

Sentencia T-089/04

DERECHO A LA SALUD Y VIDA-Amenaza por mora patronal en aportes a seguridad social

EMPLEADOR-Consecuencias por no pago en aportes en salud

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Cobro coactivo por mora patronal

Es obligación de las EPS cobrar los aportes patronales. Las EPS tienen la posibilidad de establecer el cobro coactivo para hacer efectivas sus acreencias derivadas de la mora patronal. Por ende, las EPS cuentan con los instrumentos para cobrar los aportes y tienen el deber jurídico de administrar eficientemente los recursos, como quiera que el principio de eficiencia, especialmente consagrado para la seguridad social y para la salud (CP arts 48 y 49), dispone una gestión adecuada para el cobro de las acreencias a su favor.

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD Y EMPLEADOR-Responsabilidad compartida

Existe una responsabilidad compartida entre la EPS y el patrono, por lo cual puede ser procedente que en determinados casos, y según las particularidades de las diversas situaciones, los jueces de tutela ordenaran a uno o al otro el cumplimiento de las prestaciones de salud que eran necesarias para proteger un derecho fundamental.

SEGURO SOCIAL-No realiza cirugía por mora del patrono en aportes

SEGURO SOCIAL-Practica de cirugía y repetición contra el empleador

Referencia: expediente T-810093

Actora: Luz Dary Palencia Atencia

Procedencia: Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sincelejo

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D. C., cinco (5) de febrero de dos mil cuatro (2004).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Eduardo Montealegre Lynett, Alvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la tutela T-810093, en la acción instaurada por la señora Luz Dary Palencia Atencia contra El Instituto de Seguro Social y respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sincelejo el 29 de julio de 2003.

1. HECHOS:

* La accionante afirma que el médico tratante Luis Mendoza, le ordenó una cirugía consistente en una Tiroidectomía.

* Se encuentra afiliada al Instituto de Seguro Social de Sincelejo desde octubre de 1995, afiliación que nunca ha sido cancelada ni interrumpida.

* La empresa donde labora la accionante le ha realizado los descuentos respectivos.

* El Instituto de Seguro Social le niega la cirugía a la actora argumentando que la empresa donde ella labora en la actualidad se encuentra en mora en los aportes que debe realizar a la entidad demandada.

* La accionante afirma que su vida se encuentra en peligro y cada día que pasa se siente más enferma y con mucha dificultad para trabajar.

* Considera la actora que si la empresa está en mora no es culpa de ella, por lo tanto, el Instituto de Seguro Social no puede responsabilizarla y perjudicarla como usuaria.

* Solicita la accionante que se le ordene al Instituto de Seguro Social que le realice la cirugía de Tiroidectomía.

2. CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

El Gerente del Instituto de Seguro Social en Sincelejo el 28 de julio de 2003, dijo lo siguiente: “Verificado los aportes al sistema de seguridad social en salud, por parte de la Oficina de Recaudo y Cartera, se encontró que efectivamente su empleador VIGILAR LTDA, no viene haciendo los aportes al sistema de seguridad social a que está obligado legalmente, en forma mensual (Art. 17 y 22 ley 100/93), según el contrato de trabajo de los siguientes períodos:

1997. 04/10/11/12.

1998. 05/06/08/09/11/12.

1999. 01/03/04/08/11.

2000. 02/04/05/07/10/11/12.

2001. 01/02/03/04/05/06/07/08/09/10/11/12.

2002. 04/05/11.

2003. 01/02/03/04.

Como podrá observarse señor Juez, no se trata de unos cuanto periodos, sino de cuarenta y un (41) meses ó 3 y medio en los últimos seis años.”

La entidad accionada cita jurisprudencia de esta Corporación, la Ley 100/93 y los Decreto 1703/02 y 1406/99 en los que la EPS se ampara.

Y agrega:

“Es que para el presente asunto, señor Juez, la posición del ISS es pasiva, porque no es justificable que la afiliada conoce de primera mano el incumplimiento de su empleador, desde hace mucho tiempo como lo señala en su escrito de tutela, y peses a ello no había denunciado esta irregularidad.

Además, no está probado dentro del expediente, que se le estuviesen efectuando los descuentos de su salario.

Igualmente, no hay constancia de la urgencia del procedimiento solicitado.

Esta circunstancia de mora, no faculta a la tutelante para reclamarle a la E.P.S. la presentación de los servicios ofrecidos, toda vez que, de la misma manera que los afiliados tienen sus derechos; igualmente, tienen sus obligaciones y deberes (Artículo 169 Ley 100/93) para así poder acceder a los servicios ofrecidos en el plan de salud (POS).

(...)

Es necesario tener en cuenta que el derecho a la Seguridad Social (C.P. Art. 49), del régimen contributivo, está estatuido para quienes oportuna y cumplidamente cotizan con las EPS, con lo cual se pretende, además proteger los recursos parafiscales de la seguridad social y exigir un grado importante de eficiencia en el pago y la transferencia de las cotizaciones, las cuales en virtud del principio de solidaridad, revierten en beneficio no solo del asalariado y su familia sino también de otras personas, en virtud de la existencia del régimen subsidiado en salud. ...

(...)

La situación presentada al accionante y pretendida de la E.P.S., según criterio nuestro y fundado en disposiciones legales, le asiste derecho los cuales deberá reclamar a su empleador, mas no, a esta E.P.S.

Una decisión judicial no puede permitir que una empresa evada sus obligaciones y como consecuencia condenar a quien no tiene obligación, pues fallos de tal naturaleza afectarían injustamente al patrimonio de la E.P.S., induciendo así a otras empresas que son morosas en

el aporte en las cotizaciones de su afiliados, a que continúen vulnerando derechos a sus trabajadores, haciendo caso omiso de ella; y fomentado la cultura del no pago, tan de moda hoy en día.

Más aún tratándose de la EPS - ISS que esta atravesando una situación financiera caótica, que ha conllevado la escisión del Negocio del IPS, según el decreto 1750 de 2003, puesto que escasamente tiene para atender mediante a los que cumplida y oportunamente cotizan, para ahora tener que atender a los morosos.

Incluso, no tendría nada de raro que la misma empresa estuviere detrás de esta tutela, porque me imagino que la trabajadora por el estado de salud que manifiesta en el escrito, se habrá dirigido en varias oportunidades a su empleador, solicitándole el desprendible de pago para pedir una cita medica a su EPS ó no?

En el caso que nos ocupa con todo respeto creemos que el llamado a responder por la petición de la accionante es la empresa VIGILAR LTDA. Razón por la que, con mucho respeto y comedimiento creemos que cualquier decisión debe vincular a esta entidad.”

3. PRUEBAS

* Copia de afiliación al Instituto de Seguro Social con fecha 12 de octubre de 1995.

* Copia del Carnet N° 05554937-01-02 del Plan Obligatorio de Salud del Instituto de Seguro Social con fecha de afiliación 1º de enero de 1994.

* Copia de la Cédula de Ciudadanía N° 64.560.124 de Sincelejo (Sucre).

* Copia de la historia clínica realizada en el Instituto de Seguro Social de Sincelejo.

* Copia de la autoliquidación de aportes mensual de las semanas cotizadas por parte de la accionante en el Instituto de Seguro Social de Sincelejo.

* Copia de comprobante de pago de personal de la entidad VIGILAR LTDA, con fecha 31 de mayo de 2003.

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sincelejo el 29 de julio de 2003, denegó la acción de tutela. El Juez consideró que la entidad demandada sólo se ha restringido a dar aplicación exacta de lo señalado por la Ley 100 de 1993, dado que no es responsable de la mora en que se encuentre el empleador, pues dicha obligación en el pago completo y puntual de los aportes compete por completo al empleador. Y agregó el Juez: “De igual manera, la actora no demostró que su condición de salud fuera precaria o que su vida se encontrare en peligro, lo que traería consigo la obligación por parte de la E.P.S. del I.S.S., de prestar los servicios de salud requeridos.”

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

A. TEMAS JURIDICOS

Corresponde a esta Sala establecer si es procedente la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de la accionante ante la oposición que se dice existió de parte de la

E.P.S. del Instituto de Seguro Social de Sincelejo para realizarle la cirugía denominada Tiroidectomía.

1. Procedencia de la Tutela

En estas circunstancias, la acción de tutela es procedente en aquellos eventos en que la omisión de las prestaciones médico asistenciales transgreda derechos como la vida, la integridad personal y el trabajo¹ de las personas. Así mismo, la tutela procede cuando se coloca en inminente, grave y objetivo riesgo los derechos fundamentales de los pacientes. Por tal razón, la solicitante de tutela deberá demostrar la situación particular en la que se encuentra lo cual, al mismo tiempo, evidencia la procedencia excepcional de este instrumento judicial.

2. Imposibilidad de trasladar al trabajador las consecuencias de omisiones en el cumplimiento de los deberes de los empleadores de hacer oportunamente los aportes de seguridad social

Observa también la Corte que en el presente caso, una de las razones en las cuales el Instituto de Seguros Sociales funda su respuesta negativa es la existencia de acreencias laborales entre el patrono y el Instituto de Seguros Sociales, surgidas de la demora del patrono en cancelar los aportes de seguridad social.

Esta Corte ha sostenido de manera reiterada que cuando un patrono no efectúa las transferencias de los aportes obrero - patronales de seguridad social, amenaza los derechos fundamentales a la vida y a la salud de los trabajadores² y las consecuencias legales de esa renuencia no pueden afectar su derecho fundamental a la seguridad social.³ Con relación al tema de la mora en el pago de los aportes obrero-patronales al Instituto de Seguros Sociales ha dicho la Corte:

“(…) si a pesar de afiliar a los trabajadores, los patronos no cumplen con la obligación de cancelar los aportes que por ley deben hacer al sistema de seguridad social, las consecuencias legales de la renuencia, previstas en el artículo 161 de la Ley 100 de 1993, no puede afectar el derecho fundamental del trabajador a la seguridad social; por tanto al margen de la omisión patronal, la entidad de Seguridad Social debe continuar prestando eficientemente el servicio médico a los afiliados y ejercer todos los mecanismos legales y

administrativos tendientes al cobro de las cuotas o aportes obrero-patronales a los empresarios morosos.”⁴ (subrayas fuera de texto)

En esos eventos, la Corte no sólo ha considerado que existe una estrecha relación de conexidad entre el derecho fundamental a la seguridad social y los derechos a la vida y a la salud,⁵ que se ven afectados por la conducta omisiva del patrono, sino además ha reconocido que tal omisión no puede afectar los derechos del trabajador⁶. Tal incumplimiento acarrea varias consecuencias tanto para la entidad prestadora de la seguridad social, como para el patrono incumplido, y están dirigidas a proteger efectivamente los derechos de los trabajadores.

En materia de salud y seguridad social la Corte, ha dicho:

“el incumplimiento patronal de las obligaciones de aportar al sistema de seguridad social en salud, genera varias consecuencias, a saber: a) el trabajador dependiente no debe asumir la negligencia e irresponsabilidad patronal, las cuales le son ajenas.(...)”⁷ (subrayas fuera de texto)

En la Sentencia C-177/988, la Corte dijo:

“...el servicio no puede ser negado por la EPS en casos de urgencias o cuando hay derechos fundamentales de por medio, o si se verifica la imposibilidad del patrono moroso en el sentido de responder inmediatamente por las prestaciones de salud (incluso si no está en juego un derecho fundamental), pues la carencia del servicio implicaría una restricción desproporcionada del derecho a la salud del trabajador, e inclusive podría poner el peligro su vida.” (negrilla fuera de texto)

Es obligación de las EPS cobrar los aportes patronales, en la Sentencia C-177/989, sobre este tema dijo:

“Igualmente, y con el fin de fortalecer estas posibilidades de cobro por parte de estas entidades, el artículo 54 de la Ley 383 de 1997 determinó que las normas de procedimiento, sanciones, determinación, discusión y cobro del libro quinto del estatuto tributario, “serán aplicables a la administración y control de las contribuciones y aportes inherentes a la nómina, tanto del sector privado como del sector público, establecidas en las leyes 58 de

1963, 27 de 1974, 21 de 1982, 89 de 1988 y 100 de 1993". Esto significa que, al igual que las entidades administradoras de pensiones, se entiende que las EPS tienen la posibilidad de establecer el cobro coactivo para hacer efectivas sus acreencias derivadas de la mora patronal. (negrilla fuera de texto)

Por ende, las EPS cuentan con los instrumentos para cobrar los aportes y tienen el deber jurídico de administrar eficientemente los recursos, como quiera que el principio de eficiencia, especialmente consagrado para la seguridad social y para la salud (CP arts 48 y 49), dispone una gestión adecuada para el cobro de las acreencias a su favor. Así pues, cuando la EPS no cumple con su deber de administrador eficiente de los recursos falta a la "esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes" (art. 63 del Código Civil).

Existe pues una responsabilidad compartida entre la EPS y el patrono, por lo cual puede ser procedente que en determinados casos, y según las particularidades de las diversas situaciones, los jueces de tutela ordenaran a uno o al otro el cumplimiento de las prestaciones de salud que eran necesarias para proteger un derecho fundamental....

Ahora bien, la jurisprudencia es unánime en relación con la imposibilidad de que la responsabilidad por el no pago de los aportes patronales recaiga sobre el trabajador, pues esto "implicaría trasladar al trabajador, activo o retirado, sin razón jurídica atendible, las nocivas consecuencias de la negligencia e irresponsabilidad patronal"¹⁰. Por consiguiente, si el empleador no efectúa oportunamente las transferencias de los aportes obrero- patronales en materia de salud, que efectivamente fueron deducidos de los salarios, las consecuencias jurídicas de su incumplimiento no pueden afectar el derecho del trabajador a la salud.¹¹, más aún cuando "la omisión del empleador es incompatible con la confianza depositada por el trabajador", por ende el principio de la buena fe (C.P. art. 83), resultaría de ese modo quebrantado"¹².... (negrilla fuera de texto)

CASO CONCRETO

En el expediente obra copia del carnet de afiliación de la accionante al Instituto de Seguro Social en Sincelejo con fecha 01 de enero de 1994;

Comprobante de pago de salario del mes de mayo de 2003 en el que aparece el descuento (\$14.000,00) que la empresa le realiza mensualmente para aportes a la salud de la actora y como empleador figura la empresa "VIGILAR LTDA."

y la solicitud para cirugía con fecha 1 de junio de 2003, firmada por el médico tratante Dr. Luis Mendoza adscrito al Instituto de Seguro Social.

Al momento de solicitar la intervención quirúrgica de Tiroidectomía, el Instituto de Seguro Social en Sincelejo manifiesta su negativa de realizarle la cirugía en razón a la mora del empleador en el pago de los aportes correspondientes a los años de 1997 a 2003, durante este período la entidad demandada no ha aportado lo correspondiente a 41 meses.

Esta Corporación ha dicho que cuando el empleador no traslada en tiempo los aportes correspondientes a las entidades promotoras de salud, vulnera directamente entre otros, los derechos a la salud y al trabajo y a la seguridad social en conexidad con la vida y la dignidad humana, pues al tratarse del régimen contributivo, la demora en la cancelación de dichas sumas, tiende a afectar la viabilidad del sistema, impidiendo la prestación del servicio, en tanto que la empresa no puede desarrollar el objeto social para el cual fue creado generando serios perjuicios a sus afiliados, quienes ven desmejorada la calidad del servicio ante la ausencia de recursos económicos.¹³

También ha señalado la jurisprudencia, que las controversias suscitadas en el ámbito de la ley, pueden ocupar la atención del juez constitucional en aquellos casos en los que resultan seriamente comprometidos los derechos fundamentales.

Con la conducta negligente del empleador se le impidió a la accionante el acceso a la seguridad social en salud,¹⁴ derecho del cual es titular y que se derivaba de la existencia de una relación laboral vigente al momento en que le fueron negados los servicios médicos solicitados.

Por ello, corresponde al Instituto de Seguro Social realizar la cirugía ordenada a la actora por el médico tratante, sin perjuicio de repetir en lo que corresponda contra la empresa "VIGILAR LTDA."

La empresa "VIGILAR LTDA." tiene la obligación de cancelar la deuda que tiene con el Instituto de Seguro Social al cual tiene afiliada a la actora. Igualmente debe cancelar la parte proporcional que le corresponde respecto de los servicios médicos y otros servicios que el Instituto de Seguro Social le preste a la accionante. El Instituto de Seguro Social, sin perjuicio de repetir contra la empresa "VIGILAR LTDA." en la proporción que a esta corresponda debe sufragar los costos que conllevan la cirugía, medicamentos y tratamientos que se requiera para el total restablecimiento en salud de la señora Luz Dary Palencia Atencia.

Esta Sala, deja en claro que la accionante no estaba obligada a probar que se le estaban realizando los descuentos para aportes a la salud, argumento en el que se basó el Instituto de Seguro Social. Dentro de las funciones administrativas que tiene el mismo, está la de reclamar y reportar las cotizaciones que en su favor están siendo aportados por cuanto esta información es desconocida por el trabajador.

Por lo anteriormente expuesto, y encontrándose conexidad entre los acontecimientos relatados y las reclamaciones hechas por la tutelante, considera esta Sala de Revisión que existe una violación de los derechos fundamentales de la accionante, razón por la cual se revocará la decisión objeto de revisión, y se ordenará al Instituto de Seguro Social, realizar la cirugía, procedimientos, drogas o exámenes médicos ordenados por el doctor Luis Mendoza adscrito al Instituto de Seguro Social, según la solicitud médica de fecha 1 de junio de 2003. La presente orden deberá ser cumplida en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión.

La empresa "VIGILAR LTDA." deberá cancelar los aportes adeudados al Instituto de Seguro Social, y mientras se pone al día por este concepto con la E.P.S.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el fallo proferido por el 19 de Julio de 2003, el Juzgado Tercero Civil del

Circuito de Sincelejo. En su lugar TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud de la señora LUZ DARY PALENCIA ATENCIA.

SEGUNDO. ORDENAR al INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL, Seccional Sucre que realice a en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta Sentencia la cirugía Tiroidectomía recomendada por el médico tratante de la señora LUZ DARY PALENCIA ATENCIA.

TERCERO. El Instituto de Seguro Social podrá reclamar a la empresa "VIGILAR LTDA." el pago de los aportes adeudados por esta empresa y el porcentaje que corresponda cancelar por los procedimientos médicos que se le practiquen a la señora LUZ DARY PALENCIA ATENCIA según se explicó en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO. LÍBRESE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNNET

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Puede consultarse la sentencia SU-562 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero

2 Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional, T-398/1996, MP: Jorge Arango Mejía, C-134/93, MP: Alejandro Martínez Caballero, T-011/93, MP: Alejandro Martínez Caballero; y T-154 A/95, MP: Hernando Herrera Vergara.

3 Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional, T-072/97, MP: Vladimiro Naranjo Mesa; T-202/97, MP: Fabio Morón Díaz; T-1328/00, MP: José Gregorio Hernández Galindo.

4 Corte Constitucional, Sentencia T-451/97, MP: Hernando Herrera Vergara.

5 Entre otras ver las sentencias C-134 y T-011 de 1993, MP: Alejandro Martínez Caballero; T-116/93, T-356/93 y T-154^a/95, MP: Hernando Herrera Vergara.

6 Ver entre otras las sentencia de Corte Constitucional, T-001/95, MP: José Gregorio Hernández Galindo; T-223/98, MP: Vladimiro Naranjo Mesa; T-794/99, MP: José Gregorio Hernández Galindo; T-980/99, MP: José Gregorio Hernández Galindo; T-318/00, MP: José Gregorio Hernández Galindo, sobre procedencia de la acción de tutela para el cobro del subsidio familiar cuando hay menores afectados por la demora patronal en el traslado de los recursos destinados al pago de ese subsidio. [falta completar pie].

7 Sentencia T-655 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

8 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

9 Ibídem.

10 Corte Constitucional. Sentencia T-606 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

12 Sentencia T-323 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Se reiteró en la sentencia T-299 de 1997.

13 Sentenciad T-259 y T-360 de 2000.

14 Ibídem.