

T-181-98

Sentencia T-181/98

CONTRATO DE SEGURIDAD SOCIAL-Continuidad y excepción por incumplimiento

El contrato de seguridad social al comportar una forma mixta de relación contractual y reglamentaria conlleva por un lado como presupuesto el principio de continuidad. Esto surge del deber del Estado de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos, para el caso concreto específicamente el de la salud. Y además bajo la óptica contractual contiene el principio de la excepción de contrato no cumplido por el carácter sinalagmático de la relación jurídica. En principio, si el beneficiario del servicio de salud no cotiza oportunamente lo debido, su incumplimiento autoriza al prestatario del servicio a aplicar la excepción de contrato no cumplido. a partir de la fecha en que no está obligado por reglamento a satisfacer la prestación debida mas los términos legales de gracia, salvo que haya allanamiento de la mora por parte de la EPS.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Incumplimiento del empleador de cotizar oportunamente

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Responsabilidad del empleador por no cotizar para salud

Referencia: Expediente T-151789

Accionante: Juan Mancilla Marengo

Procedencia: Tribunal de Barranquilla, Sala Laboral

Tema :

Mora en el pago de aportes patronales al I.S.S.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., seis (6) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

De conformidad con lo consignado en el libelo petitorio de tutela, el accionante laboraba en el Municipio de Campo de la Cruz, en calidad de Comisario de Familia, cargo en el cual permaneció hasta el 20 de agosto de 1997.

El señor Mancilla estaba afiliado al Instituto de los Seguros Sociales, entidad que lo venía tratando. Es así como en diciembre 7 de 1995, el otorrinolaringólogo de la Unidad de los Andes doctor Jairo Dominguez, ordenó exámenes pre-quirúrgicos a efecto de someterlo a una septoplastia y proceder a operarlo de la sinusitis que padece, a causa de desviación del tabique nasal, habiéndole dado cita con el internista para el 29 del mismo mes. Cuando Mancilla fue al I.S.S., para la práctica de los exámenes pre-quirúrgicos ordenados, allí se negaron a atenderlo por encontrarse vencida la tarjeta. Nuevamente en octubre de 1996, previo pago de los aportes por parte del municipio, se le practicaron los respectivos exámenes, siendo valorado por el internista, quien autorizó la operación; le dieron cita con el otorrino para el 4 de diciembre de 1996; pero en tal fecha no fue atendido por cuanto la historia clínica no apareció. Posteriormente, el 11 de diciembre fue atendido por el otorrino quien le manifestó que no podía operarlo por cuanto esa clase de cirugía se estaba practicando en la Unidad de la calle 30 con carrera 14, a donde fue remitido. En esa Unidad tuvo que iniciar el trámite otra vez, pues el médico general le exigió nuevamente los

exámenes ya practicados. De allí fue remitido a un nuevo otorrino quien le fijó como fecha para la operación, el 15 de octubre de 1997. Como se hacía necesario repetir los exámenes pre-quirúrgicos, acudió a la Unidad del Seguro Social para solicitar la orden respectiva y la remisión al internista para la valoración y se le informó que no se le podía atender por cuanto el municipio en donde trabajó hasta el 20 de agosto de 1997, no había cancelado los aportes y, según le manifestó el Coordinador Médico doctor Ramiro Velásquez, la solución era pagar los aportes.

Efectivamente, la Alcaldía Municipal de Campo de la Cruz se ha retardado en muchas oportunidades en la consignación de los aportes al Seguro Social, es así como en 1995 canceló junio, julio y agosto; en 1996 de mayo a noviembre; y en 1997: febrero.

Considera Mancilla que al no practicársele la operación ordenada, se amenaza contra su derecho a la salud, a la integridad física y a la vida. Por ello acude a la tutela como medida provisional para proteger los derechos constitucionales que considera conculcados.

DECISIONES DE INSTANCIA:

-Primera Instancia: El Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Laboral, el 9 de octubre de 1997 concedió la tutela y ordenó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de la providencia, reanudar a la prestación del servicio de salud al accionante señor JUAN MANCILLA MARENCO y se le practicara el examen y la valoración medica pre-quirúrgica necesarios, y, si el resultado de éstos lo permitía, se le haría la intervención quirúrgica tal como le fue ordenado.

-Segunda Instancia: La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo de 14 de noviembre de 1997, revocó la anterior decisión; considerando que el I.S.S. actúo “en consonancia con lo que sobre el tema haya contemplado o reglamentado la ley”.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33,

34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B. FUNDAMENTOS JURIDICOS:

El contrato de seguridad social al comportar una forma mixta de relación contractual y reglamentaria conlleva por un lado como presupuesto el principio de continuidad. Esto surge del deber del Estado de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos, para el caso concreto específicamente el de la salud. Y además bajo la óptica contractual contiene el principio de la excepción de contrato no cumplido por el carácter sinalagmático de la relación jurídica. En principio, si el beneficiario del servicio de salud no cotiza oportunamente lo debido, su incumplimiento autoriza al prestatario del servicio a aplicar la excepción de contrato no cumplido. a partir de la fecha en que no está obligado por reglamento a satisfacer la prestación debida mas los términos legales de gracia, salvo que haya allanamiento de la mora por parte de la EPS.

Por otro lado, el artículo 166 y el artículo 22 de la Ley 100 consagran:

Artículo 161 Ley 100/93

“Como integrantes del sistema general de Seguridad Social en salud, los empleadores, cualquiera que sea la entidad o institución en nombre de la cual vinculen 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 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 cotizaciones a la Entidad Promotora de Salud, de acuerdo con la reglamentación que expida el gobierno.

Artículo 22 de la Ley 100/96

“El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario y 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 aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.”(subrayas no originales)”

Al respeto, la Sala 3ª de Revisión, en la T-287/95 dijo:

“Sobre las consecuencias del incumplimiento del empleador de afiliar a los trabajadores y cotizar oportunamente al seguro social según lo dispuesto en la ley y en sus reglamentos, la Corte ha sostenido lo siguiente:

“La efectividad de este derecho no sólo corresponde al empleador, quien tiene la obligación de afiliar a sus empleados al seguro social. Esto significa que la empresa no puede ser indiferente en relación con la suerte que corra el derecho a la seguridad social de los asalariados, por el contrario, el patrono tiene que velar porque ellos vean satisfecho este servicio de manera real y efectiva.

“Ahora bien, en el evento de que el empleador no utilice el sistema de seguridad social estatal, la satisfacción del servicio le corresponde directamente, como resultado de un deber que jurídicamente le pertenece. La existencia del sistema de seguridad social no desplaza la obligación primaria radicada en cabeza del patrono”.

Además, la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante sentencia C-177 de 19981. dijo:

“La Corte entiende que en principio la regla prevista por la norma impugnada, según la cual la falta de pago de la cotización implica la suspensión de los servicios por parte de la EPS es válida, por cuanto de todos modos el patrono responde por las prestaciones de salud y el Legislador tiene una amplia libertad para regular la materia.

(...)

la norma acusada es exequible [artículo 209 de la Ley 100 de 1993, que autoriza la suspensión del servicio de salud en situación de mora patronal] en el entendido de que mantiene una responsabilidad subsidiaria de las EPS a fin de proteger el derecho a la salud del trabajador, frente a la responsabilidad primaria que recae en el patrono. Esta responsabilidad originaria del empleador en caso de mora encuentra fundamento no sólo en elementales principios de responsabilidad sino en la propia Carta. En efecto, el artículo 53, que regula los principios mínimos del derecho laboral, señala que se debe garantizar al trabajador la seguridad social. Se entiende entonces que esa norma constitucional, que se proyecta esencialmente en el ámbito de las relaciones entre patrono y empleado, está estableciendo que el responsable primario de garantizar la seguridad social de los trabajadores es el propio patrono, lo cual armoniza con el sistema diseñado por la Ley 100 de 1993, según la cual éste tiene a su cargo la obligación de afiliar a sus trabajadores al sistema. Por ende, en caso de incumplimiento de este deber legal “aquellos asumen directamente la responsabilidad de prestar el servicio” (artículo 161 de la Ley 100 de 1993)”

A. CASO CONCRETO

Las jurisprudencias mencionadas sirven en el presente caso, e impiden que prospere la tutela. En efecto: en el año de 1995 la Alcaldía de Campo de la Cruz se retardó en el pago de las consignaciones y continuó tal omisión en 1996 y 1997. No puede hablarse de plazo de gracia porque desde febrero de 1997 se incurrió en mora patronal, puesto que sólo se cotizó hasta ese mes, luego para el instante en que se presentó la tutela (septiembre) ya habían pasado los seis meses de gracia; es más, el trabajador fue retirado el 20 de agosto de 1997, y solamente viene a reclamar por tutela a finales de septiembre y no lo hace contra el Municipio incumplido sino contra el I.S.S. que desde febrero no recibió las cotizaciones, luego el I.S.S. ya no tenía la obligación de prestar el servicio de salud. Por lo tanto, en este caso específico el I.S.S. ya no está obligado a prestarle los servicios médicos a Juan Mancilla, puesto que dicha persona no es trabajador afiliado al I.S.S.; además, el señor Mancilla ya no es trabajador del Municipio de Campo de la Cruz y dicho Municipio, se repite una vez mas, no

había cotizado a los Seguros Sociales desde febrero de 1991, luego no se aprecia que el ISS tenga que prestar el servicio de salud en tales ediciones. Es decir, acertadamente fue negada por el ad-quem la tutela instaurada.

Por supuesto que el interesado podrá iniciar acciones contra el Municipio de Campo de la Cruz, porque la omisión del empleador en el pago de las cuotas lo convirtió en primer responsable de la prestación del servicio médico.

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, el 14 de noviembre de 1997.

Segundo. Por Secretaría se librará de inmediato la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso.

Cópiese, codifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta Constitucional

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Presidente

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 M.P. Alejandro Martínez Caballero.