

Sentencia T-305/02

EMPRESA EN LIQUIDACION-Mora en aportes a seguridad social en salud

Para esta Corporación, pese a la mora por parte del empleador en el pago de los aportes de salud, en casos de extrema urgencia, o cuando sea inminente la necesidad de la prestación de un servicio; la EPS no podrá negarse a otorgar los servicios médicos asistenciales que se le soliciten, por ser una circunstancia excepcional que hace que la negligencia del empleador ponga en riesgo la vida del trabajador.

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Atención al trabajador en caso de urgencia aun cuando se de mora en aportes del empleador

A pesar de que los demandantes no acreditaron la necesidad de la prestación del servicio de salud para el tratamiento de alguna enfermedad suya o de sus familias, es necesario advertir al Seguro Social, para que en caso de que los actores o sus familias, llegaren a necesitar urgentemente, la prestación de un servicio de salud, otorgue la atención médica que se le solicite, pudiendo reclamar al empleador el cumplimiento del pago de las cotizaciones o ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, por los gastos en que llegará a incurrir.

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-566437.

Acción de tutela de Francisco Antonio Bustamante y otro, contra el Seguro Social, Seccional Medellín.

Procedencia: Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Bogotá, veinticinco (25) de abril de dos mil dos (2002).

La Sala Segunda (2a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa, y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de

sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

en el proceso de revisión del fallo adoptado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, dentro de la acción de tutela instaurada por los señores Francisco Antonio Bustamante y Carlos Zuluaga Posada, contra el Seguro Social, seccional Medellín.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo la Secretaría del Tribunal Superior de Medellín, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES.

Los actores presentaron acción de tutela el día 9 de octubre de 2001, ante el Juzgado Laboral del Circuito de Medellín, reparto, por los hechos que se resumen a continuación:

A. Hechos.

1. Desde hace varios años, los demandantes laboran en la empresa Industrias Plásticas Gacela S.A, vinculados mediante contrato de trabajo a término indefinido.

2. Para efectos de la asistencia en salud, fueron afiliados al Instituto de Seguro Social. Por tanto, la empresa realiza mes a mes, los descuentos correspondientes.

3. Dada la situación económica por la que atraviesa el país, Industrias Plásticas Gacela S.A. entró en un estado de completa iliquidez, razón por la que comenzó a incumplir sus obligaciones laborales, a tal punto que a pesar de hacer las deducciones para los aportes al Seguro Social, estos no son depositados en dicha entidad.

4. El 13 de agosto de 1991, la Superintendencia de Sociedades, admitió a la empresa en el trámite de un concordato preventivo obligatorio.

Posteriormente, en mayo de 1999, se declaró por terminado el concordato por incumplimiento del mismo y en junio de 1999, se decretó la apertura del trámite de liquidación obligatoria.

5. Expresan, que aún se encuentran vinculados a la empresa demandada, pero dada la situación de insolvencia, la entidad ha dejado de cancelar la asistencia médica suya y de sus familias, razón por la que el Seguro Social, se niega a prestar los servicios de salud.

B. La demanda de tutela.

Los actores consideran que sus derechos a la salud (artículo 49 de la Constitución), y seguridad social (artículo 48 de la Constitución), se han visto afectados, pues el Seguro Social cuenta con los medios legales para hacer valer los créditos dentro del proceso liquidatorio y estos se pagan con preferencia como gastos de administración. Por tanto, se solicita ordenar al Seguro Social, que otorgue tanto a ellos como a sus familias, la asistencia médica y quirúrgica que necesitan.

C. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del seis (6) de noviembre de dos mil uno (2001), el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, concedió la acción de tutela instaurada. En consecuencia, “ordenó al Instituto de Seguro Social que, dentro de dos (2) días siguientes a la notificación de la sentencia, disponga de lo necesario para instituir o restituir la atención médica y los servicios consecuenciales legales a los actores”.

Advirtió el Juzgado que, “son los demandantes, los afectados con la actitud pasiva del Seguro Social, quien cuenta con medios legales para hacer valer sus créditos dentro del proceso liquidatorio, mas aún cuando los mismos se pagan con preferencia como gastos de administración, cuando se realicen los bienes con los que se cubrirán las obligaciones, y de conformidad con el parágrafo 104 de la ley 222 de 1995 no podrán suspender la prestación de aquellos por causa de tener créditos insolutos a su favor. Si la prestación estuviere suspendida estarán obligados a restablecerlo, so pena de responder por los perjuicios que se ocasionen”.

Finalmente, afirmó que deben presumirse como ciertos los hechos de la demanda, ya que a pesar de haberse notificado al Seguro Social, sobre su admisión y solicitarle información al respecto, éste no dio ninguna explicación.

D. Impugnación.

Mediante escrito presentado, el 16 de noviembre de 2001, el Seguro Social, a través de su representante, pidió que se revoque la decisión de instancia.

Señaló que debe tenerse en cuenta que el empleador de los demandantes, se encuentra en

mora en el pago de las cotizaciones de ley. Por tanto, cesa temporalmente la obligación de la EPS de prestar los servicios de salud y se desplaza hacia el empleador.

Lo anterior, en virtud de varias disposiciones entre ellas la ley 100 de 1993 que establece en su artículo 161 numeral 2 literal a) y c) como obligación del empleador pagar cumplidamente los aportes en salud y girarlos oportunamente a la EPS correspondiente, pues de lo contrario, le serán aplicadas sanciones de tipo pecuniario, así como la obligación de garantizar la atención en salud a sus trabajadores.

Así las cosas, la EPS no está obligada a atender a los afiliados cuyos patrones estén en mora, sino que puede suspender los servicios. (artículo 209 ley 100 de 1993).

La interrupción de los servicios por parte de la EPS, es proporcionada, ya que en el fondo no limita el acceso a las prestaciones de salud del trabajador, caso en el cual realmente se estaría restringiendo en forma grave su derecho a la salud, sino que, simplemente se desplaza la responsabilidad para su prestación, pues, conforme al parágrafo del artículo 161 de la Ley 100 de 1993, la atención de los accidentes de trabajo, riesgos, eventualidades por enfermedades generales, maternidad, y enfermedades profesionales, serán cubiertas en su totalidad por el patrono si este no ha efectuado la inscripción del trabajador o no ha girado oportunamente las cotizaciones de la entidad de seguridad social correspondiente.

E. Sentencia de segunda instancia.

Mediante fallo del dieciséis (16) de enero de dos mil dos (2002), la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, revocó la decisión del a-quo y en su lugar, denegó la acción de tutela impetrada.

El Tribunal consideró que: “en el caso bajo examen, no es viable aplicar el artículo 104 de la ley 222 de 1995, por cuanto con posterioridad se produjo el decreto 806 de 1998, el cual en ningún momento se refiere a los empleados admitidos o convocados al concordato, pues si así aconteciese, en ningún momento podría acudir a la EPS, a tal normación y seguiría prácticamente para siempre con la obligación de prestar los servicios en salud a trabajadores, cuyos empleadores no aporten, exonerándose de un todo y por todo, debiendo en todo momento la EPS, verse afrontada a demandas para la obtención de los pagos. Caso distinto sería que los acá reclamantes, o sus beneficiarios solicitaran la asistencia en salud

encontrándose en conexidad el derecho a la vida, circunstancias estas que no se indicaron en la demanda, pues solo se ha alegado la no prestación del servicio por parte de la demandada”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

2.1. Los demandantes, afirman que la empresa para la que laboran, se encuentra en liquidación y a pesar de hacer las deducciones de ley por concepto de salud, no hace los aportes correspondientes al sistema, razón por la que carecen del seguridad social.

Su demanda, la dirigen contra el Instituto de Seguros Sociales, al considerar que ésta entidad debe prestar la atención médica que ellos y sus familias lleguen a necesitar, teniendo la posibilidad de hacer valer los créditos dentro del proceso liquidatorio.

2.2. Corresponde a esta Sala de Revisión definir si, como lo plantean los actores, el Instituto de Seguro Social, ha desconocido sus derechos fundamentales, o si, por el contrario, la entidad puede suspender la afiliación de los demandantes, de conformidad con las normas legales.

Tercera. Reiteración de jurisprudencia en relación con la omisión en el pago de los aportes en salud.

3.1. La jurisprudencia de esta Corporación, ha sido reiterativa al afirmar que la mora por parte del empleador en el pago de los aportes correspondientes a las empresas promotoras de salud, vulnera entre otros, los derechos fundamentales a la salud, la vida y la seguridad social del trabajador.

En este sentido, es claro que una de las obligaciones del empleador es realizar

oportunamente las cotizaciones que garanticen la prestación del servicio de salud a los trabajadores. Así, la ley 100 de 1993, artículo 210 dispone que el incumplimiento de esa obligación patronal, trae consigo una serie de sanciones, pues su inobservancia genera la suspensión de la afiliación del trabajador y desvirtúa uno de los propósitos de la creación de la ley, cual es, garantizar la prestación del servicio de salud.

3.2. La Corte ha dicho, que si el empleador no trasfiere a la EPS correspondiente las sumas retenidas, no solamente se encuentra sujeto a sanciones administrativas y económicas, sino que además su conducta podría ser penalmente sancionada, puesto que se está dando una destinación diferente a recursos de carácter parafiscal, y es ésta razón, la que ha hecho que en muchas ocasiones se ordene la remisión del expediente a la Fiscalía General de la Nación, a fin de que se investigue la presunta responsabilidad en que pueden incurrir los empleadores. (v gr. Sentencias T-768 de 2001, T-1181 y T- 1583 de 2000)

3.3. Por otra parte, el artículo 81 del decreto 806 de 1998, establece que el empleador moroso en el pago de los aportes en salud, deberá asumir totalmente el costo de la atención que requiera el trabajador o cancelar el valor total de las cotizaciones atrasadas.

Sin embargo, para esta Corporación, pese a la mora por parte del empleador en el pago de los aportes de salud, en casos de extrema urgencia, o cuando sea inminente la necesidad de la prestación de un servicio; la EPS no podrá negarse a otorgar los servicios médicos asistenciales que se le soliciten, por ser una circunstancia excepcional que hace que la negligencia del empleador ponga en riesgo la vida del trabajador.

En consecuencia, en estos eventos, la Entidad Promotora de Salud, podrá repetir contra el empleador, o reclamar los gastos en que incurrió ante el Fosyga.

Sobre este aspecto, la sentencia de unificación SU-562 de 1999, señaló:

“La Corte ha dicho que el trabajador no tiene por qué quedar afectado por la culpa del empleador que no cotiza oportunamente. Ante esta circunstancia ha surgido en la jurisprudencia una doble solución: responde el empleador y por lo tanto se torna responsable de la prestación del servicio médico y de la entrega de medicamentos; o, el trabajador, si el empleador no responde le puede exigir a la EPS que lo atienda debidamente en razón de la voluntad del servicio público; pudiendo la EPS cobrarle al empleador o en algunos casos

repetir contra el Fondo de Solidaridad.

“En la Sentencia C-177/981 se fijó el alcance de la jurisprudencia constitucional sobre la mora patronal en el pago de los aportes de salud. Allí se dijo:

“... la Corte Constitucional ha esbozado dos tesis en sus decisiones de tutela. La primera puede analizarse en las sentencias T-406 de 1993, T-057 y T-669 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-154A de 1995 y T-158 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-072 de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-202 de 1997 M.P. Fabio Morón Díaz, en donde se dispone que, con base en los principios de continuidad de los servicios públicos y el derecho irrenunciable a la seguridad social, la EPS debe continuar prestando eficientemente el servicio médico a los afiliados y ejercer los mecanismos tendientes al cobro. Por el contrario, la segunda tesis considera que si por descuido o dolo del empleador aquel no realiza los correspondientes traslados, él debe prestar directamente los servicios médicos. (Sentencias T-330 de 1994 y T-01 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-341 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-571 de 1994 y T-131 de 1995 M.P. Jorge Arango Mejía, T-005 de 1995 y T-287 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

‘Estas divergencias se explican, en muchos casos, por la diversidad de las situaciones concretas, propias de las decisiones de tutelas. Además, como se ha señalado, si bien es válido que la ley atribuya al patrono el deber de responder por los servicios de salud, en caso de mora o incumplimiento, lo cierto es que este traslado de la obligación no exonera integralmente a la EPS de las responsabilidades en que hubiera podido incurrir, por negligencia en la vigilancia de que se realicen los aportes. En efecto, la Ley 100 de 1993 confiere herramientas para facilitar no sólo la eficiencia en el reconocimiento de los derechos a la seguridad social sino también la eficiencia en el cobro de las acreencias en favor de las entidades administradoras de la seguridad social, a fin de que se protejan y se hagan efectivos los derechos de todos los trabajadores y el principio de solidaridad’’. (Se subraya)

En el mismo sentido, pueden consultarse las sentencias, T-282 de 2000, T-745 de 2000, T-1034 de 2000, T-1351 de 2000, T-015 de 2001, T-044 de 2001, T-609 de 2001 entre otras.

3.4. Por consiguiente, teniendo en cuenta estas breves consideraciones, esta Sala modificará la decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín que revocó el fallo proferido por el juez de primera instancia, pues en este caso, a pesar de que los demandantes no

acreditaron la necesidad de la prestación del servicio de salud para el tratamiento de alguna enfermedad suya o de sus familias, es necesario advertir al Seguro Social, para que en caso de que los señores Francisco Antonio Bustamante y Carlos Zuluaga Posada o sus familias, llegaren a necesitar urgentemente, la prestación de un servicio de salud, otorgue la atención médica que se le solicite, pudiendo reclamar al empleador el cumplimiento del pago de las cotizaciones o ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, por los gastos en que llegaré a incurrir.

Asimismo, aunque la empresa Industrias Plásticas Gacela S.A. no fue demandada en esta acción de tutela, si fue oficiada por el juez de segunda instancia, quien lo notificó a efectos de que interviniera en el proceso (fl 46), pero guardo silencio.

Por tanto, siguiendo la jurisprudencia constitucional, se prevendrá al liquidador de la empresa, o a quien haga sus veces, a fin de que se ponga al día en el pago de los aportes en salud ante el Seguro Social.

III.- DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero: Modificase la decisión adoptada por La Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín que revocó el fallo proferido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, en la acción de tutela instaurada por los señores Francisco Antonio Bustamante y Carlos Zuluaga Posada contra el Instituto de Seguro Social.

En consecuencia, adviértase a la EPS demandada, para que en caso de que los señores Francisco Antonio Bustamante y Carlos Zuluaga Posada o sus familias, llegaren a necesitar urgentemente, la prestación de un servicio de salud, otorgue la atención médica que se le solicite, pudiendo reclamar al empleador el cumplimiento del pago de las cotizaciones o ante el Fondo de Solidaridad y Garantía por los gastos en que llegare a incurrir.

Segundo: Prevéngase al liquidador de la empresa, o a quien haga sus veces, a fin de que se ponga al día en el pago de los aportes en salud ante el Seguro Social.

Tercero: Por Secretaría General, Líbrense las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero