certificación sobre:

1. "Relación de empleados afiliados a la EPS, con sus respectivos números de cédula de ciudadanía.
2. Si la novedad de ingreso por sustitución patronal fue reportada por la empresa, con indicación de la fecha y forma en que se realizó precisando en este último caso, si aparece reflejada en las autoliquidaciones de aportes.
3. Si el pago de los aportes se verificó a partir del mes de julio de 2003, es decir desde que la escisión de empresa se consolidó a partir del Decreto 1750 del 25 de junio de 2003.
4. El pago de los aportes en salud de los períodos de 07 a 12/2003 y 12/2004.
5. La relación de los trabajadores afiliados a los que se hubiere suspendido los servicios médicos, por falta de pago de los aportes.
6. Relación de empleados que se retiraron de la EPS, en el periodo 07 a 12/2003 y de 01 a 12/2004, indicándose si el reporte de la novedad de retiro se hizo en forma oportuna o extemporánea y las fechas respectivas.
7. Copia de las comunicaciones enviadas por la EPS, en cuanto al pago de aportes en salud de la empresa, servicios suspendidos, errores en las declaraciones de autoliquidación u otros hechos que muestren incumplimiento de los deberes de los empleadores a que se refiere el artículo 161 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes, por parte de la ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO." (Carpeta No. 2, folios 233 al 263)

3.12. Las EPS referenciadas en el numeral anterior, dieron respuesta al requerimiento efectuado por la Dirección General de Inspección y Vigilancia, expidiendo las certificaciones solicitadas. (Carpeta No. 2, folios 264 al 390, 394 al 407)

3.13. De acuerdo con las certificaciones expedidas por las EPS, la Dirección General de Inspección y Vigilancia, mediante escrito de fecha 4 de noviembre de 2005 radicado con el NURC 8004-1-136692, solicitó al Director General de la **ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO** explicaciones al respecto. (Carpeta No. 2, folios 520 al 527)

3.14. La Dirección General de Inspección y Vigilancia de esta Superintendencia, mediante Auto No. 693 del 8 de junio de 2006, ordenó la apertura de una investigación administrativa con solicitud de explicaciones, contra la **ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO**, por la presunta transgresión de los deberes de los empleadores consagrados en los numerales 1 y 2 del artículo 161 de la Ley 100 de 1993, formulándole treinta y tres cargos. (Carpeta No. 2, folios 535 al 544)

3.15. Con escrito de fecha 9 de agosto de 2006 radicado con el NURC 8004-1-136692, la doctora **KARINA ESPINOSA OLIVER** apoderada de la **ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO**, presentó los descargos al Auto No. 693 del 8 de junio de 2006, señalando en lo fundamental lo siguiente:

KARINA ESPINOSA OLIVER, apoderada de la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO EN LIQUIDACIÓN** identificada con el NIT. 830.123.073-7, contra la Resolución Sanción N° 396 del 17 de septiembre de 2007.

"FRENTE A LOS HECHOS PRESUNTAMENTE VIOLATORIOS DEL ARTÍCULO 161 DE LA LEY 100 DE 1993.

La ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, son personas jurídicas autónomas, independientes y diferentes la una de la otra. La primera es una Institución Prestadora de Servicios de Salud IPS y, la segunda (ISS) es una Empresa Promotora de Salud EPS.

El Decreto Ley 1750/2003 escindió del Instituto de Seguros Sociales la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, todas las clínicas y todos los Centros de Atención Ambulatoria (CAAs); como resultado de la escisión, la ley estableció a partir del 26 de junio de 2003 la creación de las Empresas Sociales del Estado (E.S.E.), entre ellas, la Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento, como entidad pública descentralizada del nivel nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, cuyo objeto social es la prestación de servicios de salud, como servicio público esencial a cargo del Estado o como parte del servicio público de la seguridad social, servicios prestados a través de las Unidades Hospitalarias entre esas (Unidad Hospitalaria Clínica San Pedro Claver) y Centros de Atención Ambulatoria que conforman parte de su estructura.

De lo anterior se colige que la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento nació jurídicamente el día 26 de junio de 2003, momento en el cual comenzó el proceso de adaptación y acoplamiento de los procesos con el Instituto de Seguros Sociales.

(...)" (Carpeta No. 5, folios 580 al 584)

- 3.16. Ahora bien, teniendo en cuenta el contenido del Decreto 1018 de 2007 y la Ley 1122 del mismo año, mediante los cuales se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud y se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud respectivamente, la Superintendencia Delegada para la Generación y Gestión de los Recursos Económicos para el Sector Salud de esta Superintendencia, mediante Resolución N° 396 del 17 de septiembre de 2007, resolvió sancionar al empleador **ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO** identificada con el NIT 830.123.073-7 y con domicilio en la Carrera 10 No. 26-71 Int. 106 Piso 8, de la ciudad de Bogotá D.C., con una multa equivalente a setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de expedición del Acto Sanción. Resolución que fue notificada personalmente el día 6 de diciembre de 2007, a la doctora **KARINA ESPINOSA OLIVER**, en su calidad de Representante Especial del Liquidador de la **ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO**. (Carpeta No. 5 folios 600 a 611)
- 3.17. Mediante escrito radicado en esta Entidad el día 13 de diciembre de 2007, con el NURC 8029-1-056966, la doctora **KARINA ESPINOSA OLIVER** apoderada de la **ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO EN LIQUIDACIÓN** interpuso recurso de reposición y, en subsidio de apelación contra la Resolución N° 396 del 17 de septiembre de 2007. (Carpeta No. 5, folios 641 al 805)
- 3.18. La Primera Instancia, mediante Resolución N° 961 del 17 de junio de 2008, resolvió el recurso de reposición incoado en el sentido de modificar el artículo primero de la Resolución No. 396 del 17 de septiembre de 2007, en el sentido de fijar la multa impuesta en el valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de expedición de la Resolución No. 961 del 17 de junio de 2008, y concedió la alzada. (Carpeta No. 5 folios 820 al 833)
- 3.19. La Resolución No. 961 del 17 de junio de 2008, fue comunicada a la doctora **KARINA ESPINOSA OLIVER** apoderada de la **ESE LUIS CARLOS GALÁN**

KARINA ESPINOSA OLIVER, apoderada de la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO EN LIQUIDACIÓN** identificada con el NIT. 830.123.073-7, contra la Resolución Sanción N° 396 del 17 de septiembre de 2007.

SARMIENTO, el día 23 de junio de 2008, con NURC 8029-1-0366966. (Carpeta No. 5, folio 834)

4. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Son motivo de impugnación los siguientes:

1. PAGOS EXTEMPORÁNEOS EPS

PAGOS EXTEMPORÁNEOS REALIZADOS A LA EPS CAFESALUD

La apelante señala que de acuerdo con el Decreto 1406 del 28 de julio de 1999 artículo 20, la **ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO** debía efectuar el pago correspondiente el 4 día hábil del mes calendario siguiente a cada período laborado, teniendo en cuenta que el último dígito del NIT excluyendo el número de verificación, es el tres (3). Lo que significa que no es cierto que la **ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO** pagó los aportes de los periodos de octubre, noviembre y diciembre de 2004, de forma extemporánea, por lo que solicita se exonere del cargo.

PAGOS EXTEMPORÁNEOS REALIZADOS A LA EPS FAMISANAR

La recurrente indicó, que de acuerdo con el Decreto 1406 del 28 de julio de 1999 artículo 20, la **ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO** debía efectuar el pago correspondiente el 4 día hábil del mes calendario siguiente a cada período laborado, teniendo en cuenta que el último dígito del NIT excluyendo el número de verificación, es el tres (3). Razón por la cual, el periodo de diciembre de 2004 no se pagó de forma extemporánea.

De igual forma señala que si bien los pagos de los periodos laborados en septiembre, octubre y noviembre de 2004 se realizaron el día hábil siguiente a la fecha establecida en la Ley, estos generaron un interés paupérrimo en comparación con la sanción impuesta, siendo esto así se debe tener en cuenta el principio de proporcionalidad, la decisión debe ser adecuada a los fines perseguidos por el constituyente, por lo que no se deben presentar excesos en los medios empleados.

PAGOS EXTEMPORÁNEOS REALIZADOS A LA EPS CRUZ BLANCA

La impugnante señaló que de acuerdo con el Decreto 1406 del 28 de julio de 1999 artículo 20, la **ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO** debía efectuar el pago correspondiente el 4 día hábil del mes calendario siguiente a cada período laborado, teniendo en cuenta que el último dígito del NIT excluyendo el número de verificación, es el tres (3). Razón por la cual, el periodo de octubre y diciembre de 2004 no se pagó de forma extemporánea.

De igual forma, señala, que si bien los pagos de los periodos laborados en septiembre, y noviembre de 2004 se realizaron el día hábil siguiente a la fecha establecida en la Ley, estos generaron un interés paupérrimo en comparación con la sanción impuesta, siendo esto así se debe tener en cuenta el principio de proporcionalidad, la decisión debe ser adecuada a los fines perseguidos por el constituyente, por lo que no se deben presentar excesos en los medios empleados.

PAGOS EXTEMPORÁNEOS REALIZADOS A LA EPS COMPENSAR

KARINA ESPINOSA OLIVER, apoderada de la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO EN LIQUIDACIÓN** identificada con el NIT. 830.123.073-7, contra la Resolución Sanción N° 396 del 17 de septiembre de 2007.

La apoderada de la investigada manifestó que de acuerdo con el Decreto 1406 del 28 de julio de 1999 artículo 20, la **ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO** debía efectuar el pago correspondiente el 4 día hábil del mes calendario siguiente a cada período laborado, teniendo en cuenta que el último dígito del NIT excluyendo el número de verificación, es el tres (3). Lo que significa que, no es cierto que la **ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO** pagó los aportes del período de septiembre de 2004, de forma extemporánea, por lo que solicita se exonere del cargo.

PAGO EXTEMPORÁNEO REALIZADOS A LA EPS SANITAS

La apelante señala que de acuerdo con el Decreto 1406 del 28 de julio de 1999 artículo 20, la **ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO** debía efectuar el pago correspondiente el 4 día hábil del mes calendario siguiente a cada período laborado, teniendo en cuenta que el último dígito del NIT excluyendo el número de verificación, es el tres (3). Lo que significa que no es cierto que la **ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO** pagó los aportes del período de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2004, de forma extemporánea, por lo que solicita se exonere del cargo.

PAGO EXTEMPORÁNEO REALIZADOS A LA EPS COLPATRIA

La doctora **KARINA ESPINOSA** agregó que de acuerdo con el Decreto 1406 del 28 de julio de 1999 artículo 20, la **ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO** debía efectuar el pago correspondiente el 4 día hábil del mes calendario siguiente a cada período laborado, teniendo en cuenta que el último dígito del NIT excluyendo el número de verificación, es el tres (3). Lo que significa que no es cierto que la **ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO** pagó los aportes del período de septiembre de 2004, de forma extemporánea, por lo que solicita se exonere del cargo.

PAGOS EXTEMPORÁNEOS REALIZADOS A LA EPS CAPRECOM

La recurrente indicó que de acuerdo con el Decreto 1406 del 28 de julio de 1999 artículo 20, la **ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO** debía efectuar el pago correspondiente el 4 día hábil del mes calendario siguiente a cada período laborado, teniendo en cuenta que el último dígito del NIT excluyendo el número de verificación, es el tres (3). Razón por la cual el período de diciembre de 2004 no se pago de forma extemporánea.

De igual forma señala que si bien los pagos de los períodos laborados en octubre de 2004 se realizaron al segundo día hábil siguiente a la fecha establecida en la Ley, éstos generaron un interés paupérrimo en comparación con la sanción impuesta, siendo esto así se debe tener en cuenta el principio de proporcionalidad, la decisión debe ser adecuada a los fines perseguidos por el constituyente, por lo que no se deben presentar excesos en los medios empleados.

PAGOS EXTEMPORÁNEOS REALIZADOS A LA EPS ISS

La apelante señala que de acuerdo con el Decreto 1406 del 28 de julio de 1999 artículo 20, la **ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO** debía efectuar el pago correspondiente el 4° día hábil del mes calendario siguiente a cada período laborado, teniendo en cuenta que el último dígito del NIT excluyendo el número de verificación, es el tres (3). Lo que significa que no es cierto que la **ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO** pago los aportes del período de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2004, de forma extemporánea, por lo que solicita se exonere del cargo.

2. NO PAGO DE APORTES A LAS EPS

FRENTE AL NO PAGO DE APORTES EN SALUD DE LOS TRABAJADORES A CAFESALUD EPS

La ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO, pagó los aportes en salud de los periodos de septiembre, octubre y noviembre de 2004, lo cual se puede corroborar en las planillas de los anexos 24, 1 y 2, por lo que solicita exonerar a la ESE del cargo endilgado en razón a que no infringió el numeral 2 del artículo 161 de la Ley 100 de 1993.

FRENTE AL NO PAGO DE APORTES EN SALUD DE LOS TRABAJADORES A FAMISANAR EPS

La ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO, pagó los aportes en salud del periodo de diciembre de 2004, lo cual se puede corroborar en las planillas del anexo 7, por lo que solicita exonerar a la ESE del cargo endilgado en razón a que no infringió el numeral 2 del artículo 161 de la Ley 100 de 1993.

FRENTE AL NO PAGO DE APORTES EN SALUD DE LOS TRABAJADORES AL INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL EPS

La ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO, pagó los aportes en salud del periodo de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2004, lo cual se puede corroborar en las planillas de los anexos 20, 21, 22 y 23, por lo que solicita exonerar a la ESE del cargo endilgado en razón a que no infringió el numeral 2 del artículo 161 de la Ley 100 de 1993.

FRENTE AL NO PAGO DE APORTES EN SALUD DE LOS TRABAJADORES A SANITAS EPS

La ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO, pagó los aportes en salud del periodo de febrero 2005, lo cual se puede corroborar en la planilla del anexo 25, por lo que solicita exonerar a la ESE del cargo endilgado en razón a que no infringió el numeral 2 del artículo 161 de la Ley 100 de 1993.

3. FRENTE A LA SUSPENSIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD POR LAS EPS DE LOS SIGUIENTES TRABAJADORES

FRENTE A LA SUSPENSIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD DE LOS TRABAJADORES DE SANITAS A FECHA 7 DE FEBRERO DE 2005

- **"LUZ MARINA RAMÍREZ MEJÍA (Q.E.P.D)**, verificada la hoja de vida, la exfuncionaria se encontraba afiliada a la EPS Sanitas desde el 21 de junio de 1999, no obstante, la señora Ramírez presentó renuncia del cargo que venía desempeñando a partir del 30 de agosto de 2004, la cual fue aceptada en la Entidad mediante Resolución No. 317 de 2004, en la cual se resuelve aceptar la Renuncia a partir del 31 de agosto de 2004, a la señora Ramírez Mejía le fueron liquidadas sus prestaciones sociales mediante Resolución 417 de 27 octubre de 2004. (VER ANEXO 34)

En consecuencia, a febrero de 2005, la señora ya no laboraba en la Entidad, por lo tanto, la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento hoy en liquidación en la fecha endilgada por el Despacho no era empleador de la señora Ramírez, por lo tanto, no tenía que realizar el pago de aporte en salud de la exfuncionaria."

- **"FELIPE PRETELT BURGOS**, verificada la hoja de vida, se encontró que el señor se encuentra afiliado a la EPS Sanitas desde agosto de 2006, es decir que para febrero de 2005 el señor Pretelt cotizaba a la EPS del Instituto de Seguro

Sociales. (VERANEXO 26: CARGA DE SOLICITUD DE TRASLADO, CARTA DE ACEPTACIÓN DE TRASLADO DE EPS, FORMULARIOS DE AFILIACIÓN A SANITAS)

Por lo tanto, le solicito al Despacho en este punto exonerar a la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento hoy en Liquidación, porque no se infringió el numeral 2 del artículo 161 de la Ley 100 de 1993."

- **"EN LO ATINENTE A LOS TRABAJADORES**

LARROTA MOSCOSO GONZALO
PRASCA CEPEDA TOMAS
HERRERA VIVAS MARTHA CECILIA
BARRIO FLOREZ OLAF ENRIQUE
SAMPER FERNANDEZ ANA MARIA
GALVIS ROMERO GUILLERMINA
SANDOVAL ESTUPIÑAN OSCAR

No es cierto que no se hubiera efectuado el pago de aportes en salud a la EPS Sanitas de los trabajadores mencionados conllevando a la suspensión del servicio, se observa que el mes de enero de 2005 se canceló con la planilla numero 4058942 por valor de \$1.957.647 el día 4 de febrero de 2005, además se anexa el listado total de la nomina. (VER ANEXO 27: PLANILLA 4058942 Y LISTADO TOTAL DE NOMINA)."

- **"EN LO ATINENTE A LOS TRABAJADORES**

GAITAN QUIÑONEZ FRANCISCO
RAMIREZ CHAPARRO HUGO
VELÁSQUEZ MARULANDA MARIA ESPERANZA
CIFUENTES GIL YANETH
MARQUEZ PEÑARANDA WILLIAM
CAÑON DE RODRIGUEZ GLORIA
USECHE RODRIGUEZ GLORIA ISABEL

No es cierto que no se hubiera efectuado el pago de aportes en salud a la EPS Sanitas de los trabajadores mencionados conllevando a la suspensión del servicio, se observa que en el mes de enero de 2005 se canceló con la planilla numero 4058941 por valor de \$ 5.154.331 el día 4 de febrero de 2005, además se anexa el listado total de la nomina. (VER ANEXO 28: PLANILLA 408941 Y LISTADO TOTAL DE NOMINA)

Para el mes de febrero de 2005 la totalidad de los aportes de la Empresa se cancelaron con la planilla 4058943 por valor de \$ 17.560.537, total discriminado en la planilla de autoliquidación de fondos privados correspondientes al mes de febrero por cada nomina y EPS. (VER ANEXO 29: PLANILLA 4058941, PLANILLA DE AUTOLIQUIDACIONES Y LISTADO NOMINAL)"

FRENTE A LA SUSPENSIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD DE LOS TRABAJADORES DE COOMEVA

- **"EN RELACIÓN CON LA SEÑORA ESPERANZA ESCOBAR GIL**, verificada la hoja de vida, se encontró que el periodo de enero de 2005, se cancelo con la planilla 13861164, el día 4 de febrero de 2005. (ANEXO 30: PLANILLA 13861164)

- **EN RELACIÓN CON LA SEÑORA PULIDO FAJARDO NELVIS**, verificada la hoja de vida, se encontró que el periodo de enero de 2005, se canceló con la planilla 13861164, el día 4 de febrero de 2005. (ANEXO 31: PLANILLA 13861164)

planilla 14944399, el día 7 de febrero de 2005. (ANEXO 31: PLANILLA 14944398 Y LISTADO DE NOMINA)

Para el mes de febrero de 2005 la totalidad de los aportes de la Empresa se cancelaron con la planilla 1565 7957 por valor de \$5.721.752, (VER ANEXO 32: PLANILLA 15657957, Y LISTADO NOMINAL)"

- **"EN RELACIÓN CON LA SEÑORA MARTHA JANETH ZUBIETA CAÑÓN**, verificada la hoja de vida, se encontró que la servidora en el año 2004 entre enero y agosto estuvo afiliada a la EPS del Instituto de Seguro Social, y a partir de septiembre y teniendo en cuenta la fecha de recepción del formulario de traslado, se iniciaron los descuentos y pago de aportes en Salud Total. (ANEXO 33)"

PETICIÓN

Con base en lo expuesto solicita se revoque la Sanción impuesta a la **ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO EN LIQUIDACIÓN** mediante la Resolución No. 396 de 2007.

5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

El memorial que contiene el recurso de reposición y, en subsidio el de apelación fue presentado en el término legal y con el lleno de los requisitos exigidos por los artículos 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo en armonía con el artículo 29 del Carta Política. En consecuencia, entra esta instancia a resolver lo de su cargo respecto al recurso de apelación incoado contra el acto administrativo de sanción.

5.1. DEL TRÁMITE PROCESAL

En primer término, este Despacho debe precisar que la actividad de los funcionarios tiene y ha tenido por objeto, el cumplimiento de los cometidos estatales, la adecuada prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, reconocidos por la ley, filosofía propia de nuestro ordenamiento constitucional. En tal sentido el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo relaciona los principios orientadores con los cuales desarrolla su acción.

El artículo 29 de la Constitución Política exige que todo juzgamiento se lleve a cabo con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. Entre éstas, que son señaladas por la ley, está la posibilidad de impugnar las determinaciones que se van adoptando en el curso del trámite procesal o al finalizar el mismo, siempre y cuando se agote y se surta el procedimiento indicado por la ley para tal efecto, esto es, con las ritualidades procedimentales tipificadas por el legislador.

Con relación al principio del Debido proceso, la Corte Constitucional en la Sentencia C-491 de 26 de septiembre de 1996 ha expresado:

"DEBIDO PROCESO - Formas propias de cada juicio

La garantía constitucional del debido proceso incluye, como elemento determinante, el de la obligatoriedad de las formas propias de cada juicio.

Se trata de asegurar que, en todos los trámites judiciales o administrativos, se apliquen las normas previamente definidas por la ley para el tipo de asunto materia de examen, con el objeto de que quien acude a los jueces -ó a la administración, en su caso -, o es llamado por ellos no sea sorprendido por nuevas disposiciones, ni sea tratado de manera diferente a aquélla en que lo son quienes se encuentran en sus mismas circunstancias.

Se preserva así el valor de la seguridad jurídica y se hacen valer los postulados de la justicia y de la igualdad ante la ley.

El precepto constitucional, sin embargo, no se puede interpretar en el sentido que las reglas legales plasmadas para los distintos procesos sean inmodificables, pues, de conformidad con los numerales 1 y 2 del artículo 150 de la Carta, el legislador tendrá siempre las posibilidades de introducir en ellas las variaciones y adaptaciones que estime indispensables.

Lo que la Constitución exige es la observancia de la normatividad en el curso de los procesos y en modo alguno la petrificación de ella.

El artículo 228 de la Constitución establece que la Administración de Justicia es una función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

Las formalidades son un medio de concreción del derecho sustancial y no un fin en sí mismo. Es claro que las exigencias formales que consagra la ley para darle validez a ciertos actos deben ser observadas y tenidas en cuenta, pero su verificación no puede conllevar a que se sacrifiquen derechos fundamentales, tales como el derecho de defensa o el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial. La administración, dentro de un proceso que adelante, no puede desconocer o ignorar sus propias actuaciones ni exigir el cumplimiento de un requisito que está acreditado dentro del mismo. Tal proceder desconoce el postulado de la buena fe que rige las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas (artículo 83 C. Pol.).

5.2. QUIENES TIENEN LA OBLIGACIÓN DE COTIZAR EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

La Ley 100 de 1993 y los decretos reglamentarios establecieron obligaciones, tanto para las EPS, como para los empleadores y usuarios del servicio, entre las cuales se encuentra la que tiene el afiliado de velar porque los aportes deducidos por nómina para el pago de salud lleguen a su destino, so pena de iniciar las investigaciones pertinentes en contra del empleador para que cumpla con las disposiciones legales. Esto implica tanto la afiliación en sí misma como el pago oportuno de las cotizaciones tomando en cuenta lo que recibe el trabajador.

La salud es un derecho de la mayor relevancia, de allí que su protección frente al encargado de su prestación, no se puede entender como una dádiva a cargo del empleador, sino como un derecho por el empleado y/o trabajador ganado por su permanencia en el trabajo y el esfuerzo diario, lo cual denota una continuidad en el tiempo de manera completa y no fraccionada que es lo que constituye la teleología de la Seguridad Social.

El Sistema Integral de Seguridad Social en Salud, tiene por objeto regular el servicio público esencial de salud y crear las condiciones de acceso de toda la población al servicio. Todo empleador, en virtud de la relación laboral, está obligado a afiliar a sus trabajadores al servicio general de salud y la cobertura de riesgos profesionales por accidentes de trabajo o enfermedad profesional.

Por tanto, la relación laboral implica para el empleador como una de sus

en Salud, efectuando sus propios aportes y trasladando a la Entidad Promotora de Salud que libremente haya escogido.

La jurisprudencia ha destacado que tales obligaciones deben ser cumplidas de manera oportuna, para evitar tropiezos en los servicios del Plan Obligatorio de Salud y que la mora en llevar a cabo la afiliación como en efectuar los aportes o en consignar los recursos descontados, se refleja necesariamente en el traslado de la responsabilidad total, desde el punto de vista económico, por lo que respecta a los costos que demanden los servicios médicos, asistenciales, quirúrgicos, hospitalarios, terapéuticos y por concepto de suministro de medicamentos, tanto por causa de las dolencias de todo orden, físico o psicológico, que aquejen al trabajador y a su familia y demás beneficiarios, como por los accidentes y enfermedades de trabajo.

La renuencia de quien está obligado a cotizar se califica como omisión que cercena y amenaza derechos constitucionales fundamentales y, colateralmente, afecta a la financiación del Régimen Subsidiado.

El Sistema de Seguridad Social no puede funcionar o se entorpece si los aportes no llegan efectivamente a las arcas de las entidades encargadas de prestar el servicio. Por lo tanto, el compromiso de unos y otros resulta esencial para el ejercicio real de los derechos inherentes al aludido servicio público.

Es así en la Sentencia C-177 de 1998, la Corte Constitucional se ha referido respecto al artículo 209, de la Ley 100 de 1993 al indicar que: *"No obstante, la inobservancia de la obligación de cotizar a la seguridad social genera sanciones moratorias, administrativas y disciplinarias en caso de que el incumplimiento del deber se ocasione por culpa del empleador. Igualmente, si el patrono no transfiere a las EPS las sumas retenidas, no solamente se encuentra sujeto a las sanciones administrativas y económicas previstas por la Ley 100 de 1993 sino que además su conducta podría ser penalmente sancionada, pues estaría desviando recursos que no son suyos, ya que tales dineros, tal y como esta Corte lo ha precisado, son contribuciones parafiscales afectadas a propósitos específicos."*

El artículo 22, de la Ley 100 de 1993, establece como responsabilidad del empleador, el pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará de la compensación de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno. El empleador responderá por la totalidad del aporte aún en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.

El artículo 161 *ib.*, determina que los empleadores, cualquiera que sea la entidad o institución en nombre de la cual vinculen a los trabajadores, deben en concordancia con lo dispuesto en el artículo 22, contribuir al financiamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud, mediante las acciones allí señaladas, el cual prescribe:

"ARTÍCULO 161. DEBERES DE LOS EMPLEADORES.

Como integrantes de Sistema General de Seguridad Social en Salud, los empleadores, cualquiera que sea la entidad o institución en nombre de la cual vinculen a los trabajadores, deberán:

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sent. C-177 de 4 de mayo de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Esta tesis fue reforzada en el sentencia C-800 de 16 de septiembre de 2003, M.P. Manuel José González Cuervo.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la doctora KARINA ESPINOSA OLIVER, apoderada de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO EN LIQUIDACIÓN identificada con el NIT. 830.123.073-7, contra la Resolución Sanción N° 396 del 17 de septiembre de 2007.

(...)

2. En consonancia con el artículo 22 de esta ley, contribuir al financiamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud, mediante acciones como las siguientes:

- a) Pagar cumplidamente los aportes que le corresponden, de acuerdo con el artículo 204.
- b) Descontar de los ingresos laborales las cotizaciones que corresponden a los trabajadores a su servicio;
- c) Girar oportunamente los aportes y las cotizaciones a la Entidad Promotora de Salud, de acuerdo a la reglamentación que expida el gobierno.

(...)

PARÁGRAFO. Los empleadores que no observen lo dispuesto en el presente artículo estarán sujetos a las mismas sanciones previstas en los artículos 22 y 23 del Libro Primero de esta Ley. Además, los perjuicios por la negligencia en la información laboral, incluyendo la subdeclaración de ingresos, corren a cargo del patrono. La atención de los accidentes de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad general, maternidad y ATEP serán cubiertos en su totalidad por el patrono en caso de no haberse efectuado la inscripción del trabajador o no gire oportunamente las cotizaciones en la entidad de seguridad social correspondiente.”.

Por su parte, el artículo 6 del Decreto 695 de 1994, señala que los empleadores son responsables del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio, de conformidad con lo previsto en el artículo 161 de la Ley 100 de 1993.

Es así como la responsabilidad generada del incumplimiento de las normas relativas a la Seguridad Social y particularmente las referidas al cumplimiento de los deberes de los empleadores, implica que la sola violación de dichos preceptos normativos permite a la Superintendencia aplicar las sanciones de ley en ejercicio de su esfera de competencia.

5.3. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La investigación al empleador EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO, se inició en ejercicio de las competencias asignadas por la ley a la Superintendencia Nacional de Salud y está orientada a verificar si el empleador reclamado incumplió sus deberes jurídicos frente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, previstos en el artículo 161 de la Ley 100 de 1993.

En auxilio de los anteriores planteamientos, esta Superintendencia debe mencionar que la Corte Constitucional ha señalado en numerosas oportunidades, la importancia que tiene de garantizar la viabilidad, el equilibrio financiero y la realización efectiva de los principios de solidaridad y universalidad del Sistema de Seguridad Social en Salud. Para ello resulta fundamental el cumplimiento de las obligaciones del empleador en lo atinente a la transferencia oportuna del valor de las cotizaciones y aportes obrero - patronales al Régimen Contributivo del Sistema, pues es evidente que su no pago o la mora en su pago degeneran en que las entidades de previsión social no puedan prestar adecuadamente el servicio.

Y, menos aún, puede pasarse por alto que la obligación del empleador de pagar los aportes a salud de sus trabajadores a fin de que aquellos gocen de protección durante el periodo laboral, no se trata de una mera liberalidad o de una acción potestativa del empleador sino de un deber que busca hacer efectiva la protección constitucional al trabajador y que hace parte de las condiciones dignas y justas que

Debe enfatizarse que la Seguridad Social es un derecho constitucional desarrollado en la Ley que a pesar de no ostentar en principio el rango fundamental permite atribuirle esta connotación por su importancia imprescindible para la efectividad de otros derechos fundamentales. Se enfatiza por lo anterior que la salud es un servicio público obligatorio y un derecho irrenunciable. Por lo anteriormente mencionado la atención de los accidentes de trabajo, riesgos profesionales y eventualidades por enfermedad general, maternidad y ATEP, serán cubiertos en su totalidad por el empleador en caso de no haberse efectuado la inscripción del trabajador en la Entidad Promotora de Salud.

La Corte Constitucional en sentencia T-295 de 1997 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo respecto al tema ha señalado que:

"El patrono tiene obligación de asumir los costos de la seguridad social cuando ha incumplido el deber de afiliar a su trabajador al sistema"

Es bien sabido que, aunque en principio la salud y la seguridad social no son derechos fundamentales, adquieren esa condición cuando, consideradas las circunstancias del caso concreto, están ligados al derecho a la vida o a otros derechos primariamente fundamentales, en forma tal que éstos corren peligro o sufren daño como consecuencia de la perturbación ocasionada a aquéllos.

Vinculado como está el trabajador accionante al municipio de El Molino, es claro que a cargo de éste se encuentra la obligación de prestar o hacer que se preste a aquél la integridad del servicio de la seguridad social, cobijado como debería estar por el sistema contemplado en la Ley 100 de 1993 y disposiciones complementarias.

*En efecto, el artículo 49 de la Constitución consagra la garantía, otorgada a toda persona, de acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, a la vez que el 48 *ibídem* concibe la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley, y que ese servicio se garantiza a todos los habitantes como derecho irrenunciable.*

Por supuesto, la normatividad contempla diversas modalidades de cobertura, que exigen ciertas condiciones indispensables para que en cada caso se pueda concretar el derecho de la persona los servicios de la salud y la seguridad social.

Como una norma de carácter programático, que busca un objetivo global de largo plazo, según ya lo había destacado esta Corte en Sentencia T-330 de 1994, el artículo 48 de la Constitución estatuyó que el Estado, con la participación de los particulares, ampliaría progresivamente la cobertura de la seguridad social, en la forma que determinara la ley.

En desarrollo de ese mandato, la Ley 100 de 1993 estableció, entre otros, el Sistema General de Seguridad Social en Salud, a cargo de las empresas promotoras de salud - EPS-, uno de cuyos objetivos consiste en crear las condiciones prácticas de acceso al servicio en todos los niveles de atención.

Por conducto del sistema General de Seguridad Social en Salud, el Estado garantiza que todas las personas tendrán acceso a la atención de salud bien sea mediante el régimen contributivo a cargo de quienes están vinculados por contratos de trabajo, son servidores públicos, pensionados, y jubilados y trabajadores independientes con capacidad de pago, o bien en el régimen subsidiado, cuando se trata de personas de escasos recursos.

KARINA ESPINOSA OLIVER, apoderada de la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO EN LIQUIDACIÓN** identificada con el NIT. 830.123.073-7, contra la Resolución Sanción N° 396 del 17 de septiembre de 2007.

El artículo 210 de la Ley 100 de 1993 consagra la obligación de todos los empleadores, del sector público o privado, de pagar su respectivo aporte al Sistema General de Seguridad Social, y establece sanciones para quienes no cumplan con este deber. Ellos, en todo caso, están obligados a asumir en forma directa los costos de la atención de salud que requieran sus trabajadores, si no los han incorporado al sistema institucional de protección.

Esta Corporación ha señalado en múltiples oportunidades que el derecho a la seguridad social es fundamental cuando está íntimamente relacionado con un derecho como la vida y ha sido enfática en exigir a los empleadores el cumplimiento de su obligación de afiliar a sus trabajadores y pagar oportunamente los aportes que les corresponda.

Como, según lo establecieron con claridad los jueces de instancia, asiste razón al trabajador en su pedimento y es evidente que el Municipio está obligado a garantizar la atención integral de su salud, se confirmarán tales decisiones, con la precisión introducida en la de segunda instancia, y se ordenará al Municipio que asuma todos los costos que, en el caso del actor, no cubra el Seguro Social."

Ahora bien, la Dirección General de Inspección y Vigilancia de esta Superintendencia mediante el Auto No. 693 del 8 de junio de 2006, le endilgó a la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO EN LIQUIDACIÓN**, 35 cargos, por el pago extemporáneo de los aportes en salud, por el no pago de aportes en salud y por la suspensión de los servicios de salud de varios de sus trabajadores.

Mediante la Resolución No. 396 del 17 de septiembre de 2007, la Superintendencia Delegada para la Generación y Gestión de los Recursos Económicos para el sector salud, sancionó a la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO EN LIQUIDACIÓN** por los siguientes cargos:

"- El pago en forma extemporánea de los aportes en salud de sus trabajadores, es decir por fuera de los plazos establecidos en el ordenamiento legal a las siguientes EPS:

EPS	PERIODO	FECHA DE PAGO
CAFESALUD	10/2004	04/11/2004
	11/2004	07/12/2004
	12/2004	07/10/2004
FAMISANAR	09/2004	07/09/2004
	10/2004	07/10/2004
	11/2004	08/11/2004
	12/2004	07/12/2004
CRUZ BLANCA	09/2004	07/10/2004
	10/2004	05/11/2004
	11/2004	07/12/2004
	12/2004	04/01/2005
COMPENSAR	09/2004	08/09/2004
SANITAS EPS	09/2004	06/10/2004
	10/2004	04/11/2004
	11/2004	06/12/2004

KARINA ESPINOSA OLIVER, apoderada de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO EN LIQUIDACIÓN identificada con el NIT. 830.123.073-7, contra la Resolución Sanción N° 396 del 17 de septiembre de 2007.

COLPATRIA	09/2004	08/09/2004
CAPRECOM	10/2004 12/2004	08/11/2004 07/12/2004
SEGURO SOCIAL	11/2004 12/2004	06/11/2004 07/12/2004

- La ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO no pagó los aportes en salud de sus trabajadores a las siguientes EPS

EPS	PERIODO
CAFESALUD	09/2004 10/2004 11/2004
FAMISANAR	12/2004
SEGURO SOCIAL	09/2004 10/2004 11/2004 12/2004
SANITAS	02/2005

- No pagó los aportes en salud conllevando a la suspensión de los servicios de salud por las EPS y de los trabajadores que a continuación se relacionan:

EPS	C.C.	NOMBRE	A FECHA
SANITAS	51.770.728	LUZ MARINA RAMIREZ MEJIA	7-02-05
	19.284.845	GONZALO LAROTA MOSCOSO	
	79.267.499	TOMAS PRASCO CEPEDA	
	41.709.677	MARTHA CECILIA HERRERA	
	3.976.987	OLAFF ENRIQUE BARRIOS	
	39.533.59	GLORIA ISABEL USECHE	
	239.213	FRANCISCO JAVIER GAITAN	
	19.297.269	HUGO RAMÍREZ CHAPARRO	
	39.780.523	ANA MARÍA SAMPER	
	31.270.558	MARÍA ESPERANZA VELÁSQUEZ	
	52.195.568	YANETH CIFUENTES GIL	
	20.313.180	GUILLERMINA GALVIS ROMERO	
	8.703.704	WILLIAM RAFAEL DUARTE	
	7.217.114	OSCAR JAVIER SANDOVAL	
	19.151.620	FELIPE PRETELT BURGOS	
	63.274.598	GLORIA EUGENIA CAÑON	
COOMEVA		ESPERANZA MARINA ESCOBAR GIL NELVIS JUDY ANN PULIDO FAJARDO	4-02-05

Es de resaltar que, el a quo no se pronunció sobre los demás cargos, en razón a que había operado el fenómeno de la caducidad consagrado en el artículo 38 del

KARINA ESPINOSA OLIVER, apoderada de la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO EN LIQUIDACIÓN** identificada con el NIT. 830.123.073-7, contra la Resolución Sanción N° 396 del 17 de septiembre de 2007.

Hechas las anteriores precisiones el Despacho entra a analizar los argumentos esgrimidos por la recurrente de la siguiente forma:

1. PAGOS EXTEMPORÁNEOS A LAS EPS CAFESALUD, FAMISANAR, CRUZ BLANCA, COMPENSAR, SANITAS, COLPATRIA, INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL Y CAPRECOM

En este punto la libelista argumentó que de acuerdo con el Decreto 1406 del 28 de julio de 1999 artículo 20, la **ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO** debía efectuar el pago correspondiente el 4° día hábil del mes calendario siguiente a cada período laborado, teniendo en cuenta que el último dígito del NIT excluyendo el número de verificación es el tres (3).

Frente a este señalamiento el Despacho considera que si bien a la recurrente le asiste razón, cuando afirma que de acuerdo con el artículo 20 del decreto 1406 de 1999, la **ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO** de acuerdo con el último dígito del NIT, tenía plazo de pagar los aportes al 4 día hábil del mes calendario siguiente a cada periodo laborado, es pertinente precisar que con base en el artículo 1 del Decreto 2236 de 1999 *"En el Sistema de Seguridad Social en Salud, por tratarse de un riesgo que se cubre mediante el pago anticipado de los aportes, se tomará como base para el cálculo de éstos el valor de la nómina pagada o de los ingresos percibidos en el mes calendario anterior a aquel que se busca cubrir, según sea el caso"*. (Subrayado fuera de texto)

Visto el material probatorio, se evidencia que la **ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO**, pagó los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud mes vencido desconociendo que el pago debe ser anticipado tomando como base el valor de los ingresos en el mes calendario anterior.

Del acervo probatorio recaudado, en especial, la información soportada de las EPS y las manifestaciones de la apoderada de la ESE investigada, se concluye que la vigilada pagó extemporáneamente los aportes, siendo claro que los hechos descritos configuran la violación al artículo 161 numeral 2 de la Ley 100 de 1993, que establece que los empleadores como integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud deberán contribuir a su financiamiento, en consecuencia deben girar y pagar cumplida y oportunamente a las EPS los aportes que les corresponden conforme a lo dispuesto en el artículo 204 de la mencionada ley. Y que además, no existe justificación legal atendible a la comisión de la infracción.

Existe reglamentación legal vigente que contempla de manera precisa, las obligaciones que el empleador tiene en éste sentido y las consecuencias que su incumplimiento genera. Así, el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, establece que: *"el empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno. El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador"*.

Adicionalmente, el parágrafo del mismo artículo señala que: *"los perjuicios por la negligencia en la información laboral, incluyendo la subdeclaración de ingresos, corren a cargo del patrono. La atención de los accidentes de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad general, maternidad y ATEP serán cubiertos en su totalidad por el patrono en caso de no haberse efectuado la inscripción del*

trabajador o no gire oportunamente las cotizaciones en la entidad de seguridad social correspondiente".

En este punto, no puede olvidarse que la jurisprudencia constitucional ha previsto como postulado básico que la omisión de los empleadores que no trasladan oportunamente los aportes al Sistema, al vulnerar directamente, entre otros, los derechos fundamentales a la salud, a la vida, al trabajo y a la seguridad social, provocan que la negativa de las entidades promotoras de salud en prestar el servicio que demandan sus usuarios, constituya una conducta legítima, quedando a cargo del empleador moroso la responsabilidad de la prestación del servicio, como consecuencia de su omisión.

Y, menos aún, puede pasarse por alto que la obligación del empleador de pagar los aportes a salud de sus trabajadores a fin de que aquellos gocen de protección durante el periodo laboral, no se trata de una mera liberalidad o de una acción potestativa y graciosa del empleador sino de un deber que busca hacer efectiva la protección constitucional al trabajador y que hace parte de las condiciones dignas y justas que deben rodear las relaciones de trabajo. Tampoco, que la seguridad social es un derecho de todas las personas con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y que emerge como un derecho irrenunciable.

Debe enfatizarse como el no pago de los aportes por parte de las personas con capacidad de pago pertenecientes al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, afecta no sólo a los propios trabajadores, a sus familias y a las Empresas Promotoras de Salud, según se ha dicho, sino también a los más pobres y vulnerables de la población colombiana cuyo ingreso al Sistema se financia, entre otros, con los recursos de la solidaridad provenientes del Régimen Contributivo.

De otra parte, la recurrente manifestó que si bien el pago de algunos periodos se realizaron el día hábil siguiente a la fecha establecida en la Ley o al segundo día, éstos generaron un interés paupérrimo en comparación con la sanción impuesta, siendo esto así se debe tener en cuenta el principio de proporcionalidad, porque la decisión debe ser adecuada a los fines perseguidos por el constituyente, por lo que no se deben presentar excesos en los medios empleados.

Este Despacho considera necesario señalarle a la recurrente que la Ley 100 de 1993 en el artículo 230 faculta a esta Superintendencia para imponer sanciones a quienes vulneren lo dispuesto en los artículos, para el caso concreto 161 numeral 2 *"Pagar cumplidamente los aportes que le corresponden, de acuerdo con el artículo 204."* Cosa muy distinta es que el empleador que no haya pagado los aportes en las fechas estipuladas en los artículos 20 a 24 del Decreto 1406 de 1999, debe pagar unos intereses moratorios de acuerdo con lo señalado en el numeral 3 del artículo 53 del mencionado Decreto, *"Aplicar al interés de mora por los aportes no pagados oportunamente y correspondientes al período declarado."*

Baste lo anterior para desvirtuar el argumento esgrimido por el impugnante, porque la sanción que establece el artículo 230 de la Ley 100 de 1993 es completamente diferente a los intereses moratorios que se generaron por el no pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el tiempo señalado.

2. NO PAGO DE APORTES A LAS EPS

El Despacho al respecto de este punto no se pronunciará, en razón a que el a quo en la Resolución No. 961 del 17 de junio de 2008, por medio de la cual resolvió el recurso de reposición desestimó el cargo, por cuanto verificó que la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO** pagó los aportes a las **EPS CAFESALUD**.

MARINA ESPINOSA OLIVER, apoderada de la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO EN LIQUIDACIÓN** identificada con el NIT. 830.123.073-7, contra la Resolución Sanción N° 396 del 17 de septiembre de 2007.

FAMISANAR, SEGURO SOCIAL y SANITAS, aclarando que los pagos los efectuaron de forma extemporánea.

3. SUSPENSIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD POR EL NO PAGO DE APORTES

El Despacho no se pronunciará en lo referente a la suspensión de los servicios de salud de la señora **LUZ MARINA RAMÍREZ MEJIA**, y, el señor **FELIPE PRETELT BURGOS**, por cuanto lo Primera Instancia dio por desvirtuados la comisión de los cargos endilgados a la tantas veces citada ESE.

Ahora bien, en lo que respecta a los siguientes trabajadores:

LARROTA MOSCOSO GONZALO
PRASCA CEPEDA TOMAS
HERRERA VIVAS MARTHA CECILIA
BARRIO FLOREZ OLAF ENRRIQUE
SAMPER FERNANDEZ ANA MARIA
GALVIS ROMERO GUILLERMINA
SANDOVAL ESTUPIÑAN OSCAR
GAITAN QUIÑONEZ FRANCISCO
RAMIREZ CHAPARRO HUGO
VELÁSQUEZ MARULANDA MARIA ESPERANZA
CIFUENTES GIL YANETH
MARQUEZ PEÑARANDA WILLIAM
CAÑON DE RODRIGUEZ GLORIA
USECHE RODRIGUEZ GLORIA ISABEL

La recurrente manifestó que: "No es cierto que no se hubiera efectuado el pago de aportes en salud a la EPS Sanitas de los trabajadores mencionados conllevando a la suspensión del servicio, se observa que el mes de enero de 2005 se canceló con la planilla numero 4058942 por valor de \$1.957.647 el día 4 de febrero de 2005, además se anexa el listado total de la nomina. (VER ANEXO 27: PLANILLA 4058942 Y LISTADO TOTAL DE NOMINA)." De igual forma agrega que "...se observa que en el mes de enero de 2005 se canceló con la planilla numero 4058941 por valor de \$ 5.154.331 el día 4 de febrero de 2005, además se anexa el listado total de la nomina. (VER ANEXO 28: PLANILLA 408941 Y LISTADO TOTAL DE NOMINA)"

Analizado el material probatorio, el Despacho encontró que a los trabajadores antes mencionados les fueron suspendidos los servicios de salud por parte de la **EPS SANITAS**, de acuerdo con el certificado expedido por la **EPS**, el 1 de febrero de 2005, (folio 392 carpeta No. 2) y de los anexos No. 27 y 28 (folios 661 al 670 de la carpeta No. 5) aportados por la recurrente con el escrito de impugnación se observa que la **ESE LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO** efectuó el pago de los aportes correspondientes al mes de enero de 2005, el día 4 de febrero de 2005, fecha para la cual se encontraban suspendidos los servicios de salud de los trabajadores anteriormente señalados.

La impugnante indicó frente a la suspensión de los servicios de salud de los trabajadores de la EPS COOMEVA:

- "EN RELACIÓN CON LA SEÑORA **ESPERANZA ESCOBAR GIL**, verificada la hoja de vida, se encontró que el periodo de enero de 2005, se cancelo con la planilla 13861164, el día 4 de febrero de 2005. (ANEXO 30: PLANILLA 13861164)

CARLOS GALÁN SARMIENTO EN LIQUIDACIÓN identificada con el NIT. 830.123.073-7, contra la Resolución Sanción N° 396 del 17 de septiembre de 2007.

- **EN RELACIÓN CON LA SEÑORA PULIDO FAJARDO NELVIS**, verificada la hoja de vida, se encontró que el periodo de enero de 2005, se cancelo con la planilla 14944399, el día 7 de febrero de 2005. (ANEXO 31: PLANILLA 14944398 Y LISTADO DE NOMINA)

Para el mes de febrero de 2005 la totalidad de los aportes de la Empresa se cancelaron con la planilla 1565 7957 por valor de \$5.721.752, (VER ANEXO 32: PLANILLA 15657957, Y LISTADO NOMINAL)"

- **EN RELACIÓN CON LA SEÑORA MARTHA JANETH ZUBIETA CAÑON**, verificada la hoja de vida, se encontró que la servidora en el año 2004 entre enero y agosto estuvo afiliada a la EPS del Instituto de Seguro Social, y a partir de septiembre y teniendo en cuenta la fecha de recepción del formulario de traslado, se iniciaron los descuentos y pago de aportes en Salud Total. (ANEXO 33)"

Respecto a las señoras **ESCOBAR GIL ESPERANZA** y **PULIDO FAJARDO NELVIS**, según certificación de la **EPS COOMEVA** expedida el día 25 de enero de 2005, se encontraban en estado suspendido, (folios 373 al 388 carpeta No. 2) y en el anexo 30 y 31 (folios 650 al 655 carpeta No. 5) lo que se advierte, es el pago del aporte del mes de enero de 2005, el cual se realizó el día 4 y 7 de febrero de 2005 respectivamente, pero como se mencionó en líneas anteriores, en la fecha que realizaron los pagos ya estaban suspendidos los servicios de salud de la señora **ESCOBAR** y **PULIDO**. En cuanto a la señora **MARTHA JANETH ZUBIETA CAÑON**, no se realizaron los pagos a los aportes de salud a la **EPS SALUD TOTAL** de los periodos comprendidos entre el mes de enero a diciembre de 2004.

Por lo expuesto se da por no desvirtuado el presente cargo.

De otra parte, como se desconoce el domicilio de una de las quejas, la señora **LEONOR MARCELA ALDANA DÍAZ**, el contenido de la presente Resolución se comunicara por medio de la página Web de esta Superintendencia.

5.3. DOSIFICACIÓN DE LA SANCIÓN IMPUESTA.

En cuanto a la gradualidad de la sanción pecuniaria impuesta, esta superioridad observa que el fundamento y función de la sanción administrativa no es el retributivo como en materia penal, sino correctivo o ejemplificador. Por consiguiente, la misma no debe ser impuesta de manera arbitraria y, además de necesaria, debe ser útil, siendo un instrumento adecuado para servir a sus fines de prevención y protección.

Adicionalmente, debe ser proporcional, lo cual impone que guarde relación con el daño ocasionado. Específicamente, dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud las sanciones impuestas por la Superintendencia Nacional de Salud como órgano de inspección, vigilancia y control del Sistema, tienen un fin preventivo, vale decir, como amenaza dirigida a los sujetos de vigilancia para que se abstengan de cometer las conductas descritas en la normativa correspondiente.

El funcionario de primera instancia consideró pertinente modificar la sanción al empleador **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO EN LIQUIDACIÓN**, en el sentido de fijar la multa en cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de expedición de la Resolución por la cual se resolvió el recurso de reposición.

Previo a definir el *quantum*, este Despacho, con miras a hacer prevalecer el criterio de proporcionalidad y darle un sentido dentro de la presente determinación, hace acopio de los criterios que deben servir de directriz para definir un monto en la sanción. Para tal fin los estatutos sancionatorios (Código Penal Código Disciplinario

CARLOS GALÁN SARMIENTO EN LIQUIDACIÓN identificada con el NIT. 830.123.073-7, contra la Resolución Sanción N° 396 del 17 de septiembre de 2007.

Único, especialmente) convergen en destacar ciertas situaciones que incrementan o reducen la sanción. Se pueden enumerar las siguientes:

- **La magnitud del daño causado.** Como se explicó en el acápite anterior, la conducta del empleador perjudica no sólo a los trabajadores y su familias cuyos aportes presentan retardo en el sistema, sino principalmente, al Sistema General de Seguridad Social en Salud, que, fundado en el principio de solidaridad, se ve afectado en su objetivo de satisfacción del interés general, en aras de la consideración a una situación particular.

- **Periodos extemporáneos del pago de aportes en salud:** la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO**, pagó de forma extemporánea los aportes de salud de varios de sus trabajadores comprendidos entre los meses de septiembre a diciembre de 2005.

- **Número de personas afectadas:** los quejosos son varios, quienes involucran a su vez a sus beneficiarios.

- **Los antecedentes de la sancionada.** Al respecto, no se observa que exista reincidencia.

- **Naturaleza jurídica de la procesada:** en lo que nos ocupa, se trata de la ESE, que para cumplir adecuadamente con la función asignada por la ley, es necesario que cumpla en forma oportuna con sus obligaciones como empleadora.

En mérito de lo expuesto, éste Despacho considera que no habiendo mérito para revocar la decisión tomada por el a quo,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución No. 396 del 17 de septiembre de 2007, modificada en el artículo primero por la Resolución No. 961 del 17 de junio de 2008, la cual fijó la multa al empleador **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO** identificada con el NIT 830.123.073-3, en el valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de expedición de la Resolución No. 961 del 17 de junio de 2008, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución a la doctora **KARINA ESPINOSA OLIVER** apoderada de la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO EN LIQUIDACIÓN**, o a quien se designe para tal fin, en la carrera 10 No. 26-71 Residencias Tequendama-Torre Sur-Interior 106, piso 7 Oficina Jurídica de Bogotá D, C.

PARÁGRAFO: Si no pudiere hacerse la notificación personal, ésta deberá surtir por edicto con inserción de la parte resolutive de la misma.

ARTÍCULO TERCERO: COMUNICAR por la página Web de la Superintendencia Nacional de Salud, el contenido de la presente Resolución, a la señora **LEONOR MARCELA ALDANA DÍAZ**.

ARTÍCULO CUARTO: COMUNICAR el contenido del presente acto administrativo a la

Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la doctora **KARINA ESPINOSA OLIVER**, apoderada de la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO EN LIQUIDACIÓN** identificada con el NIT. 830.123.073-7, contra la Resolución Sanción N° 396 del 17 de septiembre de 2007.

señora **MARTHA JANETH SUBIETA CAÑON**, en calidad de quejosa en la carrera 21 No. 23 A 13 en Bogotá.

ARTÍCULO QUINTO: La presente Resolución rige a partir de su expedición y contra ella no procede ningún recurso, quedando agotada la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., a los

Flora H. Meccia

FLOR GNECCO ARREGOCES
SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD AD HOC

16 ABR. 2009

Proyectó: Martha Isabel Vanegas
Revisó: Sandra Morroy
Aprobó: Karina Vence
Revisó: Consuelo Suarez Segura