



SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

AC 0827
RESOLUCIÓN NÚMERO DE 2010
(26 MAYO 2010)

Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 2167 del 20 de agosto de 2009.

EL SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD

En ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias y, en especial, las conferidas en la Ley 100 de 1993, la Ley 1122 de 2007, el Decreto 1018 de 2007, y los Códigos Contencioso Administrativo y de Procedimiento Civil, y,

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante oficio radicado en esta Superintendencia con el NURC 8002-1-164940 de fecha 16 de agosto de 2005, el señor **LUIS FERNANDO AMADOR GÓMEZ** remitió copia del derecho de petición que formuló al Departamento Comercial del **INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL** con el fin que validaran la información registrada en la base de datos de la EPS, por las inconsistencias presentadas con el pago de los aportes. (Folio 1)
- 1.2. Con oficio radicado con el NURC 8002-1-164940 del 22 de agosto de 2005, la Dirección General de Inspección y Vigilancia de esta Superintendencia, trasladó la queja interpuesta por el señor **LUIS FERNANDO AMADOR GÓMEZ** al presidente de la EPS ISS solicitándole remitir a esta Entidad copia de las diligencias administrativas adelantadas frente a la solicitud incoada por el señor AMADOR. (Folios 2)
- 1.3. La Jefe del Departamento Nacional de Conciliación de la EPS ISS con oficio radicado en esta Superintendencia con el NURC 8002-1-164940 del día 31 de agosto de 2005, visible a folios 3 al 9, informó lo siguiente:

"De otra parte al verificar el historial de pagos del afiliado, se corroboró que para el ciclo 2004-02 el empleador efectuó aportes únicamente por pensión, es preciso aclarar que según el aplicativo de novedades en línea el afiliado se encuentra vinculado al ISS en salud bajo la razón social TECNICONCONSULTA LTDA a partir del 17 de marzo de 2004."
- 1.4. La Dirección General de Inspección y Vigilancia de esta Superintendencia, con oficio del 26 de septiembre de 2005, radicado con el NURC 8002-1-164940, solicitó a la Jefe del Departamento Nacional de Conciliación de la **EPS SEGURO SOCIAL**, aclarar la fecha de radicación del formulario de afiliación en salud del señor **LUIS FERNANDO AMADOR GÓMEZ**, con el fin de establecer si existió extemporaneidad en la afiliación. (Folio 12)

Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 2167 del 20 de agosto de 2009.

- 1.5. Mediante oficio del 30 de marzo de 2007 radicado con el NURC 8002-1-164940, la Dirección General de Inspección y Vigilancia de esta Superintendencia reiteró al Jefe del Departamento Nacional de Conciliación del ISS la solicitud elevada en oficio del día 26 de septiembre de 2005 con NURC 8002-1-164940. (Folio 13)
- 1.6. La Jefe del Departamento Comercial del **INSTITUTO DEL SEGURO SOCIAL** con oficio fechado el día 20 de junio de 2007 radicado con el NURC 8002-1-164940 visto a folios 15 y 16, indicó lo siguiente:
- "En atención a su comunicación, comedidamente le informamos que consultadas nuestras bases de datos de la Gerencia Nacional, se logro establecer que la fecha de afiliación al sistema de salud del señor LUIS FERNANDO AMADOR GOMEZ CON C.C. 17.111.349 FUE EL 10 -Diciembre- 1986 bajo el empleador TECNOCONSULTA S.A., revisando exhaustivamente el archivo físico de la Seccional Cundinamarca no se logro encontrar el formulario radicado en esa fecha, por tal motivo le estamos enviando copia de la ficha laboral, donde figuran todas las empresas donde ha trabajado"*
- 1.7. El Superintendente Delegado Para la Generación y Gestión de los Recursos Económicos Para la Salud con oficio del día 17 de octubre de 2007 radicado con el NURC 8002-1-164940, visto a folio 17, solicitó al señor **AMADOR GÓMEZ** remitir a esta entidad la siguiente información:
- Pruebas que demuestren la existencia de la relación laboral con la mencionada empresa, como lo es la copia del contrato laboral suscrito con fechas de iniciación y terminación del mismo o declaraciones extrajudicio de personas que les conste que existió relación laboral entre las partes.
 - Nit y Domicilio actual de dicha empresa.
 - Certificado de Existencia y Representación Legal de TECNOCONSULTA LTDA.
- 1.8. Mediante oficio del día 29 de octubre de 2007 radicado con el NURC 8002-1-164940 la Dirección General Para La Inspección y Vigilancia de los Administradores de Recursos de Salud solicitó al Representante Legal de **COLMEDICA EPS** certificar los pagos de aportes en salud efectuados por la firma **TECNOCONSULTA S.A.**, a favor del señor **LUIS FERNANDO AMADOR GÓMEZ** entre los periodos comprendidos de septiembre a diciembre de 2006 y enero a septiembre de 2007, e informar si existen periodos adeudados por concepto de aportes a salud, las acciones adelantadas por la EPS para el cobro de dichos aportes, y las razones de la suspensión del señor **AMADOR** como la fecha exacta de la afiliación y si a la fecha había reportado la novedad de retiro. (Folio 18)
- 1.9. Igualmente, con oficio del día 29 de octubre de 2007 radicado con el NURC 8002-1-164940, la Dirección General Para La Inspección y Vigilancia de los Administradores de Recursos de Salud solicitó al Representante Legal de **SALUD TOTAL EPS**, certificar los pagos de aportes en salud efectuados por la firma **TECNOCONSULTA S.A.**, a favor de la señora **JENNY MILENA BLANCO HOYOS** correspondiente a los periodos comprendidos de septiembre a diciembre de 2006 y enero a septiembre de 2007, indicando si existen periodos adeudados por concepto de aportes a salud, las acciones adelantadas por la EPS para el cobro de dichas aportes, y las razones de desafiliación de la señora **JENNY MILENA** como la fecha exacta de la afiliación y si a la fecha había reportado la novedad de retiro. (Folio 19)
- 1.10. Con escrito radicado en esta Superintendencia con el NURC 8002-1-164940 el día 1 de noviembre de 2007 el señor **LUIS FERNANDO AMADOR GÓMEZ**, Gerente Suplente y Director de Proyectos de la firma **TECNOCONSULTA S.A.**, dio contestación a la solicitud del día 17 de octubre de 2007 con el NURC 8002-1-164940. (Folios 20 al 49)

Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 2167 del 20 de agosto de 2009.

- 1.11. Mediante oficio del día 13 de noviembre de 2007 radicado con el NURC 8002-1-164940 visto a folios 52 y 53 del expediente la **EPS COLMEDICA** informó a la Delegada lo siguiente:

"según información aportada por el área de operaciones de nuestra compañía, a la fecha el señor Luis Fernando Amador Gómez, identificado con la C.C. 17. 111.349 se encuentra con afiliación vigente y con derecho a servicios, habiendo sido su vinculación el 01 de Diciembre de 2005, sin que hasta la fecha haya sido reportada la novedad de retiro por parte de la compañía TECNOCONSULTA LTDA Identificada con Nít. 860.032.681-3.

Por otra parte es preciso anotar que a la fecha nuestro sistema no reporta periodos de aportes en mora por parte de TECNOCONSULTA LTDA Para el trabajador Luis Fernando Amador...."

- 1.12. Con escrito radicado con el NURC 8002-1-164940 del día 3 de diciembre de 2007, visto a folio 54 y 55 del expediente, **SALUD TOTAL EPS** informó a la Dirección General para la Inspección y Vigilancia de los Administradores de Recursos de Salud "que el contrato de la señora Blanco Hoyos, se encuentra vigente con el empleador Tecnoconsulta, y que a la fecha no se encuentran pendientes aportes a favor de la usuaria, es decir el empleador se encuentra a Paz y Salvo con nuestra entidad."

2. SOLICITUD DE EXPLICACIONES DEL 7 DE NOVIEMBRE DE 2008

Con fundamento en la actuación adelantada, la Superintendencia Delegada para la Generación y Gestión de los Recursos Económicos Para el Sector Salud, mediante oficio radicado con el NURC 8002-1-164940 el día 7 de noviembre de 2008, visto a folios 63 al 65, solicitó explicaciones al señor **ANDRES CARDENAS** Representante Legal de la firma **TECNOCONSULTA S.A.** respecto los siguientes interrogantes:

Cargo primero:

Explique por que razón, tal como consta en la certificación expedida por SALUDTOTAL E.P.S. usted como empleador pagó extemporáneamente los aportes en salud correspondientes a su trabajadora Yenny Milena Blanco Hoyos identificada con la cédula de ciudadanía No 52.858.012, en los periodos que a continuación se relacionan:

PERÍODO	FECHA DE PAGO
2005/12	2006/01/02
2006/01	2006/02/03
2006/02	2006/03/03
2006/03	2006/04/06
2006/04	2006/05/05
2006/05	2006/06/06
2006/06	2006/07/07
2006/07	2006/08/03
2006/08	2006/09/06
2006/09	2006/10/05
2006/10	2006/11/03
2006/11	2006/12/05
2006/12	2007/01/04
2007/04	2007/04/10
2007/06	2007/06/19
2007/07	2007/07/17
2007/08	2007/09/06
2007/09	2007/09/20
2007/10	2007/10/19

6

Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 2167 del 20 de agosto de 2009.

Cargo Segundo

Explique por qué razón, tal como consta en la certificación expedida por COLMEDICA E.P.S, usted como empleador pagó extemporáneamente los aportes en salud correspondientes a su trabajador Luis Fernando Amador Gómez identificado con cédula de ciudadanía No. 17.111.349, en los períodos que a continuación se relacionan:

PERÍODO	FECHA DE PAGO
2007/04	2007/04/10
2007/05	2007/05/08
2007/06	2007/06/19
2007/07	2007/07/17
2007/08	2007/09/06
2007/09	2007/09/20
2007/10	2007/10/19
2007/11	2007/11/01

3. DESCARGOS PRESENTADOS POR TECNOCONSULTA S.A.

El día 16 de noviembre de 2008 con escrito radicado en esta Superintendencia con el NURC 8002-1-164940, visto a folios 66 al 102 del expediente, el señor **ANDRES CARDENAS VILLAMIL**, Representante Legal de **TECNOCONSULTA S.A.**, presentó las explicaciones a los cargos elevados en la citada actuación administrativa indicando que los períodos de pago de los mencionados trabajadores debían ser los siguientes:

"Yenny Milena Blanco Hoyos identificada con cédula de ciudadanía 52.858.012 de Bogotá ha cotizado a la E.P.S. SALUD TOTAL así:

PERIODO	FECHA DE PAGO	PAGO EXTEMPORANEO
2005/12	2006/01/02	NO
2006/01	2006/02/03	NO
2006/02	2006/03/03	NO
2006/03	2006/04/06	NO
2006/04	2006/05/05	NO
2006/05	2006/06/06	NO
2006/06	2006/07/07	NO
2006/07	2006/08/03	NO
2006/08	2006/09/06	NO
2006/09	2006/10/05	NO
2006/10	2006/11/03	NO
2006/11	2006/12/05	NO
2006/12	2007/01/04	NO
2007/04	2007/04/10	2 días de mora liquidados
2007/06	2007/06/19	NO
2007/07	2007/07/17	NO
2007/08	2007/09/06	21 días de mora liquidados
2007/09	2007/09/20	3 días de mora liquidados
2007/10	2007/10/19	3 días de mora liquidados

Por otra parte, sobre los aportes del Señor Luis Fernando Amador Gómez identificado con la cedula de ciudadanía No 17.111.349 de Bogotá a la EPS COLMEDICA encontramos lo siguiente:

PERIODO	FECHA DE PAGO	PAGO EXTEMPORANEO
2007/04	2007/04/10	2 días de mora liquidados
2007/05	2007/05/08	1 día de mora liquidado
2007/06	2007/06/19	NO
2007/07	2007/07/17	NO
2007/08	2007/09/06	21 días de mora liquidados
2007/09	2007/09/20	3 días de mora liquidados

Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 2167 del 20 de agosto de 2009.

2007/10	2007/10/19	3 días de mora liquidados
2007/11	2007/11/30	1 día de mora liquidados

Así mismo, indicó que de conformidad con lo previsto en los Decretos 1406 de 1999, y el Decreto 1670 de 2007 no se ha pagado extemporáneamente los periodos de cotización relacionados en la solicitud de explicaciones, por el contrario, los pagos se han hecho en las fechas previstas en las normas señaladas. Sin embargo y aunque existieron pagos extemporáneos que no se pudieron realizar en la fecha dispuesta para tal fin, estos fueron cancelados posteriormente con los respectivos intereses moratorios a que hubo lugar.

4. RESOLUCIÓN No 2167 DEL 20 DE AGOSTO 2009

En uso de sus atribuciones legales, la Superintendencia Delegada Para La Generación y Gestión de los Recursos Económicos Para La Salud, mediante Resolución No. 2167 del 20 de agosto de 2009, visible a folios 103 al 111, sancionó a la empresa **TECNOCONSULTA S.A.**, con multa equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición del citado acto administrativo.

La Superintendencia Delegada de conocimiento indicó que una vez revisada y analizada la respuesta de la empresa investigada, ésta no es de recibo, toda vez que de conformidad con lo reglado en los Decretos 1406 de 1999 y 1670 de 2007 las fechas en las cuales debió efectuar los respectivos pagos al sistema de salud eran las siguientes:

Primer cargo:

PERIODO	FECHA DE PAGO	PLAZO HASTA
2005/12	02/01/2006	Periodo caducado
2006/01	03/02/2006	Periodo caducado
2006/02	03/03/2006	Periodo caducado
2006/03	06/04/2006	Periodo caducado
2006/04	05/05/2006	Periodo caducado
2006/05	06/06/2006	Periodo caducado
2006/06	07/07/2006	Periodo caducado
2006/07	03/08/2006	Periodo caducado
2006/08	06/09/2006	04/08/2006
2006/09	05/10/2006	06/09/2006
2006/10	03/11/2006	05/10/2006
2006/11	05/12/2006	07/11/2006
2006/12	04/01/2007	06/12/2006
2007/04	10/04/2007	09/04/2007
2007/06	19/06/2007	19/06/2007
2007/07	17/07/2007	17/06/2007
2007/08	06/09/2007	16/08/2007
2007/09	20/09/2007	17/09/2007
2007/10	19/10/2007	16/10/2007

Segundo cargo:

PERIODO	FECHA DE PAGO	PLAZO HASTA
2007/04	10/04/2007	09/04/2007
2007/05	08/05/2007	07/05/2007
2007/06	19/06/2007	19/06/2007
2007/07	17/07/2007	17/06/2007
2007/08	06/09/2007	16/08/2007
2007/09	20/09/2007	17/09/2007
2007/10	19/10/2007	16/10/2007
2007/11	30/11/2007	19/11/2007

Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 2167 del 20 de agosto de 2009.

Igualmente, el funcionario de primera instancia manifestó que la investigada ha incumplido los deberes como empleador teniendo en cuenta que es responsabilidad de este adelantar el trámite respectivo ante la E.P.S. para proceder al pago oportuno de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud de sus trabajadores. Por lo anterior consideró que la conducta de la empresa **TECNOCONSULTA S.A.**, vulneró lo consagrado en el numeral 2 del artículo 161 de la Ley 100 de 1993 por lo que debe aplicársele las sanciones previstas en la Ley.

No obstante lo anterior, la Delegada aclaró que respecto a los periodos comprendidos entre junio y julio de 2007 formulados en el primero y segundo cargo de la solicitud de explicaciones, no los tendría en cuenta toda vez que la empresa investigada pago dichos periodos en los términos legales establecidos.

El día 23 de septiembre de 2009, la Superintendencia Delegada para la Generación y Gestión de los Recursos Económicos para Salud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo quinto de la Resolución 2167 de 2009, notificó personalmente la presente Resolución al señor **ANDRES CARDENAS VILLAMIL** en su calidad de Representante Legal de la empresa **TECNOCONSULTA S.A.** (Folios 113 al 118)

5. RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN INTERPUESTO POR TECNOCONSULTA S.A.

Mediante escrito radicado en esta Superintendencia el día 30 de septiembre de 2009 con el NURC 8002-1-164940, el doctor **ANDRES CARDENAS VILLAMIL**, Representante Legal de **TECNOCONSULTA S.A.** presentó recurso de reposición y, en subsidio, apelación contra la Resolución No. 2167 del 20 de agosto 2009, por medio de la cual se sancionó a su prohiljada. (Folios 119 al 166)

El recurrente alegó en su escrito, que lo pretendido en el derecho de petición fechado el día 10 de agosto de 2005 dirigido al INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL con copia a esta Superintendencia, era con el fin que se corrigieran los archivos de dicha entidad como efectivamente se verificó con el documento identificado con el número VA-DNAYR-No. 2005-09135 del 31 de agosto de 2005, no que se iniciara una investigación administrativa como la presente.

De igual forma señaló que de conformidad a lo estipulado en el Decreto 1406 de 1999 y el Decreto 1670 de 2007, **TECNOCONSULTA S.A.**, ha pagado los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud de conformidad con lo estipulado en la Ley. Las fechas máximas para el pago de aportes señaladas en la Resolución Sanción No. 2167 de 2009 se encuentran "erróneas", toda vez, que, la citada normatividad señala que el pago de las cotizaciones correspondientes a los diferentes riesgos deben hacerse dentro del mes calendario siguiente al laborado.

Así mismo, manifestó lo siguiente: "Nuestra empresa, no ha encontrado que para la época de pago de los periodos supuestamente extemporáneos, ninguna norma que establezca el pago anticipado de los aportes para los trabajadores independientes y, por lo tanto, **TECNOCONSULTA S.A.**, solamente se ha limitado a aplicar textualmente las disposiciones legales especiales relacionadas con el caso"

De conformidad con lo anterior, concluye, que no ha pagado extemporáneamente los periodos de cotización indicados en la Resolución Sanción pues estos se han efectuado en las fechas previstas en las normas vigentes sobre la materia, sin embargo frente a los pagos extemporáneos señaló que fueron cancelados posteriormente con los respectivos intereses moratorios.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesta contra la Resolución No. 2167 del 20 de agosto de 2009.

6. RESOLUCIÓN No. 2997 DEL 31 DE DICIEMBRE DE 2009

La Superintendencia Delegada para la Generación y Gestión de los Recursos Económicos para Salud, mediante Resolución No. 2997 del 31 de diciembre de 2009, resolvió el recurso de reposición interpuesto por **TECNOCONSULTA S.A.**, contra la Resolución No. 2167 de 2009, y decidió confirmarla y concedió el recurso de alzada incoado contra la misma. (Folios 167 al 179)

La primera instancia señaló que si bien es cierto el derecho de Petición enviado por **TECNOCONSULTA S.A.**, fue al INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL a fin de que corrigiera la información que tenía errada, una vez recibida por esta Entidad, de la respuesta de dicha institución se evidenció que la firma mencionada presentaba irregularidades con los pagos en los aportes en salud del señor AMADOR, por consiguiente se inició de oficio investigación administrativa contra la citada empresa, conforme a lo estipulado en el artículo 4 del Código Contencioso Administrativo.

Adicionalmente, el a quo indicó que el Decreto 1406 de 1999 se aplica para los periodos comprendidos entre abril y mayo de 2007, sin embargo, para el periodo de junio de 2007 en adelante rige lo estipulado en el Decreto 1670 de 2007, por ende al presente caso le es aplicable lo establecido dichas disposiciones normativas.

Con base en lo expuesto la Delegada decidió confirmar la Resolución No. 2167 de 2009 de conformidad a lo estatuido en los artículos 20 y 24 del Decreto 1406 de 1999, el Decreto 2236 de 1999, el numeral 2 del artículo 161 y el artículo 204 de la Ley 100 de 1993.

Mediante oficio radicado con el NURC 2-2010-001630 de fecha 22 de enero de 2010, la Superintendencia Delegada para la Generación y Gestión de los Recursos Económicos para Salud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo segundo de la Resolución No. 2997 de 2009, surtió la comunicación del presente acto administrativo al Representante Legal de la firma **TECNOCONSULTA S.A.**

7. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

a. Del Caso en Concreto

Corresponde a esta Instancia determinar si el empleador **TECNOCONSULTA S.A.** incumplió sus deberes jurídicos frente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, previstos en el artículo 161 de la Ley 100 de 1993, por consiguiente se hace necesario realizar las siguientes aclaraciones:

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.

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

Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 2167 del 20 de agosto de 2009.

obligaciones básicas, la de afiliar a sus trabajadores al Sistema de Seguridad Social en Salud, efectuando sus propios aportes y trasladando a la Entidad Promotora de Salud que libremente haya escogido.

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:

(...)

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 cubiertas 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.

6

Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 2167 del 20 de agosto de 2009.

Dentro del caso sub examine encontramos que el funcionario de primera instancia, señaló respecto al pago de manera extemporánea de los aportes en salud de la señora **YENNY MILENA BLANCO HOYOS** que no se pronunciaría sobre los períodos anteriores a julio de 2006 en aplicación del fenómeno de caducidad de la facultad sancionatoria de esta Superintendencia, razón por la cual, sólo quedaron vigentes por pagos extemporáneos los siguientes períodos:

PERIODO	FECHA DE PAGO	PLAZO HASTA
2006/08	06/09/2006	04/08/2006
2006/09	05/10/2006	06/09/2006
2006/10	03/11/2006	05/10/2006
2006/11	05/12/2006	07/11/2006
2006/12	04/01/2007	06/12/2006
2007/04	10/04/2007	09/04/2007
2007/06	19/06/2007	19/06/2007
2007/07	17/07/2007	17/06/2007
2007/08	06/09/2007	16/08/2007
2007/09	20/09/2007	17/09/2007
2007/10	19/10/2007	16/10/2007

En relación al cargo segundo, la Superintendencia Delegada de la causa, indicó que el pago extemporáneo de los aportes en salud del señor **LUIS FERNANDO AMADOR GÓMEZ** son los siguientes:

PERIODO	FECHA DE PAGO	PLAZO HASTA
2007/04	10/04/2007	09/04/2007
2007/05	08/05/2007	07/05/2007
2007/06	19/06/2007	19/06/2007
2007/07	17/07/2007	17/06/2007
2007/08	06/09/2007	16/08/2007
2007/09	20/09/2007	17/09/2007
2007/10	19/10/2007	16/10/2007
2007/11	30/11/2007	19/11/2007

Una vez analizados los cargos endilgados en la Resolución sanción, este Despacho evidencia que entre el periodo concerniente al mes agosto del año 2006 y la fecha en que se notificó personalmente la Resolución Sanción (23 de septiembre de 2009), han transcurrido más de tres (3) años, en consecuencia se ha presentado el fenómeno jurídico de la **caducidad** de la facultad sancionatoria de esta Superintendencia, por el pago extemporáneo de los aportes en salud de dicho mes.

Igualmente, este Despacho considera oportuno precisar que no es posible sancionar a la empresa **TECNOCONSULTA S.A.**, por los periodos concernientes a los meses de junio y julio de 2007 teniendo en cuenta que el pago de los mismos se efectuó conforme a las fechas establecidas en el Decreto 1670 de mayo 14 de 2007.

Ahora bien, el impugnante alegó en su escrito que lo pretendido con el derecho de petición fechado el día 10 de agosto de 2005 dirigido al **INSTITUTO DEL SEGURO SOCIAL** era que se corrigieran sus archivos y que se autorizara el traslado de EPS de señor AMADOR, no que se iniciara una investigación administrativa como la presente.

Respecto a lo esgrimido por el apelante, es menester de este Despacho indicar que de conformidad a lo establecido en el artículo 12 de la Resolución No. 1212 de 2007 las actuaciones administrativas adelantadas por este Órgano de Control a fin de determinar la comisión de infracciones de las normas que regulan el Sistema de Salud podrán iniciarse de la siguiente forma:

(...)
a) De oficio:

6

Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 2167 del 20 de agosto de 2009.

b) Por informes recibidos de terceros:

c) Mediante la práctica de visitas administrativas de inspección, vigilancia y control;

d) Por traslado de otras autoridades;

e) Por quejas o informes de personas naturales o jurídicas, y

f) En general, por cualquier otro medio que ofrezca credibilidad."

De conformidad con lo anterior, es claro que esta Superintendencia tiene la facultad de iniciar de manera oficiosa o mediante informes de terceros, tal como en el presente caso sucedió, las investigaciones administrativas a fin de determinar si efectivamente existe incumplimiento por parte de los empleadores a las normas que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Así mismo, el apelante manifestó que las fechas máximas para el pago de aportes señaladas en la Resolución No. 2167 de 2009 se encuentran "erradas", toda vez que de conformidad con el Decreto 1406 de 1999 el pago de las cotizaciones debe hacerse dentro del mes calendario siguiente al laborado.

Frente a lo expuesto por el impugnante, es necesario en primer lugar aclarar que el empleador debe transferir la cotización a la respectiva EPS mes anticipado, y el periodo al cual corresponde el pago de la cotización es el mismo en que se hace el pago tal como lo estipula el artículo 1 del Decreto 2336 de 1999 que indica: "**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**". (Negrilla fuera de texto), es decir que si un empleador paga los aportes de sus trabajadores a las EPS respectivas de forma oportuna el día 4 de septiembre, este debe imputarse a septiembre, pero estos aportes se liquidan con base en los ingresos laborales de los trabajadores correspondientes al mes de agosto.

Cabe anotar que de conformidad con lo estatuido en el Artículo 74 del Decreto 806 de 1998, el ingreso del afiliado cotizante dependiente al Sistema de Seguridad Social en Salud se tendrá en cuenta un día después de iniciar la relación laboral y entregar debidamente diligenciado el respectivo formulario de afiliación a la EPS lo cual le da derecho a la cobertura de salud durante los primeros treinta días únicamente de servicios de urgencias, es decir, que encaso de que requiera una hospitalización que sobrepasa los treinta días esta debe ser cubierta por la Entidad Promotora de Salud, siempre y cuando se haya efectuado el pago de la cotización, puesto que si no se realiza no tendrá derecho el afiliado a que la EPS cancele el valor por dicho concepto.

En cambio el trabajador independiente, una vez se inscriba y cancele su primera cotización gozara con sus beneficiarios de todos los servicios de salud que se encuentren dentro del plan obligatorio de salud. **Lo anterior en tanto que, el Sistema de Seguridad Social en Salud, trata de un riesgo que se cubre mediante el pago anticipado de los aportes.**

Así las cosas, es claro que no es válido lo alegado por el recurrente puesto que se evidencia de las planillas obrantes en el expediente que existieron pagos de los aportes de salud al mes siguiente, cuando debieron efectuarse en las fechas indicadas en los Decretos 1406 de 1999 y el Decreto 1670 de 2007.

De otra parte y en relación a lo señalado por el recurrente de no existir incumplimiento toda vez que los pagos se han efectuado en la fechas previstas por las Leyes vigentes sobre la materia y que sí bien es cierto existieron pagos

Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 2167 del 20 de agosto de 2009.

extemporáneos estos fueron cancelados posteriormente con los respectivos intereses moratorios.

Esta Instancia le indica al impugnante que no puede pasar por alto que la omisión de los empleadores que no trasladan oportunamente los aportes al Sistema, vulnerar, entre otros, los derechos fundamentales a la salud, a la vida, al trabajo y a la seguridad social, en razón a que 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.

Además 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, sino también a los más pobres y vulnerables de la población colombiana cuyo ingreso al Sistema se financia, entre otras, con los recursos de la solidaridad provenientes del Régimen Contributivo.

De otra parte, es importante resaltar que los aportes a Seguridad Social que no sean consignados en los términos establecidos por ley, generarán intereses moratorios tal como lo consagra el artículo 23 de la Ley 100 de 1993.

De igual forma, el artículo 161 numeral 2 de la precitada Ley, establece las obligaciones del empleador y una de estas es el pago cumplido de los aportes en salud que le correspondan al empleador.

Así las cosas, este Despacho no pueden exonerar al empleador **TECNOCONSULTA S.A.**, de su responsabilidad en el pago extemporáneo de los aportes en salud, teniendo en cuenta que lo que se ha planteado a lo largo de la defensa, no lo exime de su responsabilidad. A demás para que el Sistema General de Seguridad Social en Salud realice de manera efectiva los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, garantizados a todos los habitantes del territorio nacional es necesaria su viabilidad y equilibrio financiero, la mora o la omisión del empleador público o privado en trasladar a las E.P.S. los aportes obrero patronales tiene unos efectos en el sistema como son:

- Frustra la función social que corresponde al Estado de ser garante del derecho a la salud.
- Infringe los principios de solidaridad y universalidad.
- Desconoce el principio constitucional de irrenunciabilidad y supremacía del derecho a la seguridad social como manifestación concreta del Estado Social de Derecho.
- Desconoce el principio constitucional de la garantía mínima de la seguridad social de los trabajadores y el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.

Basta lo expuesto para concluir que el empleador **TECNOCONSULTA S.A.**, no cumplió con los deberes propios de los empleadores específicamente el contemplado en el artículo 161 numeral 2 de la Ley 100 de 1993.

b. 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

Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 2167 del 20 de agosto de 2009.

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.

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 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 perjudicó no sólo a la trabajadora **YENNY MILENA BLANCO HOYOS** y al señor **LUÍS FERNANDO AMADOR GÓMEZ** y sus 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 **TECNOCONSULTA S.A.**, pagó de forma extemporánea los aportes de salud de los trabajadores **YENNY MILENA BLANCO HOYOS** y **LUÍS FERNANDO AMADOR GÓMEZ** en diferentes periodos.

En consecuencia, éste Despacho concluye que no existen elementos para revocar la decisión tomada por el a quo, por lo que se confirmara la Resolución No. 2167 del 20 de agosto de 2009.

En mérito de lo expuesto, éste Despacho

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución No. 2167 del 20 de agosto de 2009, mediante la cual se sancionó a la empresa **TECNOCONSULTA S.A.**, identificada con el NIT 860.032.681-3, con multa equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de expedición de la Resolución Sanción, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución al doctor **ANDRES CARDENAS VILLAMIL**, Representante Legal de la empresa **TENOCONSULTA S.A.**, o a quien se designe para tal fin, para lo cual se enviará citación a la carrera 103 número 25 D- 80 en Bogotá.

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

ARTÍCULO TERCERO: COMUNICAR el contenido de la presente resolución al señor **LUIS FERNANDO AMADOR GÓMEZ**, en la carrera 10 número 64 - 28 en Bogotá, o en la carrera 19 número 84-73 en Bogotá y a la señora **YENNY MILENA BLANCO HOYOS** mediante la página web de esta Superintendencia.

Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 2167 del 20 de agosto de 2009.

ARTÍCULO CUARTO: 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, a los

26 MAYO 2010



MARIO MEJÍA CARDONA
SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD

Proyectó: Nathaly Delgado B.
Revisó: Sandra Manroy
Aprobó: Luz Karime Fernández Castillo
Jefe Oficina Asesora Jurídica