

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

RADICACION No. : 711

FECHA : Agosto 9 de 1995

MAGISTRADO PONENTE : Dr. Cesar Hoyos Salazar

<TEMA : Servicios de salud / Cotización al POS /

<Suministro de servicios de salud - Convención colectiva>

<ENCABEZADO DEL EXPEDIENTE>.

CONSEJERO PONENTE: CESAR HOYOS SALAZAR.

Santa Fe de Bogotá, D.C., nueve (9) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Radicación: Número 711.

Referencia: Obligación de la Electrificadora de Santander S.A. E.S.P., de cotizar al I.S.S. o E.P.S. por servicios de salud a los familiares del trabajador, cuando por convención ella los viene atendiendo directamente.

El señor Ministro de Minas y Energía, doctor Jorge Eduardo Cock Londoño, formula a la Sala la siguiente consulta:

"La Electrificadora de Santander S.A. E.S.P., es una empresa de servicios públicos mixta, cuyo capital se encuentra dividido en acciones, constituida como sociedad anónima, vinculada al sector administrativo del Ministerio de Minas y Energía sometida al régimen jurídico previsto en las Leyes 142 y 143 de 1994, constituida por escritura pública 2830 del 16 de septiembre de 1950 de la Notaría 2a. de Bucaramanga. Los funcionarios que laboran a su servicio, son trabajadores particulares en virtud de las disposiciones de la Ley 142 de 1994.

La Electrificadora de Santander tiene suscrita con el Sindicato de Trabajadores de la Electricidad de Colombia, Sintraelec, una Convención Colectiva de Trabajo cuya vigencia comprende desde el 1o. de noviembre de 1993 al 31 de octubre de 1995.

En el capítulo X de la referida Convención, artículos [43](#) y [44](#) se consagran los servicios médicos para la familia del trabajador, cuyo alcance abarca, entre otras cosas, consulta médica y de especialistas para padres, esposa e hijos y auxilio del 50% del valor de la droga, más un aporte para el Fondo Médico Familiar Sintraelec por valor aproximado de \$550.000.000 durante la vigencia de la Convención. Este Fondo cubre, adicionalmente a lo asumido directamente por la Empresa, hospitalización sin cirugía, hospitalización con cirugía, pequeñas cirugías y curaciones, aparatos ortopédicos, laboratorio y rayos X, exámenes y tratamiento ambulatorios, servicio odontológico, droga de uso permanente y servicio oftalmológico.

Con la expedición de la nueva Ley de Seguridad Social, la cobertura de los servicios asistenciales prestados a través del I.S.S. o las E.P.S. se extendió al núcleo familiar de cada

trabajador, circunstancia esta que fue implementada a partir del 1o. de abril del año en curso, y que se vio reflejada en el incremento de las cotizaciones mensuales, tanto para el patrono como para el trabajador.

En el entendido de que la Ley 100 de 1993 respeta los pactos convencionales sobre temas relacionados con el área de salud, existe para la Empresa la obligación de entrar a cotizar al Instituto de Seguros Sociales o a una E.P.S. la salud para los familiares del trabajador a partir del 1o. de abril de 1995, coexistiendo un régimen convencional que ampara los mismos riesgos y beneficiarios, o por el contrario puede suspender el pago hasta el vencimiento de la convención.

"En caso de tenerse que cotizar la medicina familiar a partir de la mencionada fecha, existe para la Empresa la obligación de prestar simultáneamente ambos servicios (convencional y legal) y en consecuencia asumir una doble erogación por la misma prestación?"

LA SALA CONSIDERA.

1- LA SEGURIDAD SOCIAL.

La Constitución Nacional de 1991 dispone que "La Seguridad Social es 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". (Artículo [48](#) inciso. 1o.).

El derecho a la Seguridad Social es irrenunciable. La ley determinará los servicios y la forma de prestarlos a través de entidades públicas o privadas.

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral, regula el sistema general de pensiones y el sistema general de seguridad social en salud.

Los artículos [153](#) numeral 3, [156](#) letra b), [203](#) de la mencionada Ley 100 de 1993 mandan que todos los habitantes de Colombia deben afiliarse a dicho sistema; afiliación obligatoria que estará sujeta a régimen contributivo o subsidiado, según la capacidad de pago del afiliado para cubrir el monto de la cotización.

2- LA COTIZACION AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL.

La obligación legal de afiliarse al Sistema General de Seguridad en Salud trae consigo la de pagar una cotización. Esta cotización puede ser pagada directamente por el afiliado o por este y su empleador, o pagada con subsidio, total o parcial, proveniente de recursos fiscales o de solidaridad de que trata la ley.

La cotización o aporte al sistema general de seguridad social en salud es una contribución parafiscal impuesta por el Estado en ejercicio de su soberanía, con arreglo a lo dispuesto en los artículos [150](#) numeral 12, y [338](#) de la Constitución Nacional. La naturaleza parafiscal de los recursos de la seguridad social emana de la afectación o destinación exclusiva, que a ese fin, les da la Constitución -artículo [48](#) inciso 4-, al punto de prohibir destinarlos o utilizarlos para fines diferentes. Asimismo, el estatuto tributario-artículo [108](#)- da a los mencionados aportes la denominación de contribuciones parafiscales.

El artículo [204](#) de la Ley 100 de 1993 dispone que la cotización obligatoria será máximo del 12% del salario base para la misma; salario que no podrá ser inferior al mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador.

De manera perentoria, el párrafo del artículo [210](#) ordena:

"Ningún empleador de sector público o privado está exento de pagar su respectivo aporte al Sistema General de Seguridad Social en Salud".

El no pago de la cotización en el régimen contributivo genera, además de las sanciones legales, la suspensión de la afiliación y del derecho a la atención del Plan Obligatorio de Salud.

El artículo 31 del Decreto 1919 de 1994, dispone que las cotizaciones al régimen contributivo del sistema son obligatorias, para el empleador y los trabajadores, durante la vigencia de la relación laboral. Y el artículo 37 precisa que el empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio.

Es más, el inciso segundo de este artículo sitúa en cabeza del empleador la responsabilidad total del aporte para el evento en que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.

La ley no prevé, entonces, ninguna exención de pago de las cotizaciones o aportes, obligatorios, ni siquiera fundada en que el empleador presta de manera directa, al trabajador y su familia, los servicios de salud que por razón de la afiliación deben suministrar el Instituto de Seguros Sociales o las entidades Promotoras de Salud.

3- COBERTURA FAMILIAR.

Dentro del principio de universalidad de la seguridad social, la Ley 100 de 1993 ordena la cobertura familiar del Plan Obligatorio de Salud.

.."serán beneficiarios del sistema: el (o la) cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado cuya unión sea superior a 2 años; los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges, que haga parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de éste; los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente o aquellos que tengan menos de 25 años, sean estudiantes con dedicación exclusiva y dependan económicamente del afiliado. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, e hijos con derecho, la cobertura familiar podrá extenderse a los padres del afiliado no pensionado que dependan económicamente de éste". (artículo [163](#) Ley 100 de 1993).

Las normas sobre transición del sistema establecen que "Las entidades Promotoras de Salud que se creen en desarrollo de esta ley, tendrán desde el comienzo de su operación cobertura familiar para sus afiliados." (Artículo [234](#), párrafo).

Y, en cuanto al Instituto de Seguros Sociales, el inciso 3o. del artículo [235](#) señala:

"La extensión de la cobertura familiar para quienes continúen o decidan afiliarse al Instituto de Seguros Sociales, se hará en forma progresiva, en un período máximo de un año a partir de la operación efectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía". (Artículo [235](#) inciso 3o.). Fondo que se creó mediante el Decreto 1896 de 1994.

Los servicios de salud para el grupo familiar del cotizante son los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud que defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, conforme a lo contemplado por el Decreto - ley 1650 de 1977 y sus reglamentarios, incluyendo la provisión de medicamentos esenciales en su denominación genérica. (Artículo [162](#) Ley 100 de 1993).

Si el afiliado desea gozar de los servicios complementarios al Plan Obligatorio de Salud, que la

entidad Promotora de Salud le ofrezca, deberá pagar a ella la totalidad del costo fijado para dicha opción, en forma aparte a las cotizaciones obligatorias dispuestas por el régimen de Seguridad Social en Salud (Artículo [169](#) Ley 100 de 1993).

4- LOS SERVICIOS PARA LA FAMILIA DEL TRABAJADOR PACTADOS EN LA CONVENCION COLECTIVA.

La convención pactada entre la Electrificadora de Santander S.A. E.S.P. y el Sindicato de Trabajadores de la Electricidad de Colombia, Sintralecol, estipula que la empresa suministrará los servicios, enumerados en la consulta, a la familia del trabajador compuesta por los beneficiarios previstos en la Ley 100 de 1993 y, además, por los padres del trabajador. Estos últimos como beneficiarios directos y no a falta de cónyuge o compañera e hijos, como sí lo ordena el estatuto de la seguridad social en salud.

Para cumplir esta obligación, la empresa tiene organizado y reglamentado el servicio médico en la empresa. En igual forma, de acuerdo con lo pactado en la convención, están reglamentados los servicios en salud prestados por el Fondo Médico Familiar Sintralecol, al cual la empresa aporta cerca de quinientos millones de pesos durante la vigencia de la convención.

La Ley 100, en su artículo [181](#) dispone que podrán ser autorizadas como entidades Promotoras de Salud, siempre que cumplan con los requisitos que la misma ley exige para serlo:

"f) Los organismos que hayan sido organizados por empresas públicas o privadas para prestar servicios de salud a sus trabajadores con anterioridad a la vigencia de la presente ley, siempre que se constituyan como personas jurídicas independientes".

Y el párrafo 3o. del mismo artículo ordena:

"Las empresas que presten los servicios de salud en la forma prevista por el literal f) podrán reemplazarlo, contratando dichos servicios con las Entidades Promotoras de Salud adscritas al Sistema General de Seguridad Social en Salud."

Lo anterior indica que los servicios de salud que la empresa venía prestando directamente puede mantenerlos, convirtiendo el organismo que venía prestándolos en Entidad Promotora de Salud, o reemplazándolo, contratando dichos servicios con una entidad de esa naturaleza adscrita al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a la cual hará los aportes o cotizaciones obligatorias y las que correspondan a los servicios complementarios o adicionales necesarios para satisfacer lo pactado en la Convención. Esto porque con cargo a las cotizaciones obligatorias la entidad sólo asumirá la atención de los servicios previstos en la Ley 100, por expreso mandato del artículo [283](#) inciso 1o. de la misma.

Los servicios adicionales o complementarios a contratar con la entidad Promotora de Salud serán los pactados convencionalmente, que no cubra el Plan Obligatorio de Salud, porque como ordena el artículo [283](#) de la Ley 100 de 1993:

"Esta ley no vulnera derechos adquiridos mediante convenciones colectivas del sector privado o público, sin perjuicio de derecho de denuncia que asiste a las partes".

En consecuencia,

LA SALA RESPONDE.

1. Sí existe para la Electrificadora de Santander S.A. E.S.P. obligación legal de cotizar al Instituto de Seguros Sociales o a una Entidad Promotora de Salud, como consecuencia de la afiliación obligatoria de sus trabajadores al régimen contributivo. La afiliación otorgará los beneficios establecidos en la ley, entre ellos la cobertura para la familia del trabajador afiliado.

2. Para la Electrificadora de Santander S.A. E.S.P. existe la obligación de prestar a los familiares del trabajador los servidores de salud pactados en la convención colectiva, mientras ésta tenga vigencia, con sujeción a lo dispuesto por el inciso 3o. del artículo [283](#) de la Ley 100 de 1993.

Los servicios de salud podrá seguirlos prestando a través del organismo establecido por la empresa para hacerlo, convertido en una Entidad Promotora de Salud, si para ello reúne los requisitos legales. En su defecto, la Empresa podrá contratar la prestación de dichos servicios con la Entidad Promotora de Salud adscrita al Sistema General de Seguridad Social en Salud, que libremente fue escogida por los trabajadores para cumplir la afiliación obligatoria.

Los servicios a prestar serán los pactados en la convención colectiva y el costo de ellos, en lo que exceda de las cotizaciones obligatorias, deberá pagarlo la Electrificadora de Santander S.A. E.S.P.

Transcríbase, en sendas copias auténticas, a los señores Ministro de Minas y Energía y Secretario Jurídico de la Presidencia de la República.

ROBERTO SUAREZ FRANCO

Presidente de la Sala

JAVIER HENAO HIDRON

CESAR HOYOS SALAZAR

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria de la Sala



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)



logo