

T-363-98

Sentencia T-363/98

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por conexidad

El derecho a la seguridad social, si bien no es de aquellos cuya naturaleza fundamental se deduzca per se, la jurisprudencia -interpretando el texto constitucional- ha señalado en múltiples oportunidades que merece tal denominación cuando por razones de conexidad ponga en riesgo un derecho fundamental.

ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES-Vigila que patrono cumpla obligación de efectuar cotización y traslado de dinero

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Mora patronal en aportes para pensión

ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES-Reconocimiento de pensión por mora patronal en aportes/ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES-Repetición contra patrono por mora en aportes para el reconocimiento/PENSION DE INVALIDEZ-Mora patronal en aportes para el reconocimiento

Referencia: Expediente T-160 597

Acción de Tutela instaurada por Evidalia Vásquez Cañón contra Binner S.A. y el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado ponente:

Dr. FABIO MORÓN DÍAZ

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los quince(15) días del mes de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Se someten a revisión los fallos proferidos por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La demandante promovió acción de tutela contra la Empresa Binner S.A. y el Instituto de Seguros Sociales , al considerar que se le ha quebrantado su derecho a la salud fundamental por conexidad con la vida.

Afirmó la peticionaria que entró a trabajar en la empresa accionada en enero de 1983 y que al cabo de cuatro años enfermó de cáncer en el seno, siendo necesario por ello una intervención quirúrgica y tratamiento de quimioterapia.

Dice la demanda que en febrero de 1997 fue despedida injustamente y que con apoyo en la historia clínica se acercó al ISS para solicitar la pensión por enfermedad donde tiene aprobada incapacidad “pero que nunca me imaginé que el señor Muñoz Ángel -representante legal de la empresa demandada- no había cancelado los aportes que me descontó los últimos tres años al ISS”.

Aseveró que ante solicitud suya la sección jurídica del Seguro Social le informó que éste carece de competencia para cobrar a los patronos los aportes faltantes, a pesar de que “tengo entendido que el Seguro Social tiene los mecanismos legales para cobrarle a los patronos los aportes descontados por (sic) los trabajadores”.

Además -agrega- la empresa demandada fue, por esta razón, sancionada por la Superintendencia de Salud mediante resolución de noviembre de 1997, para lo cual aporta copia de la misma.

La solicitante pidió al juez de tutela que ordenara al ISS la entrega de la tarjeta para su tratamiento médico, al patrono el desembolso al Seguro Social de los aportes descontados y que mientras ello sucede éste último responda inmediatamente a la atención en salud teniendo en cuenta su delicado estado y su condición de mujer cabeza de familia desempleada.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá concedió la acción de tutela presentada y ordenó al ISS a continuar prestando la atención médica necesaria y a la empresa Binner S.A. a “sanear la deuda de la misma para con el mencionado Instituto en lo

relacionado con los aportes correspondientes”.

Según el Tribunal la falta de acuerdo entre la empresa Binner S.A. y el I.S.S. en cuanto al pago adeudado por la primera por concepto de aportes en salud, así como la omisión de éste último “en adelantar las acciones administrativas y judiciales necesarias para obtener el pago de dichos aportes...ponen en riesgo de suspenderle a la accionante la atención médica reclamada...y no hay razón por la cual la señora VÁSQUEZ CAÑÓN haya de sufrir las consecuencias de las culpas que los otros hayan tenido en la generación del problema”.

A esta circunstancia , concluye el a quo, debe agregarse que los propios servicios médicos del I.S.S. indicaron la necesidad de hacerle supervisiones trimestrales a la demandante dado “el gran riesgo de recaída” que haría peligrar su vida.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, al resolver la impugnación presentada contra el indicado fallo por la dirección jurídica nacional del ISS, revocó el fallo de primera instancia.

Al tenor de la sentencia, el derecho a la salud sólo tiene carácter de fundamental en la medida en que de su desatención pueda comprobarse un peligro actual para el derecho a la vida. Y en el caso de autos “lo cierto es que la prueba que aparece en el proceso señala que tal patología ha sido superada”.

Además sostuvo que de acuerdo con la ley 100 de 1993, el ISS sólo está obligado “a prestar los servicios de salud a quienes llenan los requisitos legales para acceder a él”, y este es justamente - a su juicio- el caso de la peticionaria.

Así mismo la solicitante puede adelantar los trámites respectivos para su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud mediante el régimen subsidiado previsto por la referida ley.

Finalmente, termina el ad quem, en lo que atañe a los supuestos aportes descontados y no girados al ISS “debe la Sala anotar que la tutela no es la vía adecuada para la solución de tal conflicto, pues la competencia para ello corresponde a la jurisdicción laboral ordinaria”.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Conforme a lo previsto por los artículos 86, inciso 2, y 241, numeral 9, de la Constitución Política esta Corte es competente para revisar el fallo de instancia proferido dentro del proceso de la referencia, y corresponde a esta Sala decidir de acuerdo con lo dispuesto por el Reglamento Interno así como por el auto adoptado por la Sala de Selección Número Tres en primero (1) de abril de 1998.

2. La mora patronal en el pago de aportes pensionales

El derecho a la seguridad social, si bien no es de aquellos cuya naturaleza fundamental se deduzca per se, la jurisprudencia -interpretando el texto constitucional- ha señalado en múltiples oportunidades que merece tal denominación cuando por razones de conexidad ponga en riesgo un derecho fundamental.

No debe perderse de vista que de acuerdo con la Sentencia C 177 de 1998 la hipótesis derivada del incumplimiento por mora del patrono en los aportes para pensión se resuelve - a la luz de lo dispuesto por el artículo 53 de la ley 100 de 1993- ordenando a la EAP a asumir las consecuencias de su incuria dada la amplísima gama de atribuciones con que cuenta para asegurar el efectivo cumplimiento de lo previsto en la ley. Además de tener la posibilidad de acudir al expediente del cobro coactivo al tenor de lo previsto por el artículo 57 eiusdem.

En efecto, allí se dijo:

“Es pues necesario separar jurídicamente el vínculo entre el patrono y la EAP y la relación entre la EAP y el trabajador. Por ende, en esta primera hipótesis, la Corte concluye que exigir el traslado efectivo de las cotizaciones para que se puedan reconocer las semanas o tiempos laborados por el trabajador constituye un requisito innecesariamente gravoso para el empleado, pues la propia ley confiere instrumentos para que la entidad administradora de pensiones pueda exigir la transferencia de los dineros, mientras que el trabajador carece de esos mecanismos. En efecto, en este caso, la EAP tiene las potestades y los deberes para vigilar que el patrono cumpla con la obligación de efectuar la correspondiente cotización y traslado de los dineros. Así, en particular, el artículo 53 de la Ley 100 de 1993 precisa que estas entidades “tienen amplias facultades de fiscalización e investigación sobre el empleador o agente retenedor de las cotizaciones al régimen, para asegurar el efectivo

cumplimiento de la presente ley”, entre las cuales figura la posibilidad de (i) verificar la exactitud de las cotizaciones y aportes u otros informes; (ii) adelantar las investigaciones que estimen convenientes para verificar la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones no declarados; (iii) citar o requerir a los empleadores o agentes retenedores de las cotizaciones al régimen, o a terceros, para que rindan informes; (iv) exigir a los empleadores o agentes retenedores de las cotizaciones al régimen, o a terceros, la presentación de documentos o registros de operaciones, cuando unos u otros estén obligados a llevar libros registrados; (v) ordenar la exhibición y examen de los libros, comprobantes y documentos del empleador o agente retenedor de las cotizaciones al régimen, y realizar las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de las obligaciones. Además, la misma ley, en su artículo 24 precisa que para que esas entidades puedan adelantar las acciones de cobro, se entiende que “la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.” Por su parte, el artículo 57 confiere a las entidades administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida la posibilidad de establecer el cobro coactivo, para hacer efectivos sus créditos. En tales condiciones, y con ese abanico de facultades, resulta inaceptable que una EAP invoque su negligencia en el cumplimiento de sus funciones para imponer una carga desproporcionada a la parte más débil de esta relación triangular, esto es, al trabajador. Esta situación es aún más grave si se tiene en cuenta que en muchos casos estas situaciones afectan negativamente a personas de la tercera edad, las cuales merecen una especial protección del Estado (CP arts 13 y 46).

(...)

Conforme a todo lo anterior, y reiterando sus criterios jurisprudenciales, la Corte concluye que en esta primera hipótesis, esto es, en aquellos eventos en que ya se encuentra estructurada la obligación del patrono de cotizar a una determinada entidad administradora de pensiones (EAP), resulta contrario al derecho al reconocimiento y pago oportuno de las pensiones (CP art. 53) exigir el traslado efectivo de las sumas del empleador a la EAP para que el trabajador pueda acumular esas semanas cotizadas.”(Sentencia C 177 de 1998 MP Alejandro Martínez Caballero)

En el caso que se revisa, en comunicación dirigida al juzgado de primera instancia, el Jefe del Departamento Nacional de Cobranzas del ISS advirtió que la empresa demandada se encontraba en mora respecto de las autoliquidaciones de la hoy accionante. Reconoció,

además, que “en nuestro departamento no se encontró record (sic) de requerimiento o de convenio de pagos celebrado con la empresa deudora, pero es posible que haya sucedido a través de la Seccional Cundinamarca” (subrayas fuera de texto).

Por fin, en correspondencia dirigida a la peticionaria, la directora jurídica nacional del ISS “a título informativo” le dio a conocer copia de tres cuadros donde aparecen certificados los intereses de mora que adeuda la empresa por concepto de pensión.

Vistas así las cosas, y teniendo en cuenta que según la información que obra en el expediente el Seguro, no obstante la mora del patrono en materia de aportes por concepto de pensión, no tomó las medidas que la ley le brinda para conminarlo a cumplir con sus obligaciones y sin desconocer la reprochable actitud de la empresa demandada, no ve la Sala por qué deba la demandante correr con las consecuencias de las omisiones tanto del antiguo empleador como del Seguro Social. Máxime, cuando está demostrado el grave riesgo que corre la salud de la peticionaria tal y como informó a la dirección jurídica de la Clínica San Pedro Claver del ISS, el jefe del departamento de clínicas médicas, cuando al responder sobre la atención médica del paciente afirmó sin titubeos- al citar al médico tratante- : “No encuentro evidencia de actividad tumoral a ningún nivel. Conviene supervisión periódica cada tres meses por el gran riesgo de recaída” (Fl. 91, subrayas fuera de texto)

En el mismo orden de ideas, ya en sede de revisión la peticionaria hizo llegar a esta Sala una comunicación fechada en diciembre de 1997, donde la directora jurídica nacional del Seguro Social la invita a cancelar “el valor correspondiente a

los aportes en mora con los respectivos intereses...con el fin de que se tenga en cuenta en el momento de decidir sobre la aludida prestación”.

Con esa perspectiva y teniendo en cuenta el referido riesgo grave que corre la vida de la solicitante, considerando además que ella no debe correr con la responsabilidad por virtud de la omisión del patrono al no haber hecho el traslado de los aportes por él descontados y teniendo además en consideración la precaria situación económica de la peticionaria, merced a su condición de desempleada cabeza de familia, esta sala procederá a revocar los fallos de instancia ordenando al ISS a que, si se reúnen las condiciones legales, proceda a reconocer la pensión de invalidez solicitada, teniendo por supuesto el derecho y el deber de repetir contra el empleador moroso las sumas adeudadas por éste.

Finalmente , se confirmará la orden dada por la Corte Suprema de Justicia en el sentido de compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue la conducta del representante legal de Binner S.A. Eduardo Muñoz Ángel. De más está repetir lo dicho en la citada sentencia C 177 de 1998, donde la Corte subraya que “los dineros descontados representan contribuciones parafiscales, que son propiedad del sistema y no del patrono”(subraya la Sala).

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVÓCASE parcialmente la sentencia de 24 de febrero de 1998 de la Sala de Casación Penal la Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual decidió denegar la acción de tutela presentada por EVIDALIA VÁSQUEZ CAÑÓN.

Segundo.- CONFÍRMASE el numeral segundo de la misma sentencia donde la Corte Suprema de Justicia ordena librar copias a la Fiscalía General de la Nación.

Tercero.- CONCÉDASE el amparo solicitado, se ordena al I.S.S. reconocer así mismo, si se reúnen las condiciones legales, la pensión que le permita continuar con el tratamiento, pudiendo repetir contra la Empresa Binner S.A. las sumas correspondientes a los aportes adeudados.

Cuarto.- LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General