

Sentencia T-1526/00

EMPLEADOR-Asunción de responsabilidad por no pago de aportes en seguridad social

Referencia: expediente T-351.777

Acción de tutela instaurada por Martha Cecilia Correa Sánchez contra el Instituto de Seguro Social, Seccional Antioquia.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D.C., catorce (14) de noviembre del año dos mil (2.000).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Tribunal Superior de Medellín, Sala de decisión Laboral, de fecha 24 de mayo del año 2000, en la tutela presentada por Martha Cecilia Correa Sánchez contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Tribunal, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas Número Diez, en auto de fecha 5 de octubre del año 2000, eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

La actora considera que la entidad demandada le ha vulnerado sus derechos fundamentales a la salud, al trabajo y a la integridad física, al impedírsele la afiliación al sistema de seguridad social. Explica así su situación.

1. Hechos.

La actora trabajó, mediante contrato a término fijo, en la empresa Expertos Solución Temporal, S.A., desde el día 3 de noviembre de 1998 al 14 de noviembre de 1999. Durante este período se le descontaron las sumas correspondientes a su afiliación al ISS. Inclusive, en la liquidación final, se le hicieron los descuentos.

El día 28 de febrero del 2000, se vinculó a la empresa Distribuidora Diramar. Empresa que, para cumplir lo relacionado con la vinculación de la actora al sistema de seguridad social, tramitó la respectiva afiliación al ISS. Pero, esta entidad se negó a hacerlo, con el argumento de que no estaba recibiendo afiliaciones nuevas, ya que la actora había perdido la antigüedad, pues habían transcurrido más de 6 meses de desafilicación.

La demandante, con el fin de no perder su reciente trabajo, solicitó ser afiliada a la EPS Comfenalco, en la que también fue rechazada, porque aparecía como morosa en el ISS.

Ante esta situación, el día 7 de marzo del año 2000, acudió a la Regional del Trabajo con el fin de que se citara al representante legal de la empresa morosa. Sin embargo, al entregarle la citación al abogado, éste señaló que la sociedad se encontraba en liquidación y que no tenía nada que ver con el asunto.

Pedido el certificado de la cámara de comercio, observa la actora, que no aparece que se esté en dicho proceso, ni ante la Superintendencia de Sociedades. Pero, manifiesta, lo cierto es que la sociedad desapareció y nadie responde.

La actora se dirigió al ISS, en comunicaciones del 5 de marzo del 2000 y del 13 de marzo del mismo año. La entidad le contestó que el asunto no era problema del Instituto sino de la empleadora, y que no la podían recibir como nueva afiliada.

Manifiesta que la empresa en donde en el mes de febrero empezó a trabajar, ante la imposibilidad de afiliarla al sistema de seguridad social, decidió suspenderle el contrato de trabajo.

Señala que la situación descrita vulnera sus derechos a la seguridad social, artículo 48 de la Constitución, derecho que es de carácter obligatorio e irrenunciable. Además, la Ley 100 de 1993 y los decretos reglamentarios facultaron a las prestadoras de salud para realizar los cobros coactivos a los empleadores morosos y la facultad de denunciarlos penalmente. Sin

embargo, el ISS nunca hizo gestión alguna en contra de la empresa morosa. Y, por ello, es responsable de la supuesta pérdida de la antigüedad. Antigüedad que se remonta a más de 32 años de estar en el ISS.

Acompañó documentos relacionados con esta acción.

2. Respuesta del Gerente de la Seccional Antioquia de la EPS del Seguro Social.

Una vez notificado de esta acción, por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, el Gerente de la Seccional de Antioquia del ISS se opuso a su procedencia, por las razones que se resumen así:

La mora en que incurrió el empleador Expertos Solución Temporal tiene como consecuencia la suspensión de los servicios, tal como dispone el artículo 209 de la Ley 100 de 1993. Pone de presente que la Corte Constitucional examinó la constitucionalidad de la norma, en la sentencia C-177 de 1998. Además, el Decreto 806 de 1998, en el artículo 57, reglamentó específicamente el asunto de la suspensión de la afiliación.

Es decir, la suspensión de que fue objeto la demandante, está amparada en la ley.

Por otra parte, la mora patronal fue superior a los 6 meses. Lo que da lugar a la desafiliación, según dispone el artículo 58, literal a), del mencionado Decreto 806. Lo mismo estableció el Decreto 1406 de 1999. El empleador, en estos casos, asume los riesgos en salud que se produzcan con el afiliado (art. 81 del Decreto 806 de 1998). Manifiesta que este asunto, que es de rango legal, está consagrado en numerosas normas del Código Sustantivo del Trabajo. Y la empresa morosa no se encuentra en concordato ni en liquidación, ni ha establecido acuerdos de pago con el ISS para subsanar la mora.

En consecuencia, a la actora el ISS, no le puede expedir certificado de paz y salvo, porque ello no correspondería a la realidad. Ni puede recibirla en la EPS del ISS, pues la Superintendencia de Salud le impuso una sanción, según la cual no puede ingresar afiliados nuevos.

Ante la claridad de la situación, el demandado no entiende por qué se instauró esta acción contra el ISS, pues, realmente el que amenaza los derechos de la actora es la empresa morosa con la que trabajaba.

Considera que en el caso improbable que se fallara en contra del ISS, se estaría premiando el incumplimiento de las obligaciones patronales comunes. El ISS no puede soportar los descalabros económicos de todas las empresas que pretendan sustraerse al cumplimiento de sus obligaciones. Se trata de dineros parafiscales.

Pone de presente que si se desconocieran las normas, se contribuiría al lamentable desangre que padece el ISS. Los dineros de las cotizaciones están comprometidos para pagar las obligaciones laborales, a los proveedores y contratistas, de lo contrario, se sumaría el Instituto al conjunto de empresas en liquidación del país.

3. Sentencia de primera instancia.

En sentencia del 4 de abril del 2000, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, tuteló los derechos al trabajo y a la salud de la actora. Señaló :

“Conforme a lo anteriormente dicho y a la jurisprudencia que en parte fue transcrita el (sic) accionante tiene toda la razón en su petición por lo tanto se le tutelaré el derecho fundamental al trabajo y a la salud y se ordena al Instituto de Seguros Sociales que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia gestione lo pertinente para que suspenda la sanción que se hizo a la demandante en tutela con la desafiliación del sistema y la active nuevamente como si no hubiera estado desafiliada, aunque sí suspendido el servicio, y que proceda de inmediato a hacer el cobro respectivo a la ex empleadora Expertos Solución de los aportes correspondientes y conforme lo establece la ley.” (folio 67)

Para esta determinación, el juzgado analizó numerosa jurisprudencia de la Corte Constitucional, en relación con la prestación del servicio de seguridad social y las cotizaciones correspondientes. En especial, la sentencia C-177 de 1998. Consideró que, tal como esta sentencia lo dice, al resolver conflictos en que esté involucrado un patrono, que ha sido incumplido, por ser el objetivo primordial la protección del trabajador, éste no puede asumir las consecuencias negativas de una omisión ajena.

Además, la responsabilidad generada en esta clase de incumplimiento, no es en todos los casos exclusiva del patrono, sino que, muchas veces, es compartida por la EPS, que omite poner en funcionamiento los mecanismos que la ley le otorga para lograr el pago efectivo de

los aportes dejados de realizar. Entre los mecanismos está la acción de cobro prevista en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

1. Impugnación.

El ISS impugnó la decisión con argumentos semejantes a los expuestos al contestar la demanda. Señaló que a la actora no la pueden vincular por haber transcurrido más de 6 meses desde su desafiliación. Además, que la demandante se equivocó de sujeto contra el que se debió incoar la acción, pues ,el ISS sólo puede expedir el paz y salvo, si la empresa ex empleadora de la demandante, se pone al día con sus aportes.

5. Sentencia de segunda instancia.

En sentencia del 24 de mayo del 2000, el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Laboral, revocó la providencia objeto de impugnación, y, en su lugar, no accedió a tutelar los derechos invocados por la actora. Sus argumentos se resumen así:

Consideró que no puede protegerse un derecho fundamental eventual, con base en el peligro de perderse la antigüedad al sistema de salud, por la actuación de la empleadora. Entenderlo de esta forma, violaría el derecho de defensa del ISS. No puede ordenarse a la entidad que adelante las gestiones tendientes al cobro de los aportes adeudados por la empresa Expertos Solución Temporal, pues el ISS está facultado por la ley para efectuar dicho cobro dentro de un término determinado por la ley, mientras no prescriba su derecho.

Además, la actora dispone de la vía ordinaria laboral para reclamar el restablecimiento del derecho que le ha sido conculcado. Esta vía resulta igual de eficaz, en cuanto a los fines que persigue, pues puede hacer comparecer en el proceso no sólo al ISS sino a la empresa deudora. Inclusive, puede acudir a las autoridades penales, sobre el ilícito en que pudo incurrir la empleadora, por la apropiación de los aportes parafiscales, tal como lo regula el artículo 133 del Código Penal, modificado por la Ley 190 de 1995.

En consecuencia, estimó el Tribunal que por existir otro medio de defensa judicial, no procede la acción de tutela.

5. Solicitud de revisión de la Defensoría del Pueblo.

La Defensoría pidió a la Corte seleccionar esta tutela para estudiar el alcance real del derecho, de acuerdo con la jurisprudencia expuesta en la sentencia C-177 de 1998, sobre la imposibilidad de que la responsabilidad por el no pago de los aportes recaiga sobre el trabajador. Además, la tutela evitaría un perjuicio irremediable.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del decreto 2591 de 1991.

2. Lo que se debate.

La actora considera que se le vulneran sus derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social y a la integridad física, por parte del Instituto de Seguro Social, porque, en razón de la mora en las cotizaciones de la empresa en la que prestó sus servicios, cotizaciones que le fueron descontadas periódicamente de su sueldo, el Instituto resolvió desafiliarla, y no le permite ingresar nuevamente allí, ni le otorga el paz y salvo, documento necesario para vincularse a otra EPS.

Por su parte, el ISS considera que el que está violando los derechos de la demandante es el antiguo empleador y no el Instituto. Además, que las disposiciones legales le permiten proceder de la manera como lo ha hecho con la demandante. Señala, en prueba de ello, el artículo 209 de la Ley 100 de 1998, y los artículos del Decreto 806 de 1998.

Planteadas así las cosas, habrá que establecer si la negativa del ISS resulta o no vulneratoria de los derechos invocados por la actora. Y si la vulneración está en cabeza de la empresa en la que trabajaba la demandante o del ISS.

1. Derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

Para la Sala no existe duda de que a la actora se le ha vulnerado su derecho fundamental a la seguridad social, en conexidad con la vida, al ser excluida de la posibilidad de estar afiliada al sistema de seguridad social, a pesar de que ella, directamente, en su condición de trabajadora, no incurrió en ninguna acción o actividad que haya propiciado esa exclusión.

Esta exclusión le trajo las siguientes consecuencias : perdió la antigüedad de la que gozaba en el Instituto, que dice ser de más de 32 años ; el ISS se niega a afiliarla porque transcurrieron más de 6 meses desde la desafiliación, y la Superintendencia de Sociedades no permite nuevas afiliaciones ; y, el ISS no le entrega el paz y salvo correspondiente, lo que le impide afiliarse en otra EPS, por lo que, a su vez, se le vulnera, también, el derecho al trabajo, pues, la nueva empresa a donde iba a laborar, le manifestó que el contrato de trabajo quedaba suspendido temporalmente, hasta que solucione este problema (folios 21 y 22). Por otra parte, no tiene derecho a atención en salud, lo que le amenaza sus derechos a la salud en conexidad con la vida. Esto significa que la afiliación de la actora se ve lesionada por la culpa del empleador moroso.

La empresa Expertos Solución Temporal S.A. tenía a la actora afiliada al ISS, y, para tal efecto, le hacía periódicamente los descuentos correspondientes a la cotización respectiva. Sin embargo, tal como informó el ISS, en documento de fecha 24 de marzo del 2000 (folio 43), la empresa mencionada, no ha pagado los aportes desde el mes de junio de 1999, y tampoco ha informado novedad alguna, de orden laboral. Ahora, según informa la actora, la empresa morosa en la realidad no existe, aunque legalmente no se encuentre en tal situación.

Sería fácil denegar simplemente esta acción de tutela manifestando que la actora cuenta con otros medios de defensa judicial, como sería demandar ante las autoridades competentes, a la empresa donde prestaba sus servicios. Pero, esto desconoce el punto concreto planteado por la demandante : el círculo vicioso en que se encuentra. En efecto, no puede ser afiliada al ISS porque transcurrieron más de 6 meses desde la mora, y la Superintendencia de Salud tiene prohibidos nuevos ingresos en tal entidad. Y no puede afiliarse a otra EPS, porque no tiene el paz y salvo, el que, según el ISS, sólo se le otorga cuando la empleadora morosa se ponga al día. Además, sin el acceso a la seguridad social se le han cerrado las puertas para ingresar en otra empresa para trabajar.

Así las cosas, surgen los siguientes interrogantes : ¿la actora está obligada a soportar toda la situación negativa derivada del incumplimiento patronal? ¿la interpretación del ISS de los preceptos legales no es una forma de ejercer presión para lograr el pago de una deuda patronal, sin tener que acudir a los medios judiciales, como la acción coactiva de cobro?

Al respecto, hay que señalar que en la tantas veces mencionada sentencia C-177 de 1998, la Corte definió el asunto, al examinar el artículo 209 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, en esta sentencia, se señaló que la jurisprudencia unánime de la Corporación consiste en la imposibilidad de que la responsabilidad por el no pago de los aportes patronales recaiga sobre el trabajador. Y que la EPS tienen los instrumentos para cobrar los aportes y el deber jurídico de administrar eficientemente los recursos. Es decir, existe una responsabilidad compartida. Señaló la sentencia, en lo pertinente :

“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.

28- A pesar de lo anterior, la Corte considera necesario fijar algunos criterios generales para resolver estos conflictos derivados de mora patronal, de conformidad con los razonamientos adelantados sobre la constitucionalidad de la disposición impugnada.

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”¹. 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.², 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”³.

Igualmente, la jurisprudencia es clara en que la obligación del empleador no puede ser reemplazada por aquella de la Entidad Promotora de Salud, ni que su deber se exonera con la intervención de la entidad administradora, como quiera que la cotización es una forma indispensable y obligatoria para acceder a los servicios, pues estas son entidades de seguridad social y no de beneficencia. (Sentencia T-522 de 1996 M.P. Antonio Barrera Carbonell.)

Finalmente, la jurisprudencia coincide en relación con la procedencia de la acción de tutela en aquellos eventos en donde la desatención del derecho a la salud puede comprometer derechos fundamentales como la vida, caso en el cual el juez podrá ordenar ya sea a la EPS, o ya sea al patrono, según las circunstancias específicas, que presten el servicio indispensable y que luego resuelvan las controversias derivadas de la relación jurídica que los une.” (sentencia C-177 de 1998, M.P., doctor Alejandro Martínez Caballero)

Esta jurisprudencia ha sido expuesta en las sentencias de tutela T-147 de 1998, T-330 de 1998, T-363 de 1998, entre otras, en las que se ha protegido al trabajador de las situaciones de la mora patronal, no sólo en materia de salud, sino en tema pensional. Porque el principio es el mismo : las EPS son responsables de vigilar que el patrono cumpla la obligación de la cotización, y que es desproporcionado que el trabajador reciba sólo los efectos negativos de la mora patronal.

Además, considera la Sala, que en las respuestas suministradas por el ISS en este proceso, al plantear a la parte más débil de la relación, el ex trabajador de la empresa morosa desaparecida, la obligación de ponerse al día en las sumas debidas, con las consecuencias antes analizadas si no lo hace, es una manera de lograr que, a través del ejercicio de una presión desproporcionada, y ante la necesidad de las personas de ingresar al sistema de seguridad social, paguen lo que adeuda el empleador moroso, sin tener la entidad prestadora

de salud, que acudir a los medios judiciales correspondientes, para lograr lo que pretende. Entendido así, resultaría un premio a la inactividad de la EPS.

En el presente caso, el ISS está poniendo en cabeza de la actora la responsabilidad de la mora patronal, lo que resulta desproporcionado y vulnera los derechos fundamentales mencionados.

En consecuencia, en el presente caso, se revocará la decisión del Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Laboral, y quedará en firme la del Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, con la misma orden que dio el juzgado en esa oportunidad, que resulta pertinente repetir :

“Conforme a lo anteriormente dicho y a la jurisprudencia que en parte fue transcrita el (sic) accionante tiene toda la razón en su petición por lo tanto se le tutelaré el derecho fundamental al trabajo y a la salud y se ordena al Instituto de Seguros Sociales que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia gestione lo pertinente para que suspenda la sanción que se hizo a la demandante en tutela con la desafiliación del sistema y la active nuevamente como si no hubiera estado desafiliada, aunque sí suspendido el servicio, y que proceda de inmediato a hacer el cobro respectivo a la ex empleadora Expertos Solución de los aportes correspondientes y conforme lo establece la ley.” (folio 67)

III. DECISIÓN.

RESUELVE :

Revocar la sentencia de fecha veinticuatro (24) de mayo del año dos mil (2000), del Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Laboral, en la acción de tutela instaurada por Martha Cecilia Correa Sánchez contra el Instituto de Seguro Social, Seccional Antioquia.

En consecuencia, se confirma, en los mismos términos, la parte resolutive de la sentencia del Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín.

Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MONCALEANO

Magistrada (e)

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

IVÁN H. ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

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

2 Sentencia T-606 de 1996, T-072 de 1997. T-171 de 1997, T-299 de 1997, T-202 de 1997, T-398 de 1997.