

T-157-95

Sentencia No. T-157/95

#### DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Efectividad

La efectividad del derecho a la seguridad social no sólo corresponde al trabajador, sino también al empleador quien tiene la obligación de afiliar a sus empleados al sistema de seguridad social y de cancelar en forma oportuna y cumplida los respectivos aportes. La empresa no puede ser indiferente en relación con el servicio público de la seguridad social de los asalariados, para los efectos de que se cumpla con el ordenamiento constitucional, según el cual, éste debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley y bajo la dirección, coordinación y control del Estado.

#### CONCORDATO/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL/SERVICIOS PUBLICOS/DERECHO A LA SALUD

Cuando una empresa ha sido admitida al trámite de concordato, en aras de defender los intereses del empleador y de proteger los derechos de los trabajadores, se prohíbe que le sean suspendidos los servicios públicos. Por lo tanto, teniendo la seguridad social categoría de servicio público obligatorio, no puede la entidad de previsión accionada, suspender la prestación del servicio a la empresa admitida a concordato por el hecho tener créditos insolutos a favor de aquella, ni negarle a sus trabajadores el acceso al mismo, pues ello desconoce los derechos de la peticionaria a la salud y seguridad social.

#### DERECHOS FUNDAMENTALES-Conexidad/ACCION DE TUTELA

Dándose el factor de conexidad entre los derechos a la salud y a la seguridad social de la peticionaria, con el derecho fundamental a la vida, es procedente la acción de tutela para hacer efectiva su protección, la cual se concreta en la orden a la entidad accionada de prestarle los servicios médicos que requiere para atender su enfermedad.

REF: Expediente No. T - 56.362

PETICIONARIA: Dora Maria Lozano Paz contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional

Valle del Cauca.

PROCEDENCIA: Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal de Cali.

MAGISTRADO PONENTE:

DR. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá, D.C., Abril seis (6) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, por la vía ordinaria de la remisión que hizo el mencionado despacho judicial, en virtud a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Primera de Selección de la Corte escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

#### I. INFORMACION PRELIMINAR.

La señora Dora Maria Lozano Paz instauró acción de tutela contra el Instituto de los Seguros Sociales con el objeto de que se le protejan los derechos a la salud y al trabajo, los cuales considera vulnerados por no prestársele los servicios médicos que requiere como consecuencia de la enfermedad de hipertensión que padece, para lo cual necesita ser controlada con frecuencia.

La accionante fundamenta su petición, en los siguientes

#### H E C H O S :

Señala que desde hace más de 24 años labora para la Empresa INDULAMPA LTDA., estando afiliada al Instituto de los Seguros Sociales hace 32 años. No obstante, manifiesta que ha sido afectada por la no prestación del servicio médico por requerir de un tratamiento adecuado y tener que ingerir droga de por vida.

Indica que desde hace cinco meses no le pagan quincena en la empresa, la cual entró en concordato, “pero a nosotros los obreros no nos comunicaron la decisión que habían tomado;

ellos sin darnos explicación, entraron en concordato y no volvieron a pagar salarios, nos deben intereses de cesantía, horas extras, prima de junio". A pesar de esa circunstancia, señala que siguieron prestando sus servicios normalmente durante dos meses "ya que el patrón decía que ya iba a llegar el dinero para cancelarnos salarios, pero hace tres meses paramos en vista de que no se solucionaba nada".

Agrega igualmente, que "no tenemos ningún tipo de servicio médico; cuando nos enfermamos debemos pagar médico particular y comprar la droga que nos receten; no podemos dejar de asistir a la empresa porque si no se llevan la maquinaria: estos lo hacemos las 24 horas, somos 150 obreras y todas asistimos".

En relación con las cotizaciones al Seguro Social, manifiesta que no lo han vuelto a hacer desde hace cinco meses, "porque durante los últimos pagos que nos hizo la empresa nos descontó del salario los aportes que nos correspondía pagar, pero nunca fueron entregados al seguro social".

Finalmente, señala que esta situación la afecta económicamente, "porque de mi trabajo depende mi familia, ya que soy una mujer separada y debo a una cooperativa que me había hecho un préstamo para arreglar la casa, en todo me he ido atrasando y como no tengo servicio médico, me he visto afectada ya que debo ingerir un medicamento durante toda la vida porque soy hipertensa".

## P R E T E N S I O N E S :

En virtud a los hechos expuestos, la peticionaria solicita se ordene al Instituto de los Seguros Sociales que le siga prestando el servicio, ya que ha cotizado durante 32 años continuos y cree haber cumplido con las semanas requeridas para hacerse acreedora a él.

## II. LA PROVIDENCIA JUDICIAL QUE SE REVISA.

Mediante fallo de 23 de noviembre de 1994, el Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal de Cali resolvió negar por improcedente la tutela instaurada por la señora Dora Maria Lozano Paz, pues en su criterio, el Instituto de los Seguros Sociales en el presente caso no ha causado amenaza o vulneración de los derechos constitucionales fundamentales de la accionante, pues se ha limitado a tener en cuenta los términos establecidos en el artículo 12 del Decreto

2665 de 1988, a cuya observancia y cumplimiento están obligados el Instituto y los patronos. Advierte que además, se había adelantado con anterioridad un proceso de concordato preventivo, por lo que concluye que la peticionaria cuenta y ha contado con los medios de orden jurídico puestos a su disposición para acudir a las jurisdicciones pertinentes, y adicionalmente, se trata de la defensa de derechos sociales, culturales y económicos respecto de los cuales no procede la tutela.

### III. REMISION DEL EXPEDIENTE A LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA SU EVENTUAL REVISION.

No siendo impugnada la anterior providencia, el expediente fue remitido a la Corte Constitucional en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 para su eventual revisión, por lo que, habiendo sido seleccionado por la Sala Primera de esta Corporación y repartido a la Sala Sexta de Revisión de Tutelas, se entra a resolver.

### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La competencia.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal de Cali.

Segunda. Problema Jurídico.

La accionante pretende que a través de la acción de tutela se ordene al Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, seguirle prestando los servicios que requiere, pues no sólo afirma haber cotizado durante 32 años, sino que además presenta “hipertensión arterial moderada controlada, la cual requiere de control y valoración diaria”. Señala que dichos servicios le fueron suspendidos a raíz de que el empleador entró en proceso concordatario preventivo potestativo, por lo que no siguió cancelando los aportes respectivos a la entidad de previsión.

Tercera. De los Derechos a la Salud y a la Seguridad Social.

En forma reiterada la jurisprudencia constitucional ha sostenido que los derechos a la salud y a la seguridad social pueden tener el carácter de fundamentales, pero para que así sea, es indispensable que en el caso concreto, se hallen en conexidad con derechos de tal naturaleza que puedan ponerse en peligro por la ineficaz o deficiente prestación de aquellos.<sup>1</sup>

Ha reiterado la Corte Constitucional<sup>2</sup> el concepto de la seguridad social como derecho fundamental, cuando se cumplen los siguientes supuestos:

“... primero, que opere en conexión con otro derecho fundamental; segundo, entendida como la asistencia pública que debe prestarse ante una calamidad que requiera, de manera urgente, la protección del Estado y de la sociedad, por afectar de manera grave e inminente la vida humana o la salud; tercero, ante casos de extrema necesidad, y cuarto, que se pueda prestar de acuerdo con las posibilidades reales de protección de que disponga el Estado para el caso concreto.

...

Los derechos a la vida y a la salud están en íntima conexión con la efectividad de la seguridad social, ya que todo ser humano tiene derecho a una existencia digna.

...

Por ello para esta Corporación la seguridad social implica la coherencia entre validez y eficacia. De nada sirve a la comunidad que estén consagradas las garantías, si éstas no se realizan”.

Según el ordenamiento constitucional -artículo 49-, la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, el cual se halla obligado a garantizar que todas las personas puedan acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. En este sentido, expresa la norma, corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de los servicios de salud a los habitantes, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Ha señalado esta Corporación al respecto<sup>3</sup> , que:

“La salud en sí misma no pertenece en principio a la categoría de derechos fundamentales -

salvo el caso expreso de los niños por mandato constitucional- lo cual excluye su tutela cuando se trata de protegerla de manera exclusiva.

Tan sólo es exigible su amparo judicial inmediato en cuanto se halle vinculado clara y directamente con la salvaguarda de un derecho fundamental, en términos que éste resulte afectado o amenazado como consecuencia de la falta de oportuna protección a la salud. En tales circunstancias, debidamente establecidas por el juez de tutela, el derecho a la salud se trueca en fundamental, pero bajo la perspectiva y dentro del específico ámbito del caso concreto” (negrillas y subrayas fuera de texto).

Por su parte, y en relación con el derecho a la seguridad social, el artículo 48 constitucional dispone que éste es un derecho irrenunciable de los trabajadores y un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado.

\* Los derechos enunciados y el caso concreto.

Para determinar la procedibilidad de la tutela, es necesario examinar las pruebas que obran dentro del expediente, a saber:

a) concepto emitido por el perito forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Regional del Sur, fechado 18 de noviembre de 1994, en relación con la enfermedad que sufre la peticionaria, donde se indica:

“DISCUSION: Se trata de una mujer en su quinta década de vida quien al examen físico no presenta enfermedad aguda o crónica con cifra tensional 160/90, la cual es igual al último control de Dic/93. No hay signos de descompensación cardio vascular.

CONCLUSION: La paciente presenta hipertensión arterial moderada controlada, requiere control y valoración mensual e ingesta diaria de la droga prescrita para mantener controlada su patología”.

b) Memorial de fecha 15 de noviembre de 1994, remitido por la Coordinadora de Afiliación y Registro del Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca al juez de tutela de instancia, en el que expresa:

“No obstante lo dispuesto anteriormente y sólo cuando se trate de casos de emergencia o de

accidentes de trabajo, el ISS concederá durante el período de mora, los servicios de salud causados durante dicho período, debiendo el patrono reembolsarle el valor a las Tarifas del ISS, junto con los intereses corrientes bancarios, causados desde que se concedió la prestación hasta la fecha en que mediante resolución se ordene su reembolso, fecha a partir de la cual se deberán los intereses moratorios bancarios” (negrillas y subrayas fuera de texto).

Con base en lo anterior, la Sala a efectos de determinar si la tutela instaurada es procedente o no, debe hacer las siguientes precisiones:

a) La efectividad del derecho a la seguridad social no sólo corresponde al trabajador, sino también al empleador quien tiene la obligación de afiliar a sus empleados al sistema de seguridad social y de cancelar en forma oportuna y cumplida los respectivos aportes. La empresa no puede ser indiferente en relación con el servicio público de la seguridad social de los asalariados, para los efectos de que se cumpla con el ordenamiento constitucional, según el cual, éste debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley y bajo la dirección, coordinación y control del Estado.

Desde luego que cuando el servicio público de la seguridad social se encuentra afectado como sucede en el presente caso frente a la situación derivada del trámite a concordato con respecto a la empresa INDULAMPA LTDA., la legislación prevee mecanismos e instrumentos que están destinados a proteger a los trabajadores, a fin de evitar la continuidad de la prestación de los servicios públicos, y concretamente el de la seguridad social a la referida empresa por parte del Instituto de los Seguros Sociales, previstos en el Decreto 350 de 1989.

Ello, claro está, dentro de una situación económica normal de la empresa. Pero cuando ésta se encuentra frente a una grave circunstancia que la afecte, como sucede en el presente caso, en que ha sido admitida a concordato, la ley prevé mecanismos e instrumentos destinados a proteger a los trabajadores en relación con la prestación de los servicios públicos a la empresa -entre ellos el de la seguridad social-, consagrados en el Decreto 350 de 1989.

b) En cuanto a la obligatoriedad de la entidad de previsión accionada de prestar el servicio

de seguridad social a la peticionaria en su calidad de trabajadora de la empresa admitida a trámite de concordato, el artículo 18 del Decreto 350 de 1989, dispone:

“las personas o sociedades que estén prestando servicios públicos a la empresa admitida al trámite de concordato, no podrán suspender la prestación de éstos por causa de tener créditos insolutos a favor de aquellas, y el valor de los nuevos servicios que presten a partir de la admisión de la solicitud de concordato, se pagarán como gastos administrativos” (negritas y subrayas fuera de texto).

Por su parte, el artículo 42 ibídem, establece:

“los gastos de administración de la empresa..., causados durante el trámite del concordato y su vigencia, serán pagados de preferencia y no estarán sujetos al sistema que en el concordato se establezca para el pago de las demás acreencias. (...)” (negritas y subrayas fuera de texto).

En relación con la prohibición legal de suspender los servicios públicos a las empresas admitidas a concordato, la doctrina ha señalado<sup>4</sup> :

“El artículo 18 no puede concebirse en el sentido de que si al momento de la admisión al concordato los servicios públicos se encuentran suspendidos, las entidades encargadas de prestarlos no están obligadas a hacerlo, pues de interpretarse así dicha expresión, la finalidad, la intención, el espíritu de la ley quedaría automáticamente truncado, ya que ninguna empresa puede conservarse y recuperarse sin los servicios públicos absolutamente necesarios para el desarrollo de la actividad social. Si interpretamos literalmente la citada expresión, la ley concursal perdería su verdadero sentido teleológico, cual es la conservación y recuperación de la empresa convocada o admitida a concordato.

Si al momento de admitirse (fecha de admisión) o convocarse (fecha de convocación) una empresa al concordato, los servicios públicos estuvieren suspendidos (por ejemplo por falta de pago), las personas o sociedades a cuyo cargo corren dichos servicios, deberán reanudarlos de inmediato, pues por una parte, no pueden permanecer suspendidos a pretexto de “...tener créditos insolutos” y por otra, porque a partir de la fecha de la admisión o de la convocación del concordato, las obligaciones que se causen por concepto de servicios públicos o por otros conceptos, constituyen créditos no concordatarios. Dichas obligaciones



son totalmente ajenas al proceso concordatario. No hacen parte de él y se pagarán como gastos de administración” (negritas y subrayas fuera de texto).

De conformidad con lo anterior, cuando una empresa ha sido admitida al trámite de concordato, en aras de defender los intereses del empleador y de proteger los derechos de los trabajadores, se prohíbe que le sean suspendidos los servicios públicos.

Por lo tanto, teniendo la seguridad social categoría de servicio público obligatorio, no puede la entidad de previsión accionada -el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca-, suspender la prestación del servicio a la empresa admitida a concordato por el hecho tener créditos insolutos a favor de aquella, ni negarle a sus trabajadores el acceso al mismo, pues ello no sólo desconoce lo establecido en el Decreto 350 de 1989, sino que afecta los derechos de la peticionaria a la salud y seguridad social, la cual en concepto del perito forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Regional del Sur, “por el hecho de padecer hipertensión arterial moderada controlada, requiere control y valoración mensual e ingesta diaria de la droga prescrita para mantener controlada su patología”.

c) La entidad de previsión accionada no se releva de su obligación para con los trabajadores de la empresa INDULAMPA LTDA., por el hecho de haber sido admitida a concordato, por lo que la accionante puede y tiene derecho a obtener los servicios que requiere para la protección de sus derechos a la salud y a la seguridad social, representados en la atención y control de la enfermedad de hipertensión arterial que padece.

Derechos estos que en caso de no ser protegidos, pueden llegar a afectar el derecho fundamental a la vida y a la integridad personal, así como su dignidad humana. No debe olvidarse el concepto transcrito, emitido por el perito forense del Instituto Nacional de Medicina Legal, según el cual la peticionaria requiere control y valoración mensual e ingesta diaria de la droga prescrita para mantener controlada su patología.

Por lo tanto, dándose el factor de conexidad entre los derechos a la salud y a la seguridad social de la peticionaria, con el derecho fundamental a la vida, es procedente la acción de tutela para hacer efectiva su protección, la cual se concreta en la orden a la entidad accionada de prestarle los servicios médicos que requiere para atender su enfermedad.

Además de ello, se trata de una obligación legal a la que no se puede relevar el Instituto de

los Seguros Sociales en cumplimiento de su función de garantizadora del servicio público de la seguridad social, pues de lo contrario incurre en una violación al principio constitucional según el cual las autoridades públicas están en la obligación de cumplir la Constitución y la ley.

En tal virtud, se revocará el fallo que se revisa, y en su lugar se concederá la tutela de los derechos a la salud y a la seguridad social de la accionante, ordenando al Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, suministrarle a la señora LOZANO PAZ la atención y los servicios médicos que requiere en orden a atender la hipertensión arterial que padece.

## VI. DECISION

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

### R E S U E L V E :

PRIMERO. REVOCAR por las razones expuestas, el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal de Cali, el 23 de noviembre de 1994, dentro del proceso de tutela instaurado por la señora DORA MARIA LOZANO PAZ.

SEGUNDO. CONCEDER la tutela de los derechos a la salud y seguridad social de la señora DORA MARIA LOZANO PAZ, ordenando al Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, para que dentro de las cuarenta y ocho horas (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, le suministre los servicios médicos que requiere para atender la enfermedad de hipertensión arterial que padece.

TERCERO. Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, líbrense 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.

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-02 de 1995.

2 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-290 de junio 21 de 1994

3 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-576 de 1994.

4 Cfr. Superintendencia de Sociedades. Ofi. 211 de marzo 17 de 1993 publicada en el Boletín Jurídico No. 002 de junio de 1993.