

SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL-No se puede oponer la mora del antiguo empleador para dejar de recibir los aportes de los trabajadores/SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL-La carga del cobro de aportes a empleadores morosos no debe pesar sobre el trabajador

En cuanto a la mora en el pago de los aportes al Sistema de aquellos trabajadores que están vinculados por contrato de trabajo, es claro que el empleador asume todos los riesgos que se puedan presentar mientras no se efectúen los pagos al sistema. Pero en el caso en el que el vínculo laboral haya terminado, cualquiera que fuese la razón, el empleado podrá volverse a vincular al Sistema en cualquier modalidad de vinculación autorizada por la ley y, por ende, realizar los aportes al Sistema sin que le sea oponible la mora de un antiguo empleador. De este modo, la carga de efectuar los cobros a los empleadores morosos no debe pesar sobre el trabajador al que se le han hecho los descuentos obligatorios y cuyo empleador no ha efectuado los traslados al Sistema. La carga del cobro, de conformidad con las normas vigentes, pesa sobre las entidades que integran el sistema a través de los mecanismos que la ley autoriza. En este caso concreto, es el Instituto de Seguros Sociales el que debe atenerse a la normatividad vigente y efectuar los cobros por jurisdicción coactiva a la antigua empleadora o más exactamente hacerse presente en la sucesión de la causante para reclamar las sumas adeudadas, toda vez que la exempleadora ya falleció. Lo que no puede hacer el Instituto, es impedir que el accionante, una vez roto su vínculo laboral con ella, continúe haciendo sus aportes como trabajador independiente.

Referencia: expediente T-1325119

Peticionario: Gildardo Toro Vargas

Accionado: Instituto de Seguros Sociales. Seccional Risaralda.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil seis (2006)

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra -quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Álvaro Tafur Galvis, ha proferido la presente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por el Juzgado Segundo de Familia de Pereira (Risaralda), el 23 de febrero de 2006, en el proceso de Tutela adelantado por Gildardo Toro Vargas en contra del Instituto de Seguros Sociales (ISS), Seccional Risaralda.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Hechos

El señor Gildardo Toro Vargas instauró acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Risaralda, por considerar vulnerados los derechos de petición, al acceso público a la Seguridad Social y a la Salud en conexidad con la vida.

Los hechos que dieron origen a la interposición de la acción de tutela son los siguientes:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

2. El accionante tiene en la actualidad 51 años de edad.
3. La señora Mary López García fue su última empleadora.
4. La señora Mary López García adeuda por concepto de aportes a la seguridad Social una suma cercana a los tres millones de pesos, indica el actor.
5. En la actualidad es trabajador independiente y ha tenido la necesidad de seguir pagando los aportes a la Seguridad Social, pero, según afirma, el Instituto de Seguros Sociales se ha negado a recibir los aportes porque su anterior empleadora se encuentra en mora en el pago de los aportes a la seguridad social.
6. Su antigua empleadora falleció.
7. La negativa a recibir los aportes que personalmente quiere hacer el tutelante, vulnera sus derechos fundamentales y pone en riesgo su vida porque no cuenta con seguridad social.
8. El accionante padece de diabetes y tiene problemas de colesterol.

9. Para el accionante, es el empleador el que debe responder por los aportes dejados de pagar, pues la mora del empleador genera un interés moratorio a cargo del empleador, lo que significa que es el empleador el único que se encuentra obligado frente a las entidades de seguridad social.

10. Finalmente, solicita que se le tutele el derecho de petición con el fin que se le permita acceder al servicio público de seguridad social y se le tutele su derecho a la salud en conexidad con la vida, ordenando al ISS que le permita seguir cotizando, sin que le sean oponibles obligaciones de terceras personas.

## 2. Contestación de la entidad accionada

El Instituto de Seguros Sociales, Seccional Risaralda, solicitó denegar las pretensiones de la acción de tutela porque considera que existe una ausencia de amenaza con fundamento en los siguientes argumentos:

\* El accionante tiene otro medio de defensa judicial, pues la tutela no es el medio para que la administración responda a una petición

\* En el escrito de tutela no se vislumbra ni aparece prueba alguna de la vulneración y corresponde al accionante el deber de agotar primero la vía gubernativa antes que acudir a la acción de tutela y si no está de acuerdo con lo que se decida, tiene los mecanismos por vía de acción administrativa o ante la justicia ordinaria.

El ISS manifiesta que si bien es cierto que el accionante presenta muchos periodos sin cotizar, no es menos cierto que si en la actualidad requiere servicio médico, éste se le brinda. Finalmente, el Instituto no encuentra prueba alguna en la que se le haya negado la atención médica lo que hace igualmente, improcedente la tutela.

## II. EL FALLO QUE SE REVISAS

El 23 de febrero de 2006, el Juzgado Segundo de Familia de Pereira (Risaralda), decidió negar por improcedente la acción de tutela incoada por el señor Gildardo Toro Vargas con fundamento en las siguientes consideraciones:

\* El señor Toro no demostró que el ISS le hubiese negado, efectivamente, la prestación del servicio de salud, puesto que él mismo, al absolver interrogatorio de parte en el juzgado, precisó que en la actualidad no tenía conocimiento de si el ISS le presta o no los servicios de salud, por cuanto no había vuelto desde hace tres meses. Esta insuficiencia probatoria hace inviable la tutela por carencia de objeto.

\* No se aportó prueba siquiera sumaria de alguna solicitud o derecho de petición dirigido al ISS, con el objeto de viabilizar lo referente al pago de sus aportes o cotizaciones con el objeto de buscar un pronunciamiento del ISS que pueda ser objeto de agotamiento de la vía gubernativa.

\* Para el juez resulta contradictorio que el accionante hubiera cotizado durante los últimos seis meses en forma particular (con los recursos que le suministró su hija), para continuar gozando de los servicios de salud, lo que hace evidente que no existe vulneración o amenaza a los derechos fundamentales.

\* La edad del actor (51 años), no se enmarca dentro del grupo de personas de la tercera edad.

\* La acción de tutela es improcedente porque el accionante dispone de otros medios de defensa judicial y no se vislumbra un perjuicio irremediable.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Obran las siguientes:

\* Certificación del número de semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales por parte de la Señora Mery García López y de señor Henry de Jesús Toro Vargas a favor del señor Gildardo Toro Vargas.

\* Fórmula médica expedida por el señor Álvaro López Molina del 12 de enero de 2006 en donde se le ordenan algunos medicamentos.

\* Resultados de exámenes de laboratorio clínico del 14 de enero de 2006.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

##### 1. Competencia

La Sala Sexta de Revisión 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.

##### 1. Problema Jurídico

Corresponde a esta Sala establecer si el Instituto de Seguros Sociales se encuentra legitimado para impedir que un ciudadano realice los aportes a la seguridad social, como trabajador independiente, porque existe mora de su antiguo empleador y si con esta actuación, se produce una violación del derecho a acceder a la seguridad social en salud.

Con el fin de dar respuesta al problema jurídico planteado, se analizarán las normas que regulan los aportes a la Seguridad Social y su recaudo a la luz de la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia, como de esta Corporación.

3. Deber de las administradoras del Sistema Integral de Seguridad Social de recibir aportes a trabajadores, cuyos antiguos empleadores dejaron de cotizar

De conformidad con lo establecido en los artículo 48 y 49 de la Constitución Política y el Decreto 806 de 1998 (por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional), reglamentario de la Ley 100 de 1993 (por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones), el Estado garantiza el acceso a los servicios de Salud y regula el conjunto de beneficios a que tienen derecho los afiliados como servicio público esencial.

Por lo anterior, el Estado debe garantizar a los trabajadores cualquiera que sea su tipo de vinculación (asalariado, independientes, individual, colectiva, etc) que se puedan afiliar al sistema sin más exigencias que las previstas en la ley.

En cuanto a la mora en el pago de los aportes al Sistema de aquellos trabajadores que están

vinculados por contrato de trabajo, es claro que el empleador asume todos los riesgos que se puedan presentar mientras no se efectúen los pagos al sistema. Pero en el caso en el que el vínculo laboral haya terminado, cualquiera que fuese la razón, el empleado podrá volverse a vincular al Sistema en cualquier modalidad de vinculación autorizada por la ley y, por ende, realizar los aportes al Sistema sin que le sea oponible la mora de un antiguo empleador.

Cualquier restricción que impida el acceso al Sistema de Seguridad Social y que tenga una justificación como la anteriormente enunciada, quebranta el acceso a los servicios de salud y vulnera tanto los mandatos constitucionales como legales enunciados en el primer párrafo de este numeral.

De este modo, la carga de efectuar los cobros a los empleadores morosos no debe pesar sobre el trabajador al que se le han hecho los descuentos obligatorios y cuyo empleador no ha efectuado los traslados al Sistema. La carga del cobro, de conformidad con las normas vigentes, pesa sobre las entidades que integran el sistema a través de los mecanismos que la ley autoriza.

Así, en el caso de mora de un empleador a una institución de Seguridad Social de las que hacen parte del Régimen de Prima Media con prestación definida del sector público, es obligación de la Institución efectuar el recaudo de los aportes para el Sistema a través del mecanismo del cobro coactivo administrativo, tal y como lo dispone el artículo 57 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 3 del Decreto 2633 de 1994 (por el cual se reglamentan los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993).

De otro lado, cuando los aportes que adeuda el empleador corresponden a Instituciones que hacen parte del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del sector privado y al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de conformidad con los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993, estas entidades deben adelantar su correspondiente acción de cobro ante

la jurisdicción ordinaria, informando a la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera) con la periodicidad que ésta disponga, con carácter general, sobre los empleadores morosos en la consignación oportuna de los aportes, así como la estimación de sus cuantías e interés moratorio.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“...es un privilegio concedido en favor del Estado, que consiste en la facultad de cobrar las deudas fiscales por medio de los empleados recaudadores, asumiendo en el negocio respectivo la doble calidad de juez y parte. Pero ese privilegio no va hasta pretermitir las formalidades procedimentales señaladas por la ley para adelantar las acciones ejecutivas”. (Corte Suprema de Justicia. Sala de Negocios Generales. G.J. XLV. Nº 1929, Auto de septiembre 1 de 1937, pág. 773).

Adicionalmente, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, en múltiples oportunidades se ha pronunciado en cuanto al deber que tiene el Instituto de Seguros Sociales de llevar a cabo las acciones de cobro, con el fin de recaudar los aportes en mora. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-396 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, se estableció que:

“En tratándose del Instituto de Seguros Sociales, el artículo 13 del Decreto 1161 de 1994 advierte que las entidades administradoras del régimen de prima media con prestación definida -es decir, el ISS- tienen la potestad de iniciar los correspondientes procesos coactivos para hacer efectivos sus créditos, de conformidad con el artículo 79 del Código

Contencioso Administrativo y el artículo 112 de la Ley 6ª de 19921 y demás normas que los adicionen o reformen<sup>2</sup>. El artículo 1º del Decreto 2633 de 1994 advierte en la misma línea que “El cobro de los créditos por jurisdicción coactiva se sujetará a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, en especial los artículos 561 a 568, las normas que lo modifiquen o adicionen y las disposiciones del presente Decreto”.

Por otra parte, esta Corporación ha señalado que la mora patronal en el pago de aportes tanto de salud como de pensiones, puede acarrear consecuencias sancionatorias para los empleadores. Con anterioridad a la Sentencia arriba enunciada, la Corte se pronunció en la Sentencia T-503/02, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, en donde se precisó que :

“La conducta asumida por el empleador, de descontar los aportes y no transferirlos en su momento a las entidades encargadas de administrarlos, es equivocada y puede incluso, ser objeto de sanciones administrativas y penales. La inobservancia de la obligación de cotizar a la seguridad social genera sanciones moratorias, administrativas y disciplinarias en caso de que el incumplimiento del deber se ocasione por culpa de un servidor público. Igualmente, si el patrono no transfiere a las EPS las sumas retenidas, no solamente se encuentra sujeto a las sanciones administrativas y económicas previstas por la Ley 100 de 1993 sino que además su conducta podría ser penalmente sancionada, pues estaría desviando recursos que no son suyos, ya que tales dineros, tal y como esta Corte lo ha precisado, son contribuciones parafiscales afectadas a propósitos específicos.”

En conclusión, la mora de un antiguo empleador no puede ser obstáculo para que se reciban los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, pues se trata de una situación que no

puede ser oponible al trabajador que desea continuar haciendo sus aportes para tener acceso a los servicios de Salud y demás prestaciones del Sistema. Sin embargo, con el objetivo de recuperar los aportes impagados por parte de los empleadores, las entidades administradoras del Sistema deben iniciar las acciones de cobro y efectuar las denuncias a las autoridades competentes cuando considere conveniente.

#### 4. Caso concreto

De un lado, el accionante manifiesta que el Instituto de Seguros Sociales ha violado su derecho fundamental al acceso a la seguridad social en salud, al no permitir que siga cotizando a la seguridad social por mora de su antigua empleadora. Igualmente, considera que con la actuación del Instituto se impide su acceso al servicio público de la Seguridad Social, lo que pone en riesgo su derecho a la salud en conexidad con la vida.

De otro lado, el Instituto de Seguros Sociales sostiene que no existe vulneración alguna al accionante puesto que lo que pretende debe reclamarlo por una vía distinta a la acción de tutela. Respecto de la atención médica que el accionante manifiesta que se le ha negado, el Instituto indica que no es verdad y además que no aparece prueba de que ésta se le esté negando.

Sin embargo, en su defensa el Instituto nunca niega que se le haya impedido al accionante hacer los aportes a la Seguridad Social. En esta medida, la Sala tendrá por cierta la afirmación del accionante referente a la no recepción de los aportes.

Del análisis de la acción y del interrogatorio de parte practicado por el Juez Segundo de Familia de Pereira, se puede deducir que la pretensión del accionante gira en torno a que se

le garantice el libre acceso al Sistema de Seguridad Social porque el Instituto de Seguros Sociales ha impedido que se realicen los aportes que le permitan seguir gozando de las prestaciones del Sistema.

Para dar solución al problema jurídico es necesario hacer mención de lo expuesto en el numeral 3 del Capítulo IV de la parte considerativa de esta providencia en la que se expuso que es deber de las instituciones de salud, hacer los cobros de los aportes que se encuentran en mora y que no es oponible esa situación al empleado para impedir que pueda seguir cotizando en una de las modalidades legalmente permitidas.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En este caso concreto, es el Instituto de Seguros Sociales el que debe atenerse a la normatividad vigente y efectuar los cobros por jurisdicción coactiva a la antigua empleadora o más exactamente hacerse presente en la sucesión de la causante para reclamar las sumas adeudadas, toda vez que la exempleadora ya falleció. Lo que no puede hacer el Instituto, es impedir que el Señor Gildardo Toro Vargas, una vez roto su vínculo laboral con ella, continúe haciendo sus aportes como trabajador independiente.

La conducta del ISS, impide el libre acceso a la Seguridad Social del accionante, conducta que debe ser reprochable por el juez de tutela y por lo tanto debe entrar a amparar los derechos del accionante.

No basta con que al señor Toro se le preste atención médica, pues el accionante debe tener acceso a todas las prestaciones del Sistema Integral de Seguridad Social y la Institución no puede impedir que haga los aportes para que tenga acceso a ellos.

En conclusión, el Instituto de Seguros Sociales ha vulnerado el derecho al libre acceso a la

Seguridad Social del accionante y como consecuencia de esta actuación se afecta su derecho a la Salud en conexidad con la vida.

En virtud de lo anteriormente expuesto, se ordenará al Instituto de Seguros Sociales que, de no haberse permitido, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, permita al accionante, sin más restricciones que las que exige la Constitución y la Ley, hacer el pago de sus aportes a la Seguridad Social, con la advertencia que el Seguro debe buscar el pago de los aportes en mora de conformidad con los mecanismos establecidos en la ley.

#### V. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

Primero. REVOCAR el fallo de tutela del 23 de febrero de 2006, proferido por el Juzgado Segundo de Familia de Pereira, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia y, en su lugar, TUTELAR al señor Gildardo Toro Vargas el derecho a la seguridad social en salud en conexidad con la vida.

Segundo: ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Risaralda, que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, autorice al señor Gildardo Toro Vargas a pagar los aportes a la Seguridad Social.

Tercero: ADVERTIR al Instituto de Seguros Sociales que debe efectuar los cobros de los aportes en mora a favor de sus afiliados, de conformidad con los mecanismos establecidos en la ley.

Cuarto: Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 ARTICULO 112. Facultad de cobro coactivo para las entidades nacionales. De conformidad con los artículos 68 y 79 del Código Contencioso Administrativo, las entidades públicas del orden nacional tales como Ministerios, Departamentos Administrativos, Organismos Adscritos y Vinculados, la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación y la Registraduría Nacional del Estado Civil, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivos los créditos exigibles a favor de las mencionadas entidades y de la Nación. Para este efecto la respectiva autoridad competente, otorgará poderes a funcionarios abogados de cada entidad o podrá contratar apoderados especiales que sean abogados titulados.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Estas acciones deberán iniciarse de manera extrajudicial a más tardar dentro de los tres meses siguientes a la fecha en la cual se entró en mora. Lo anterior es aplicable inclusive a las administradoras del régimen de prima media con prestación definida, las cuales podrán iniciar los correspondientes procesos coactivos para hacer efectivos sus créditos de

conformidad con el artículo 79 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 112 de la Ley 6ª de 1992 y demás normas que los adicionen o reformen.