

Sentencia T-396/05

ACCION DE TUTELA DE PERSONA JURIDICA-Titular de derechos fundamentales

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para resolver conflictos jurídicos

PROCESO DE JURISDICCION COACTIVA-Definición

PROCESO EJECUTIVO DE COBRO COACTIVO-Potestad del ISS/PROCESO EJECUTIVO DE COBRO COACTIVO-Requisitos

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por cesar vulneración al debido proceso

Referencia: expediente T-964385

Peticionario: Vigilantes Marítima Comercial Ltda.

Procedencia: Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogota D.C., catorce (14) de abril de dos mil cinco (2005)

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

SENTENCIA

El expediente de la referencia fue seleccionado el 1º de octubre de 2004 por Auto de la Sala de Selección N° 10 de la Corte Constitucional.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos de la demanda

La sociedad demandante, actuando por conducto de su apoderado judicial, plantea así los hechos de la demanda:

1) VIMARCO Ltda. es una empresa de vigilancia privada, constituida en 1974, con sede principal en Cartagena y sucursales en otras ciudades del país, que contaba, a la fecha de la demanda, con 3770 trabajadores, todos afiliados al ISS-ARP para la cobertura de salud, pensiones y riesgos profesionales.

2) De conformidad con la normativa vigente al momento de constitución de la sociedad -Decreto 3170 de 1964 y Acuerdo N° 155 de 1963- el entonces Instituto Colombiano de los Seguros Sociales debía calificar el grado de riesgo de las empresas afiliadas, atendiendo a las condiciones de trabajo de los empleados, las cuales debían ser evaluadas periódicamente.

3) Al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 y, con ella, el nuevo sistema de seguridad social en riesgos profesionales, la sociedad demandante decidió continuar afiliada al ISS-ARS, sobre la base de que los parámetros de afiliación evaluados desde el comienzo serían respetados, pues se presuponía que la vinculación de la empresa se ajustaba completamente a lo exigido por la Ley.

4) Con el fin de conservar el porcentaje de cotización del 2.436% del sistema anterior (tasa media acordada según el tipo de riesgo de la empresa, que se catalogó como de Clase IV), VIMARCO y ISS-ARP suscribieron un acuerdo en el que la empresa de vigilancia se comprometía a reducir el riesgo laboral mediante la implantación de un sistema de salud ocupacional, mientras que el Instituto de Seguridad Social se comprometía a apoyar dicho sistema con una serie de puntos que le permitirían justificar la asignación de la tasa de cotización acordada. El Acuerdo funcionó correctamente entre 1995 y 2003, periodo durante el cual el ISS-ARS recibió las cotizaciones de VIMARCO sin cuestionar el monto de los mismos, ya que atendió sin reparo alguno los siniestros acaecidos a los trabajadores de la empresa.

5) En febrero de 2003, el ISS-ARP hizo una visita de inspección a VIMARCO con el fin de verificar el estado de riesgo de los trabajadores de la empresa, visita que se repitió en abril del mismo año. Por oficio VPRL 02520 del 26 de mayo de 2003, el ingeniero comisionado para realizar las visitas sugirió conservar la clasificación de los niveles de riesgo de VIMARCO en los grados I y IV, para que las tarifas fueran 0.522% y 4.350%, respectivamente.

6) No obstante, la empresa advierte que conoció -de manera informal, sorpresivamente y sin ninguna notificación,- un concepto de la Dirección Jurídica Nacional del ISS del 11 de febrero de 2003 en el que, en respuesta al Vicepresidente encargado del ISS-ARP y desconociendo los acuerdos previos celebrados entre la empresa y el ISS, se concluye que VIMARCO se encuentra en mora desde el 29 de noviembre de 1995 y que la empresa debía ser objeto de todas las sanciones legales.

7) Ya de manera oficial, mediante Oficio VPRL 02781 del 10 de julio de 2003, la Vicepresidente de ISS-ARP y su Gerente, con fundamento en el concepto de la dirección Jurídica Nacional, le comunicó al Gerente General de VIMARCO que “la empresa a partir del 29 de noviembre de 1995, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2100, debió calificarse por ley y ajustar su tarifa a la clase de riesgo IV y pagar las cotizaciones al Sistema de Riesgos Profesionales administrado por el ISS con la tasa 4.350% para el personal que desarrolla actividades de vigilancia”, así como que “deberá cancelar la sanción moratoria vigente que se encuentra prevista en el artículo 92 del Decreto 1295 de 1994”.

8) A partir de octubre de 2003 y como consecuencia de la comunicación del ISS-ARP, VIMARCO comenzó a cotizar con la tasa 4.350%. No obstante, la empresa de vigilancia se enteró casualmente de la existencia de un proceso de cobro en su contra, por parte del ISS-ARP, cuando radicó una solicitud para que se le expidiera un paz y salvo por concepto de cotizaciones. En este sentido, por Oficio DNC 06068 del 26 de diciembre de 2003, el Jefe del Departamento de Cobranzas del ISS advirtió a la empresa que el caso sería remitido a la Dirección Jurídica del Instituto para que se iniciara el cobro coactivo de la suma liquidada por el Instituto, la cual ascendía a \$4.889'245.975.

9) Por oficio DNC 02172 del 4 de abril de 2004, el ISS informó a VIMARCO que la Dirección Jurídica Nacional del ISS había confirmado que la tarifa de cotización de riesgos profesionales para la empresa había sido del 4.35% desde el 29 de noviembre de 1995, y que la liquidación de la deuda se había remitido mediante oficio DNC 06068, concediéndole como plazo de pago el 7 de mayo de 2004.

2. Sustento jurídico de la violación de los derechos fundamentales alegados

La compañía de vigilancia privada VIMARCO indica que la conducta del ISS-ARP quebranta sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la igualdad, así como por

conexidad los derechos a la buena fe, a la libertad de empresa y al trabajo. Lo anterior por cuanto que el ISS-ARP, sin competencia ni trámite legal, desconociendo todos los antecedentes fácticos, jurídicos y acuerdos vinculantes entre las dos partes, e ignorando los derechos adquiridos de la empresa que apadrinó, por oficio N° 02781 de julio 10 de 2003, cambió las reglas del derecho positivo “para aplicar unas de su invención”, al comunicar al Gerente de VIMARCO que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 2100 de 1995, la empresa debió calificarse y ajustar su tarifa a la clase IV de Riesgos Profesionales y pagar las cotizaciones por el personal que desarrolla actividades de vigilancia a la tasa 4.350%.

Para VIMARCO, las tarifas de cotización de las empresas no operaban de manera automática, ya que al ubicarse en un determinado nivel de riesgo, la tarifa que se fijara por cada empresa podía modificarse con el tiempo, según las circunstancias. Además -agrega-, después de la entrada en vigencia del Decreto 1295 de 1995, que regula el tema de los niveles de riesgo y de la tabla de clasificación de las actividades para determinar su tasa de cotización, surgió el Decreto 1831 del 3 de agosto de 1994, que trae la primera tabla de clasificación de actividades económicas para el sistema general de riesgos profesionales, momento para el cual VIMARCO ya había afiliado a sus trabajadores al ISS-ARP, entidad que lo había clasificado en el nivel de riesgo que le correspondía, según su actividad. Adicionalmente, VIMARCO afirma que no estaba obligada a hacer una nueva afiliación a la ARP, porque así se lo autorizaba el Decreto 1772 de 1994, y que tampoco estaba obligada a pagar las tasas de cotización consignadas en la legislación posterior porque, para el caso de las empresas que ya venían afiliadas al ISS, dichas tasas eran variables y eran fijadas por el empleador y la entidad administradora de riesgos profesionales. Por lo anterior, dice, si el ISS-ARP estaba inconforme con la tasa de cotización con la que VIMARCO autoliquidaba sus aportes, debió iniciar el trámite correspondiente para revisar dichas sumas, caso en el cual las cotizaciones futuras podían liquidarse sobre dichas nuevas tasas, pero no las pasadas. Así, VIMARCO advierte que la conducta tolerante del ISS-ARP entre 1995 y 2003, que bruscamente cambió en 2004 al sostener que la empresa se encontraba en mora de los aportes, constituye una conducta inconstitucional pues “se lleva de tajo” la buena fe de la empresa, pero también constituye una vía de hecho al cobrar una deuda inexistente que estaría destinada a pagar contingencias pasadas, no futuras.

Finalmente, la empresa sostiene que no existe un título ejecutivo para iniciar el proceso de cobro coactivo que el ISS-ARP anunció adelantaría a partir del 7 de mayo de 2004, pues el

mismo no se expidió dentro del proceso jurídico correspondiente y porque el título de recaudo no se notificó en debida forma, indicándose los recursos que caben contra el mismo. En efecto, VIMARCO advierte que la empresa se enteró del proceso de cobro coactivo al solicitar un paz y salvo al ISS-ARP y posteriormente, por oficio DNC 06068 se le informó del envío del caso al Jefe del Departamento Nacional de Cobranzas, oficio que el ISS-ARP pretende constituir en título ejecutivo. Por las mismas razones, VIMARCO considera que la actitud del ISS-ARP constituye una afrenta contra el principio de confianza legítima, que ha sido protegido por la Corte Constitucional.

3. Peticiones de la demanda

La demandante solicitó que se suspendieran los efectos de los oficios 6068 del 26 de diciembre de 2003 y del 02172 del 6 de abril de 2004, ordenándole a la entidad de seguridad social que no puede abrir el proceso de cobro coactivo a partir del 7 de mayo de 2004.

4. Contestación de la demanda

Mediante memorial del 7 de mayo de 2004, el Director Jurídico Nacional del Instituto de Seguros Sociales, Jaime Eduardo Rincón Cerón, contestó la demanda de tutela presentada por VIMARCO.

En primer lugar, el ISS advirtió que la tutela de la referencia es improcedente porque “las disertaciones jurídicas del actor, encaminadas a cuestionar el fundamento legal del proceso de cobro coactivo administrativo, no están llamadas a ser resueltas por el juez de tutela”, pues “existen otras vías judiciales para impugnar tal fundamento, e inclusiva, en el mismo proceso coactivo se brinda la oportunidad procesal de controvertir las pretensiones del acreedor a través del trámite de excepciones, la interposición de recursos y la acción jurisdiccional ante el contencioso administrativo, en consecuencia consideramos que se debe denegar el amparo constitucional solicitado, toda vez que a la fecha inclusive este no ha sido iniciado pues dicho proceso se encuentra en la etapa de cobro persuasivo, en cumplimiento de las obligaciones como Administradora de Riesgos Profesionales de efectuar el cobro de las aportaciones a cargo de los empleadores”.

No obstante, entrando al fondo de las acusaciones, el ISS asegura que el cobro de las sumas señaladas a la empresa demandante se adelantó con el lleno de los requisitos legales y con

respeto de los principios jurídicos que se juzgaron afectados. Por ello, al hacer un recuento de las normas que regulan el tema de las cotizaciones de las empresas por concepto de riesgos profesionales de sus empleados, el ISS advierte que la empresa demandante estaba obligada, desde 1995, a pagar la tarifa asignada según el código 4829020 para el grado de riesgo IV, cuyo valor inicial corresponde a 4.350%, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Decreto Reglamentario 1772 de 1994, por lo que deberá pagar la sanción prevista en el artículo 92 del Decreto 1295 de 1994.

5. Testimonios recaudados por el juez de primera instancia

A solicitud del demandante, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena recaudó los siguientes testimonios:

5.1. Testimonio de Jaime Otálora Cendales

Jaime Otálora Cendales, Gerente Ejecutivo de la empresa accionante, manifestó al despacho judicial de primera instancia que, tiempo después de estar afiliada al ISS y a propósito de la entrada en vigencia de la Ley 100/93, VIMARCO manifestó a dicha entidad sus intenciones de desafiliarse de la misma, pues las propuestas de otras prestadoras de los servicios de seguridad social resultaban comercialmente más atractivas para la empresa, pero que finalmente decidieron aceptar la oferta presentada por el ISS para continuar con la afiliación, a pesar de que la misma implicara el compromiso de adelantar un programa de salud ocupacional que garantizara la prevención y el control de los riesgos laborales. La propuesta fue aceptada porque -dice el declarante- el ISS se comprometió a prestar una serie de servicios especiales, resumidos en 17 puntos, en un documento que fue conocido como “los diecisiete puntos del capitán”, así como se comprometió a conservar el monto de las cotizaciones pagadas a la fecha por VIMARCO, dado que el Gobierno no había reglamentado las tablas de índices incapacitantes y la clasificación de las empresas en riesgos profesionales.

En relación con el monto de las cotizaciones, el declarante asegura que la reforma laboral de la Ley 100 le asignó a la empresa el nivel IV de riesgo profesional, por lo que las tasas de las cotizaciones se ubicaban por encima de los cuatro puntos porcentuales, mas como la empresa VIMARCO se había afiliado con el ISS desde antes de que entrara en vigencia el nuevo sistema y había asumido con aquella el compromiso de implementar un programa de

salud ocupacional en materia de riesgo profesional, “había sustentación suficiente para que mutuamente aceptáramos continuar aportando el 2% aproximadamente que veníamos aportando, dado que este cabía entre el mínimo y la media de la clase cuatro, insisto en resaltar que la buena fe de las dos partes se sustentó en la expectativa de reglamentación de la reclasificación del riesgo por parte del gobierno nacional, que aun no se ha hecho. Tanto el ISS como mi empresa, trabajamos armónicamente con este acuerdo desde el año 1996 hasta el 10 de junio de 2003, cuando formalmente la Vicepresidencia del ISS ARP, Doctora Carmenza Devia Valderrama declaró desconocer el convenio y exigió que nuestros aportes se ajustaran al 4.350% para el personal de vigilancia y 0.522% para el personal administrativo”.

Así mismo, el declarante manifiesta que VIMARCO nunca tuvo problemas con el ISS-ARP en relación con la atención de los siniestros cubiertos por el plan de riesgos profesionales. Así -dice- el ISS le ha reconocido todas las incapacidades e indemnizaciones que se han generado, ha financiado proyectos de mejoramiento de control de riesgo y ha asistido a reuniones de seguimiento de planes, en la que ha estado presente el presidente y vicepresidentes del ISS y en donde se ha puesto públicamente de manifiesto la importancia de los acuerdos suscritos con la empresa como modelo para las demás compañías que pretendan afiliar a sus trabajadores. De igual manera, indica que si VIMARCO no hubiera estado a paz y salvo con su cotizaciones, no habría podido contratar con el ISS y con otras entidades del Estado, como efectivamente lo ha hecho.

5.2. Testimonio de Mariutka Enriqueta Morales Torrente

La declarante dice haber sido Directora Nacional de Relaciones Laborales de VIMARCO y señala que cuando se abrió la prestación pública de los servicios de seguridad social en pensiones, salud y riesgos profesionales -como consecuencia de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993-, todas las organizaciones del sector ofrecieron sus servicios a VIMARCO, que finalmente decidió conservar su afiliación al ISS-ARP, sobre la base de un acuerdo que garantizaba el porcentaje de aporte de la época en Riesgos Profesionales. Aduce que dicho porcentaje -del 2%, aproximadamente- fue acordado con el ISS, mientras el Gobierno reglamentaba el Índice de Lesiones Incapacitantes, y no fue el producto de una decisión unilateral de VIMARCO.

Advierte que, durante su administración, a VIMARCO nunca se le negó un paz y salvo y jamás se le requirió el pago del diferencial que según el ISS debió hacerse desde 1995, así como tampoco hubo desacuerdo alguno en relación con el monto de las cotizaciones.

5.3. Testimonio de Myriam Patricia Perdomo Hernández

La declarante dice haber sido Asistente de Seguridad Social de la empresa VIMARCO Ltda. entre mayo de 1997 y marzo de 2001 y precisa, en relación con la acción de tutela, que durante el tiempo que trabajó para la empresa nunca recibió comunicación del ISS en la que la entidad de seguridad social manifestara su inconformidad con el monto de las cotizaciones para el cubrimiento de los riesgos profesionales. En el mismo sentido, asegura que el ISS siempre pagó las novedades en riesgos profesionales e, inclusive, expidió un paz y salvo a la compañía en relación con el tema de la seguridad social. Finalmente, precisa que las relaciones entre VIMARCO y el ISS siempre fueron transparentes y claras, prueba de lo cual es el hecho de que el ISS siempre estuvo comprometido con el seguimiento de la implantación de los programas de salud ocupacional que adelantaba VIMARCO y nunca se evidenció una disconformidad con la forma en que los mismos se llevaban a cabo.

6. Decisión judicial de primera instancia

Adicionalmente, adentrándose en el fondo del asunto, la providencia advierte que el ISS-ARP violó el principio de buena fe al proceder a cobrar el retroactivo de las cotizaciones dejadas de pagar por VIMARCO, pues del material probatorio se deduce que el ISS cambió intempestivamente las reglas del juego al cambiar la tasa de cotización que había respetado desde un comienzo. En este sentido, el ISS desconoció la situación particular y concreta que había originado, razón por la cual vulneró los derechos de la accionante.

Como consecuencia de la protección concedida, la funcionaria judicial ordenó al ISS suspender transitoriamente la orden de cobro impartida, hasta que el ISS profiera el acto administrativo contentivo de la liquidación, así como le impuso la prohibición de negarse a expedir el paz y salvo a nombre de VIMARCO por las obligaciones de seguridad social supuestamente impagadas.

En sentencia aditiva, el despacho judicial, a solicitud de la entidad accionante, ordenó dejar sin efecto los oficios 06060 del 23 de diciembre de 2003 y 02172 del 6 de abril de 2004,

mediante los cuales el ISS pretendió iniciar el cobro coactivo contra la empresa demandante. Igualmente, el despacho judicial ordenó al ISS entregar el paz y salvo a la empresa accionante, por concepto de pagos de cotizaciones al Sistema General de Riesgos Profesionales.

7. Impugnación

Inconforme con la decisión de instancia, el ISS interpuso recurso de apelación contra la sentencia. En primer lugar, la entidad advierte que el ISS únicamente ha iniciado la etapa de cobro persuasivo de la deuda mediante la remisión de tres oficios en los que le ha hecho saber a VIMARCO el monto de la deuda y el plazo con el cual cuenta para pagar. En este sentido, los oficios remitidos a la empresa de vigilancia son actos preparatorios para la producción del acto administrativo definitivo, lo cual implica que no son recurribles. Asegura también que dichos oficios se han hecho llegar a la empresa, por lo que la misma conoce plenamente su contenido, respecto del cual ha podido defenderse.

El ISS no se explica cómo el juez de primera instancia resolvió sobre la validez de un acto administrativo inexistente, cual es el que determina formalmente la obligación y el que da inicio al proceso, proceso dentro del cual la empresa particular tiene plenas garantías de defensa, además de que el procedimiento de cobro coactivo no es un proceso judicial sino administrativo.

A lo anterior agrega que, aún si se reconociera que dichos actos administrativos son definitivos, habría que concluir que el silencio de la Administración respecto de los recursos que caben contra ellos no conlleva la nulidad del acto. Más aún, si todavía se admitiera que dichos actos son violatorios de los derechos de quien los reclama, habría que concluir que la tutela es improcedente porque el demandante contaba con los recursos de la vía gubernativa y, en última instancia, con la vía jurisdiccional ante el contencioso administrativo. Finalmente, el ISS asegura que incluso admitiendo la vulneración del derecho al debido proceso, la solución correcta debió ser la de ordenar la producción de un acto administrativo respetuoso de dichas garantías, mas no la de involucrarse en el fondo de la reclamación, que es lo que incorrectamente hizo el juez de primera.

El impugnante señala, además, que ni la buena fe ni la confianza legítima son derechos fundamentales, por lo que no pudieron ser protegidos por la sentencia de tutela, más todavía

cuando la demandante no demostró la vulneración de ningún derecho de esa estirpe.

En relación con el fondo del debate, el ISS alega que las razones expuestas por VIMARCO para excusarse de pagar el monto de las cotizaciones que le corresponde parte de una interpretación equivocada de las normas, que finalmente se apoya en una posición inequitativa con los demás obligados del sistema. Dice que frente a la existencia de normas positivas de obligatorio cumplimiento, que constreñían al pago de las cuotas determinadas en la ley, no hay lugar a hablar del principio de buena fe, sobre todo si se tiene en cuenta que los montos de las cuotas de cotización no pueden ser objeto de acuerdo entre las partes, pues no son transigibles.

Por último, la entidad de seguridad social enfatiza que la tutela no es procedente para resolver el asunto en cuestión, pues la accionante cuenta con las vías ordinarias de defensa, como lo son, en sede jurisdiccional, la suspensión provisional del acto, o las excepciones en el proceso de cobro coactivo. Adiciona que el daño que la deuda a cargo de VIMARCO le acarrea a la seguridad social es del orden de los cuatro mil millones de pesos, además de que elimina la potestad que tiene el ISS de autotutelarse, pues ordena la expedición de un paz y salvo, que es prácticamente definitiva.

8. Sentencia de segunda instancia

Por Sentencia del 6 de julio de 2004, la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior de Cartagena resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la providencia de primera instancia.

Al desatar la alzada, el Tribunal estudió el trámite dado al cobro que el ISS pretende hacer a VIMARCO y concluyó que al momento de resolverse la tutela existe una amenaza, “mas no una violación, de los derechos del debido proceso y defensa, porque el ISS viene intimidando a la actora de tutela con una ejecución coactiva sin previamente agotar el procedimiento legal”. En consecuencia -dice el tribunal-, la acción constitucional es procedente de manera permanente para amparar a la actora de la mencionada amenaza, con el fin de que el ISS no proceda a la eventual ejecución sin que sustancie todo el trámite legal, incluida la expedición del acto administrativo de liquidación, si a ello hubiere lugar, el cual, como ya se dijo, tiene que ser debidamente notificado. Adicionalmente, el Tribunal sostuvo que mientras el trámite no llegue a un punto de certeza de la deuda, “el ISS no podrá abstenerse de expedir el paz y

salvo a VIMARCO, pues tal proceder viene a configurar, ahora mismo, un atentado de esos mismos derechos, ya que sin haberse oído y vencido a la actora con el agotamiento de todo el trámite legal, se le está sancionando, afectándose así el artículo 29 de la Constitución Nacional”.

En consecuencia de lo anterior, el Tribunal precisa que la tutela debe concederse, no como mecanismo transitorio, sino como mecanismo definitivo, “porque a falta de liquidación acusable ante la justicia contencioso administrativa (una vez se hubiera agotado la vía gubernativa), no se prevé aún la existencia del medio judicial principal, del cual quedaría dependiendo la decisión de tutela, y de allí, por ser todavía prematura una acción constitucional con efecto provisionales, en el caso presente, que la juez hubiera adoptado órdenes permanentes y no provisionales, sin que, por lo expresado, sea necesario suspender o dejar sin efectos los actos hasta ahora surtidos entre las partes, pues ellos no son título ejecutivo y no pueden servir de soporte a una ejecución coactiva del ISS contra la firma actora, como lo reconoce aquél y lo dejó claramente expresado la Sala en estos asuntos”.

En cuanto al debate de fondo, que fue resuelto por el juez de primera instancia, el ad-quem asegura que no es dable adentrarse, limitándose la protección a la del debido proceso y del derecho de defensa, “para que se garantice a la empresa de carácter privado el no verse afectada en sus intereses sin el cumplimiento y agotamiento de las formas propias del procedimiento administrativo exigido por la ley. El debate sustancial nacerá, eso sí, si el ISS emite en su momento el acto administrativo de liquidación, porque sólo si eventualmente no prosperaren los recursos de la vía gubernativa, surgiría el medio judicial correspondiente, en su carácter principal, con la posibilidad u oportunidad de una suspensión provisional ante la justicia administrativa”.

En resumen, el Tribunal de segunda instancia confirmó el fallo de primera para proteger los derechos al debido proceso y a la defensa, y ordenó al ISS abstenerse de adelantar cualquier ejecución coactiva contra VIMARCO, sin haber agotado todo el procedimiento legal, incluyendo el acto administrativo de liquidación, si a él hubiera lugar, con la debida notificación y la permisión de los recursos y acciones pertinentes, pues de ninguna manera los oficios remitidos por el ISS configuran un título ejecutivo para proceder al cobro coactivo de las sumas que la entidad oficial cree le debe VIMARCO. Además, el Tribunal sostuvo que mientras el trámite no llegue al punto de la certeza de existencia de la deuda, la cual hasta

ahora está en discusión, el ISS no podrá abstenerse de expedir el paz y salvo a VIMARCO. La decisión resolvió revocar la orden de primera instancia de dejar sin efectos los actos de gestión hasta ahora surtidos entre las partes.

9. Pruebas solicitadas por la Sala Sexta de Revisión de la Corte

Las pruebas requeridas por la Sala Sexta de Revisión de la Corte, que fueron indispensables para resolver el caso en cuestión, serán reseñadas en la parte pertinente de la providencia.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política, y los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991, es competente para revisar la sentencia del Tribunal Superior de Cartagena por la cual se resolvió en segunda instancia la tutela de la referencia.

2.- Derechos fundamentales de las personas jurídicas. Reiteración de Jurisprudencia.

En primer lugar, esta Sala reitera, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional en otros fallos, que las personas jurídicas son titulares de ciertos derechos fundamentales -entre los que se encuentran el derecho al debido proceso y el derecho de defensa- por lo cual es jurídicamente factible que aquellas sean sujetos activos de acciones de tutela. Sobre este tópico la Corporación dijo inicialmente:

“...La persona jurídica es apta para la titularidad de derechos y deberes por su racionalidad y por su autonomía. La aptitud es la adecuada disposición para dar o recibir, para hacer o soportar algo, y la persona jurídica puede (tiene la dimensión jurídica de la facultad) y también debe (soporta el deber frente a sus miembros y frente a otras personas jurídicas o naturales); por tanto tiene adecuada disposición para que se le otorguen o reconozcan derechos y deberes....” . “...Este tipo de entidad al ser racional y autónoma es por sí (per se), no por otro, es decir, es persona (personare), De alguna manera es substancial; y todo lo

substantial es un supuesto, y el supuesto es sujeto, y si éste es racional y autónomo, sin duda alguna tiene que ser sujeto de derechos y deberes. Luego la persona jurídica es una entidad que se expresa jurídicamente como sujeto de derechos y deberes...". (Sentencia T-396 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

Y en otra oportunidad señaló:

“Hay derechos de las personas jurídicas, que ellas pueden reclamar dentro del Estado Social de Derecho y que las autoridades se obligan a respetar y a hacer que les sean respetados. Y, claro está, entre la inmensa gama de derechos que les corresponden, los hay también fundamentales, en cuanto estrechamente ligados a su existencia misma, a su actividad, al núcleo de las garantías que el orden jurídico les ofrece y, por supuesto, al ejercicio de derechos de las personas naturales afectadas de manera transitiva cuando son vulnerados o desconocidos los de aquellos entes en que tienen interés directo o indirecto. La naturaleza propia de las mismas personas jurídicas, la función específica que cumplen y los contenidos de los derechos constitucionales conducen necesariamente a que no todos los que se enuncian o se derivan de la Carta en favor de la persona humana les resulten aplicables. Pero, de los que sí lo son y deben ser garantizados escrupulosamente por el sistema jurídico en cuanto de una u otra forma se reflejan en las personas naturales que integran la población, la Corte Constitucional ha destacado derechos fundamentales como el debido proceso, la igualdad, la inviolabilidad de domicilio y de correspondencia, la libertad de asociación, la inviolabilidad de los documentos y papeles privados, el acceso a la administración de justicia, el derecho a la información, el habeas data y el derecho al buen nombre, entre otros. En conexidad con ese reconocimiento, las personas jurídicas tienen todas, sin excepción, los enunciados derechos y están cobijadas por las garantías constitucionales que aseguran su ejercicio, así como por los mecanismos de defensa que el orden jurídico consagra. De allí que son titulares no solamente de los derechos fundamentales en sí mismos sino de la acción de tutela para obtener su efectividad cuando les sean conculcados o estén amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular”(Sentencia SU-182/98 M.P. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo)¹

De lo anterior se deduce que VIMARCO Ltda., persona jurídica de naturaleza privada, está legitimada para incoar la acción de tutela.

3. Lo que se debate

El problema jurídico de la demanda reside en determinar la existencia de la supuesta vulneración de los derechos de defensa y al debido proceso y de los principios de buena fe y confianza legítima por parte del ISS-ARP al adelantar los trámites iniciales del proceso de cobro coactivo contra VIMARCO, por la supuesta deuda que se generó a partir de 1995 cuando VIMARCO no pagó las cotizaciones de sus trabajadores por concepto de riesgos profesionales en el monto y a la tasa a la que el ISS sostiene que debieron haberse pagado.

En este orden de ideas, los problemas jurídicos de la demanda serían dos: el primero, relacionado con la existencia propiamente de la deuda y el segundo, relativo al procedimiento adelantado por el ISS para cobrarla.

Adyacente al problema jurídico señalado, el conflicto que enfrenta al ISS con VIMARCO plantearía la necesidad de determinar si el ISS está obligado a expedir el paz y salvo a la empresa de vigilancia privada, mientras se resuelve el proceso de jurisdicción coactiva.

4. Improcedencia de la tutela para resolver conflictos jurídicos de naturaleza económica

En primer lugar, la empresa VIMARCO interpone la acción de tutela con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, igualdad, buena fe y confianza legítima, derechos ajenos y derecho al trabajo, supuestamente vulnerados por la conducta del ISS-ARP que, por Oficio 06068 de 2003, le comunicó a la empresa que liquidaba, facturaba y cobraba una suma de dinero debida por cotizaciones incompletamente consignadas, decisión que confirmó mediante Oficio 02172 de 2004, en el que da plazo para la cancelación hasta el 7 de mayo de 2004.

La empresa advierte que a pesar del cobro que el ISS pretende adelantar, el recuento histórico de las relaciones institucionales entre VIMARCO y la entidad de seguridad social permite llegar a la conclusión de que aquella no debe las sumas de dinero que el ISS le adjudica, pues las cotizaciones que a partir de 1995 se hicieron sobre una tasa cercana al 2% se encontraban plenamente justificadas. Frente a las consideraciones generales sobre la procedencia de la tutela, esta Sala concluye que la acción sub judice es improcedente para resolver el conflicto jurídico relativo a la existencia de la obligación dineraria.

En efecto, tal como lo reconoció el Tribunal de segunda instancia, la acción de tutela no procede para establecer la existencia de la obligación dineraria reclamada por el ISS-ARP y repudiada por VIMARCO Ltda.. La definición de la existencia de la deuda que el ISS dice ha surgido en cabeza de VIMARCO (pues desde 1995 ésta dejó de cotizar a riesgos profesionales en la tasa alegada por el ISS), es un debate jurídico que gira en torno a una suma dineraria y que no pertenece a la temática propia de la acción de tutela. La incidencia de los compromisos precedentes suscritos entre VIMARCO y el ISS-ARP respecto del monto de las cotizaciones y, finalmente, determinantes del monto de la deuda, es un asunto propio del debate jurídico que deberá resolver el juez competente, por lo que no le corresponde al juez de tutela, en un procedimiento sumario, resolver dicha incógnita, más aún cuando la tutela se ocupa de la protección de derechos fundamentales y cuando la cifra en discusión no lo es. Si ello no fuera así, la jurisdicción excepcional, que es la de tutela, terminaría por suplantar las competencias propias de la ordinaria.

En este sentido, debe reiterarse lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia C-470 de 1998 cuando la Sala Novena de Revisión de Tutelas, ante las demandas presentadas por varios ciudadanos con el fin de que se les indexaran los montos iniciales de las cesantías parciales, concluyó que el juez de tutela carece de competencia para resolver los conflictos jurídicos encaminados a satisfacer una pretensión meramente económica. Sobre el particular, la Sala aseguró:

“Las controversias por elementos puramente económicos, que dependen de la aplicación al caso concreto de las normas legales - no constitucionales - reguladoras de la materia, exceden ampliamente el campo propio de la acción de tutela, cuyo único objeto, por mandato del artículo 86 de la Constitución y según consolidada jurisprudencia de esta Corte, radica en la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos constitucionales fundamentales, ante actos u omisiones que los vulneren o amenacen.”. (Sentencia T-470 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

Y en otra oportunidad señaló:

... Constituye regla general en materia del amparo tutelar, que la jurisdicción constitucional debe pronunciarse sobre controversias de orden estrictamente constitucional; por lo tanto, resultan ajenas a la misma las discusiones que surjan respecto del derecho... , cuando el

mismo es de índole económica, en tanto que las discusiones de orden legal escapan a ese radio de acción de garantías superiores, pues las mismas presentan unos instrumentos procesales propios para su trámite y resolución. (T-606 del 2000 (M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis)

Así pues, esta Sala estima que la pretensión de la demanda para que el juez de tutela decida que entre VIMARCO y el ISS-ARP no existe una deuda pendiente por concepto de cotizaciones al sistema de riesgos profesionales es improcedente por vía de tutela y, en ese aspecto, la Sala está conforme con la decisión del Tribunal de segunda instancia. Por ello la protección de los derechos derivados del principio de buena fe y de confianza legítima, que se alegan vulnerados por cuenta de dicha discusión, es improcedente.

Pasa ahora la Sala a resolver el problema de la supuesta vulneración del derecho al debido proceso por parte del ISS, al adelantar el trámite de cobro coactivo de la deuda a VIMARCO.

No obstante, antes de iniciar el análisis correspondiente, la Sala estima necesario hacer relación al trámite probatorio que promovió en sede de revisión con el fin de verificar el estado en que se encontraba el cobro coactivo.

5. Pruebas recaudadas por la Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional

Con el fin de acopiar información relacionada con el trámite del proceso de jurisdicción coactiva adelantado por el ISS en contra de VIMARCO, la Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte decretó la práctica de varias pruebas. El contenido de las mismas, relacionado aquí según criterios de relevancia procesal, determinará el sentido de la decisión final que se adopte.

1) Inicialmente, motivada por la presunción de que la actuación pudo haber sido corregida por el ISS en atención a la decisión de los jueces de primera instancia, la Sala Sexta de Revisión ordenó, mediante Auto del 31 de enero de 2005, que el ISS informara el trámite dado después de la sentencia de segunda instancia al proceso de cobro coactivo contra VIMARCO.

Mediante oficio DN 00884 del 9 de febrero de 2005, el Jefe del Departamento Nacional de Cobranzas del ISS, Norman Cañaverl Ospina, explicó a la Corporación el procedimiento

adelantado con posterioridad a la sentencia del Tribunal Superior. Al respecto, informó que, el 26 de julio de 2004, “el Departamento Nacional de Cobranzas remitió a la Dirección Jurídica Nacional el oficio DNC 05300 en el que hizo un resumen de los antecedentes y consultando la acción más apropiada a seguir con el objeto de darle mayor seguridad jurídica al proceso de cobro contra la empresa”. Y en lo sucesivo explicó:

“La dirección jurídica Nacional respondió mediante oficio DJN 11346 del 2 de agosto de 2004, indicando que se debía iniciar de nuevo el proceso de cobro persuasivo, para efectos de configurar el título ejecutivo para proceder a iniciar el proceso de cobro por jurisdicción coactiva.

“Acogiendo el concepto de la Dirección Jurídica Nacional, el Departamento Nacional de Cobranzas le remitió a la empresa el oficio DNC 05588 del 4 de agosto de 2004, haciéndole un requerimiento para corregir las autoliquidaciones de los periodos de octubre de 1995 a agosto de 2003 y pagar las diferencias correspondientes. Este requerimiento se hizo con fundamento en el artículo 23 del Decreto 1406 de 1999, según el cual la corrección solicitada por la Administradora de Seguridad Social debe ser atendida a más tardar en el periodo siguiente al del requerimiento.

“De esta manera se inició de nuevo la etapa de cobro persuasivo, sin tener en cuenta los términos de los oficios DNC 06068 del 26 de diciembre de 2003 y DNC 02172 del 6 de abril de 2004, que eran los que habían originado la tutela.

“En septiembre 27 de 2004 se recibió de la empresa la comunicación GE-655-09-04 como respuesta al oficio DNC 05588 del 4 de agosto de 2004, indicando que no reconoce tener deuda a cargo por el concepto requerido. En un aparte de esa comunicación el Representante Legal de la empresa dice “... sugerimos al ISS que reflexión (sic) en las nuevas amenazas que nos hacen ya que prudente es recordar que en nuestro estado social de derecho no es dable permitir que, por poderosa que una persona o entidad, abuso de posiciones dominantes y de optar por conductas intransigentes e injurídicas nos correspondería acusarlos de desacato judicial”.

“Con motivo de esa última aseveración por parte de la empresa, se le remitió el oficio DNC 07199 del 8 de octubre de 2004, manifestándole que de acuerdo con lo establecido en el artículo 23 del Decreto 1295 de 1994 y en el artículo 17 del decreto 1772 de 1994, el Seguro

Social está obligado a adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador y que no se puede considerar como amenaza o abuso de posición dominante el cumplimiento de las acciones de cobro que por obligación legal debe ejercer la institución.

“Ante la negativa de la empresa para atender el requerimiento de corrección de las autoliquidaciones, el Departamento Nacional de Cobranzas, mediante oficio DNC 07200 de octubre 8 de 2004 expuso a la Dirección Jurídica Nacional un resumen de los antecedentes del caso y solicitó iniciar el proceso de cobro coactivo, si fuera procedente a juicio de dicha Dirección.

“Se adjunta copia del oficio DJN 1708 de febrero 5 de 2005 mediante el cual la Dirección Jurídica Nacional informa que no se ha librado mandamiento de pago, ni se ha iniciado actuación procesal alguna, porque previo al inicio del proceso de cobro coactivo administrativo, se ha solicitado concepto del Ministerio de Protección Social para dirimir las diferencias suscitadas entre el ISS y la empresa”.

El ISS adjuntó copia de los oficios mencionados en el DNC 00884 del 9 de febrero de 2005, por el cual tramitó la prueba solicitada por la Corte Constitucional, de los cuales se desprendía que al momento de responder dicha solicitud, la entidad pública no había iniciado actuación procesal alguna en contra de VIMARCO, tanto que no se había expedido el mandamiento de pago con el cual pretendía iniciarse el proceso de cobro coactivo.

En efecto, tal como se adelantó, mediante oficio DJN-CNCC 1708 del 8 de febrero de 2005 (folio 61, Anexo 5), el Director Jurídico Nacional del ISS informa al Jefe del Departamento Nacional de Cobranzas de la institución que la Dirección Jurídica Seccional de Cundinamarca asumió el conocimiento del proceso de cobro de las deudas referidas, pero que “aún no se ha librado mandamiento de pago ni se ha iniciado ninguna actuación procesal contra el obligado”.

Seguidamente, el Director Jurídico Nacional informa que “previo al inicio del proceso de cobro coactivo administrativo, la Dirección Jurídica Seccional, mediante oficio DJS 017-2005-192 del 3 de febrero de 2005 solicitó la intervención del Ministerio de Protección Social con el propósito de dirimir las diferencias suscitadas entre el ISS y VIMARCO sobre la tarifa aplicable por riesgos profesionales a la Sociedad Vigilancia Marítima Comercial Ltda. VIMARCO. Lo

anterior, con fundamento en lo señalado en el artículo 99 de la Ley 633 de 2000”.

La misma información figuraba ya en el oficio DJN US 11346 del 2 de agosto de 2004 (folio 42, Anexo 5), dirigido por la Dirección Jurídica Nacional -Unidad de Seguros- al Jefe del Departamento Nacional de Cobranzas, pues allí se explica que, en cumplimiento de la sentencia de la segunda instancia en el proceso de tutela, “es preciso iniciar el proceso de cobro persuasivo para efectos de configurar el título ejecutivo para proceder a iniciar el proceso de Cobro por Jurisdicción Coactiva”.

2) No obstante lo anterior, mediante memorial del 17 de febrero de 2005, VIMARCO Ltda. informó a la Sala Sexta de Revisión que, con posterioridad a la sentencia de segunda instancia, el ISS se había limitado a enviar un par de cartas en las que insistía en la misma posición amenazante adoptada antes del proceso, pero jamás notificó a VIMARCO del inicio de una actuación administrativa en la que se debatiera, respetando el debido proceso, el fondo de la discusión jurídica. VIMARCO asegura que, de manera engañosa, el ISS comunicó, no al representante legal de la compañía, sino al gerente ejecutivo, que se notificara en Bogotá, no en Cartagena, donde VIMARCO tiene su sede, del mandamiento de pago N° 01110 del 9 de febrero de 2005, expedido en el proceso de cobro coactivo 3701-017.

Posteriormente, mediante memorial del 22 de febrero de 2005, VIMARCO insistió en sus argumentos ante la Sala Sexta de Revisión de tutelas, para lo cual presentó de nuevo pruebas que pretenden demostrar los acuerdos a los que se llegó con el ISS. Igualmente, informó sobre el embargo que el ISS ordenó imponer sobre sus bienes. La empresa vuelve a indicar que el ISS defraudó la confianza que VIMARCO había puesto en la entidad, pues desconoció los acuerdos suscritos, en los que ambas aceptaban el pago de los aportes para riesgos profesionales en los porcentajes indicados previamente.

3) En vista de que la información suministrada por VIMARCO no coincidía con la última información del ISS, pues mientras la entidad aseguraba que no había proceso de jurisdicción coactiva, la empresa manifestó que éste ya se había iniciado, la Sala Sexta de Revisión solicitó, mediante Auto del 24 de marzo de 2005, tanto al Ministerio de la Protección Social como al ISS y a VIMARCO, informaran detalladamente cuáles habían sido los trámites posteriores a la sentencia de segunda instancia a que se había sometido el proceso de cobro coactivo de la deuda.

Mediante oficio del 7 de marzo de 2005, el Ministerio de la Protección Social hizo llegar a la Corte, copia del oficio dirigido por el Director General de Riesgos profesionales a la Dirección Jurídica Seccional del Seguro Social de Cundinamarca en el que le informó que, en relación con el asunto de la referencia, el Ministerio se acogía a la decisión de los jueces de la jurisdicción ordinaria que venían tramitando el proceso (sic).

Igualmente, el Ministerio hizo llegar copia del oficio del 30 de abril de 2004, dirigido por esa dependencia al Gerente Ejecutivo de VIMARCO, en el que se le informa que la solución de la controversia surgida entre la compañía y la entidad de seguridad social no era competencia del Ministerio.

Por memorial del 8 de marzo de 2005, VIMARCO remitió a la Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte algunos documentos en los que constan las actuaciones adelantadas después de la segunda instancia por el ISS en contra de la empresa. A juicio de VIMARCO, de las pruebas aportadas se evidencia que el ISS “insiste en el proceso coactivo sin considerar que en el mejor de los casos tiene que surtir una actuación administrativa debida, no al garete o de cualquier manera, luego de ello, si resultare alguna obligación contra VIMARCO entonces sería el momento en que pudiese iniciar el cobro coactivo y no antes, siempre que el acto administrativo que sea, no sea inicialmente suspendido o luego desnaturalizado en la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

VIMARCO aduce que mediante el oficio DNC-005588 del 4 de agosto de 2004, el ISS asume la misma posición que había adoptado antes de iniciarse el proceso de tutela, solicitado la corrección de las autoliquidaciones pagadas por aportes a riesgos profesionales, olvidando que en este caso el tema no es de falta de pago sino de discordancia en la determinación de los porcentajes. En este contexto, reafirma que no se trata de resolver la existencia o no de la obligación, sino de determinar si el ISS defraudó la confianza que la empresa puso en él, al desconocer los porcentajes de los aportes al sistema de riesgos profesionales.

4) Nuevamente, por considerar que la información remitida por las partes involucradas todavía era incompleta y no permitía deducir el estado actual del proceso, visto que, contrario a lo sostenido por el ISS, el Ministerio de la Protección Social se había abstenido de mediar en la controversia, mediante Auto del 28 de marzo de 2005, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte requirió a las autoridades públicas para que explicaran con el mayor

detalle los datos previamente solicitados.

Mediante oficio del 4 de abril de 2005, el Ministerio de la Protección Social informó a esta Sala de Revisión que dicha entidad sólo resolvió las consultas solicitadas por el ISS y VIMARCO, por lo cual no existe investigación administrativa laboral, ni proceso de cobro coactivo, ni actuación para definir si la suma de dinero que el ISS le pretende cobrar a la empresa es o no una realidad. Lo anterior, porque el Ministerio no tiene competencia para ejercer el cobro coactivo de cotizaciones a las empresas, en la medida en que la misma corresponde a las administradoras de riesgos profesionales.

Al resolver las consultas presentadas, el Ministerio dice que hizo alusión al tipo de actividad económica realizada por VIMARCO y al monto de la cotización que por dicha clasificación le corresponde, pero advirtió que el Ministerio no era competente para dirimir la controversia surgida a partir de los acuerdos suscritos con el ISS. En este sentido, al ISS se le informó que la Dirección General de Riesgos Profesionales carece de competencia para vigilar lo referente al trámite, fallo y procedimiento judicial del cobro persuasivo a la empresa VIMARCO. Finalmente, el Ministerio asegura que cuando afirmó que se acogía a la decisión de la jurisdicción ordinaria, quiso indicar que dicha entidad se plegaba a la sentencia que sobre el particular dictara la Corte Constitucional, en la acción de tutela de la referencia, así como a la que dictara el juez contencioso administrativo en el proceso que pudiera iniciarse en contra del ISS.

Por su parte, el ISS envió a la corte Constitucional copia auténtica del proceso de jurisdicción coactiva adelantado contra VIMARCO, en folios que fueron adjuntados al expediente.

Hecho el anterior recuento del material probatorio solicitado por la Sala, ésta encuentra que el conflicto jurídico planteado en la demanda presenta el siguiente aspecto.

6. Reseña del proceso de cobro coactivo adelantado por el ISS en contra de VIMARCO

De acuerdo con las pruebas aportadas al proceso, en respuesta al requerimiento de la Sala Sexta de Revisión de la Corte, el siguiente es el recuento del proceso de cobro coactivo adelantado por el ISS contra VIMARCO.

1. Con posterioridad a la sentencia de segunda instancia en el proceso de tutela y mediante oficio DNC 005588, el Jefe del Departamento Nacional de Cobranzas presentó la siguiente solicitud a VIMARCO.

“De manera atenta, estamos requiriendo a su empresa para que proceda a corregir las autoliquidaciones de los periodos de cotización de octubre de 1995 a agosto de 2003 en lo que respecta a los aportes de riesgos profesionales, en razón de que fueron cancelados con una tarifa de 2.345% debiendo ser con la de 4.35% (...) De acuerdo con la norma citada, la empresa debe proceder a reportar una corrección por cada uno de los periodos requeridos y cancelarla en uno de los bancos recaudadores de aportes del Seguro Social, liquidando los intereses moratorios a que hay lugar. Para ello tiene plazo hasta el último día del periodo siguiente a la fecha de recibo de este requerimiento” (folio 43, Anexo 5).

1. Mediante memorial GE-655-09-04 del 27 de septiembre de 2004, VIMARCO respondió al ISS arguyendo que la empresa, “de manera categórica, clara y sin dubitación alguna, con fundamento en la relación fáctica antecedente y normas que regulan el caso, fijó ante el ISS su posición como se puede apreciar del estudio de su oficio GE-242-05-02 de 8 de mayo de 2002, reiterado meses más tarde (...) de esta manera:”, tras lo cual VIMARCO nuevamente expone los argumentos por los cuales considera que resulta ilegítimo que el ISS pretenda cobrar las sumas alegadas.

VIMARCO asegura que “ante amenazas de iniciar un proceso de jurisdicción coactivo sobre bases inciertas y deudas inexistentes en criterio de VIMARCO, ante nuestra desprotección acudimos al juez de tutela para que el ISS no abusara de su posición y el Tribunal Superior de Justicia (sic) de Cartagena Sala Civil Familia de decisiones, en sentencia de tutela de segundo grado (...) nos amparó (...) Por último, si bien el ISS aun no ha aceptado que las cotizaciones canceladas por VIMARCO se ajustaron a derecho, y nosotros entendemos que si, que nada adeudamos por haber sido esa la concertación de las partes en aplicación e interpretación de la normatividad que regula la materia por los funcionarios y empresarios actuantes en aquella oportunidad, sugerimos al ISS que reflexión (sic) en las nuevas amenazas que nos hacen ya que prudente es recordar que nuestro estado social de derecho no es dable permitir que, por poderosa que sea una persona o entidad, abuso de posiciones dominantes y

de optar por conductas intransigentes e injurídicas nos correspondería acusarlos de desacato judicial”. (Folios 45 y ss, Anexo 5)

1. Mediante Oficio DNC 007199 del 8 de octubre de 2004, el Jefe del Departamento Nacional de Cobranzas ISS informó a VIMARCO que, en relación con las afirmaciones de la empresa, “nos permitimos manifestarle que las acciones de cobro ejercidas por el ISS no son amenaza, ni abuso de posición dominante, sino el cumplimiento de una obligación legal claramente contenida en los artículos 23 del Decreto 1295 de 1994 y 17 del Decreto 1772 del mismo año (...) en consecuencia, no aceptamos que se considere como una amenaza o como un abuso de posición dominante, el cumplimiento de nuestras obligaciones y deberes de conformidad con las normas legales”. (Folios 53 y ss , Anexo 5)

1. En la misma fecha, mediante oficio DNC 007200 del 8 de octubre de 2004, el Jefe del Departamento Nacional de Cobranzas remitió al Director Jurídico Nacional del ISS la liquidación certificada de la deuda con su correspondiente detalle por ciclo de cotizaciones, con el fin de que se iniciara el proceso de cobro coactivo en contra de VIMARCO. El oficio explica el proceso de cobro adelantado por el ISS en contra de la empresa, incluyendo el tema de la acción de tutela. En el mismo, el Jefe del Departamento Nacional de Cobranzas indica al Director Jurídico Nacional que, atendiendo a las instrucciones de la propia Dirección Jurídica Nacional, se había hecho caso omiso de los requerimientos de cobro efectuados con anterioridad (contenidos en los Oficios DNC 06068 del 26 de diciembre de 2003 y DNC 02172 del 6 de abril de 2004) y se había decidido iniciar un nuevo proceso, mediante la remisión del oficio DNC 005588, para que la empresa corrigiera las autoliquidaciones pagadas en forma incompleta y pagar las diferencias con los respectivos intereses moratorios. (Folios 55 y ss, Anexo 5)

1. En desarrollo del instructivo anterior, por oficio DJSC-CC 2005-261 del 9 de febrero de 2005, la Dirección Jurídica Seccional de Cundinamarca y D.C., entidad ejecutora, citó al Gerente Ejecutivo de la empresa Vigilantes Marítima Comercial -VIMARCO- para que “con el

fin de dar aplicación al artículo 826 del Estatuto Tributario (...) en el término de 10 días, contados a partir de la fecha de recibo de esta citación, comparezca ante este Despacho, en el horario hábil del lunes a viernes, para notificarle personalmente del mandamiento de pago N° 01110 del 9 de febrero de 2005, librado por concepto de deuda por aportes, más intereses moratorios declarados mediante certificación de la deuda, expedida por el Departamento Financiero de esta Seccional”. El oficio indica, además, que “después de notificada la Resolución en mención, disponen de 15 días hábiles para pagar la deuda o proponer las excepciones que contempla el artículo 831 E.T.”. (Folio 102, Anexo 5)

1. Copia del mandamiento de pago fue remitida por el ISS a VIMARCO, el 18 de febrero de 2005 (folio 103, Anexo 5). La misma reposa en el expediente a folios 104 y 105 y concede, en sus numerales segundo y tercero, oportunidad para notificarse del mandamiento de pago y oportunidad para que el notificado pague la deuda o proponga las excepciones de que trata el artículo 831 del E.T.

1. Por Resolución del 11 de febrero de 2005, la funcionaria ejecutora de la Dirección Jurídica Seccional Cundinamarca y D.C., Martha Isabel Garavito Linares, avocó el conocimiento del proceso administrativo de Cobro Coactivo en contra de VIMARCO, habida cuenta de la existencia de la liquidación certificada emitida por el Jefe del Departamento Nacional de Cobranzas del ISS, de fecha 8 de octubre de 2004, que constituye título ejecutivo. El proceso fue radicado con el número 3701-017.

1. Por Resolución N° 01115 del 11 de febrero de 2005 y con fundamento en los artículos 837 y 839-1 del E.T., el ISS ordenó el embargo y retención de cuentas en entidades financieras, así como de cuentas corrientes, ahorros, DDT o cualquier otro título bancario de la empresa VIMARCO. (Folios 106 a 107, Anexo 5).

1. Posteriormente, ante la solicitud de VIMARCO, dirigida el 18 de febrero de 2005 al ISS para

que se desembargaran sus cuentas y frente al compromiso de otorgar como garantía de la deuda unos inmuebles de propiedad de algunos socios, el ISS dictó la Resolución N° 01177 y desembargó algunas de las cuentas de VIMARCO. (Folios 112 y ss., Anexo 5)

1. El 7 de marzo de 2005, el ISS y VIMARCO suscribieron lo que, ante notario público, denominaron “Convenio Marco para el trámite del proceso coactivo N° 3701-017 seguido en contra de Vigilantes Marítima Comercial Ltda.”. El acuerdo suscrito resume el conflicto que enfrenta a las partes y esboza los compromisos que ambas adquieren mientras la jurisdicción contencioso administrativa decida definitivamente la contienda. Fundamentalmente, el acuerdo indica que “Dentro del trámite y por los conceptos indicados dentro del proceso de cobro coactivo 3701-017 e instancia posterior que se surta ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, si a ella hubiere lugar, el ISS no ordenará la práctica de medidas cautelares contra la empresa VIMARCO o cualquiera o todos de sus socios, salvo las excepciones previstas en este acuerdo. Del mismo modo, procederá el ISS a decretar el levantamiento de las medidas decretadas hasta el momento, excepto la indicada en el numeral 1) de esta cláusula. A cambio de lo anterior, la empresa VIMARCO y sus socios, quienes suscriben también el presente documento en señal de aceptación de su contenido, se comprometen a lo siguiente...6) Respecto de la situación que originó este acuerdo, a no promover acciones judiciales distintas a la administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho, derivadas del proceso de cobro coactivo, ni la acción de tutela promovida ante el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena, la cual se encuentra en este momento en revisión ante la Corte Constitucional”.

Hasta aquí la descripción del estado actual del procedimiento administrativo.

7. Protección del debido proceso y del derecho de defensa

De las pruebas aportadas al proceso, en virtud de la solicitud de la Sala Sexta de Revisión, se deduce que la pretensión fundamental de la demanda de tutela se encuentra resuelta, pues después de la sentencia de segunda instancia del proceso de tutela se han respetado las previsiones del debido proceso en el cobro de la deuda a la empresa VIMARCO Ltda.

Para verificarlo, esta Sala presenta una breve explicación del requisito al que se ha hecho

referencia, dentro del proceso de jurisdicción coactiva.

-El trámite de ejecución coactiva de la deuda

El proceso de jurisdicción coactiva ha sido definido por la Corte Constitucional como una facultad administrativa del Estado que le confiere a sus entidades públicas la potestad exorbitante de cobrar directamente, sin instancias judiciales, créditos de los cuales es acreedora y “cuya justificación se encuentra en la prevalencia del interés general, en cuanto dichos recursos se necesitan con urgencia para cumplir eficazmente los fines estatales”². Según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la jurisdicción Coactiva:

“...es un privilegio concedido en favor del Estado, que consiste en la facultad de cobras 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. N^o 1929, Auto de septiembre 1 de 1937, pág. 773).

El artículo 24 de la Ley 100 de 1993 confiere de manera general a las entidades administradora del sistema de seguridad social la potestad de adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador, de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. “Para tal efecto -dice la norma en cuestión-, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo”.

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 6^a de 19923 y demás normas que los adicionen o reformen⁴. El artículo 1^o 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”.

De acuerdo con la normativa precedente, el ISS tiene la potestad de iniciar el proceso coactivo con el fin de cobrar las deudas de los empleadores relativas a las cotizaciones en seguridad social, para lo cual debe acogerse a la normativa del Código de Procedimiento Civil en lo previsto en los artículos 561 y siguientes. Según dicha norma, “Las ejecuciones por jurisdicción coactiva para el cobro de créditos fiscales a favor de las entidades públicas se seguirán ante los funcionarios que determine la ley, por los trámites del proceso ejecutivo de mayor o menor y de mínima cuantía, según fuere el caso, en cuanto no se opongan a lo dispuesto en el presente capítulo”, además de lo cual aclara que “En este proceso no podrán debatirse cuestiones que debieron ser objeto de recursos por la vía gubernativa.”

Adicionalmente, el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo define las obligaciones a favor del Estado que prestan merito ejecutivo y que pueden cobrarse por jurisdicción coactiva, advirtiendo que mientras en ellas conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible, es título ejecutivo “Todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de la Nación, de una entidad territorial, o de un establecimiento público de cualquier orden, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos en la ley”⁵.

De lo anotado se tiene entonces que para que el ISS inicie el proceso de cobro coactivo, de acuerdo con la normativa del artículo 561 del Código de Procedimiento Civil, se requiere que exista un acto administrativo ejecutoriado en el que conste la obligación de pagar la suma de dinero a favor del Estado. En otras palabras, para iniciar el proceso de cobro coactivo se requiere el título ejecutivo debidamente verificado o, lo que es lo mismo, el acto administrativo constitutivo del crédito, debidamente ejecutoriado. Ello por cuanto que, aunque en el proceso de cobro coactivo cabe proponer excepciones, resulta impropio debatir nuevamente asuntos que tienen que ver con la naturaleza de la obligación contenida en el título ejecutivo.

Así lo reconoce el Consejo de Estado en su jurisprudencia al advertir que “el juez de la ejecución no lo es de la validez del acto cuyo cumplimiento se trata, la cual se discute por el administrativo a través de los recursos procedentes contra él en la vía gubernativa y si agotada ésta subsiste la controversia, mediante la acción tendiente a que se anulen o

modifiquen. Es la correcta aplicación de la ley sustancial, siguiendo el procedimiento debido, la que constituye objeto de tales recursos gubernativos. Y a ello se refiere el inciso 2°. del artículo 561 del C. de P. C., cuando impide debatir en el proceso de jurisdicción coactiva cuestiones que debieron alegarse en la instancia de impugnación gubernativa”6.

Teniendo en cuenta las consideraciones previas, pasa la Corte al análisis del caso concreto.

-Caso concreto

La empresa VIMARCO Ltda. sostenía que el ISS había incurrido en violación al debido proceso al pretender iniciar el proceso de jurisdicción coactiva sin haber dictado el acto administrativo constitutivo del título ejecutivo, por lo que VIMARCO no había podido defenderse frente a la imputación de la deuda por parte del ISS. Gracias a la decisión del juez de segunda instancia en el proceso de tutela, el ISS reinició los trámites de cobro persuasivo de la deuda con el fin de constituir formalmente el título ejecutivo que constituyó el mandamiento de pago en el proceso de cobro coactivo.

De acuerdo con las pruebas pertinentes, luego de que el juez de segunda instancia en el proceso de tutela dictara su sentencia, el ISS reversó el proceso de cobro persuasivo, iniciándolo de nuevo mediante la comunicación a VIMARCO del oficio DNC 005588 del 4 de agosto de 2004, por el cual requirió a la empresa para que corrigiera la liquidación de sus aportes, oficio que la empresa respondió negativamente al mantenerse en la posición según la cual, VIMARCO Ltda. no debía al ISS las sumas que éste le endilgaba. VIMARCO remitió al ISS el oficio GE-655-09-04 VIMARCO del 27 de septiembre de 2004 (folios 45 y ss, Anexo 5), en donde la empresa demandante presentó formalmente sus descargos ante el ISS, relativos a la inexistencia de la deuda que se le imputa.

Con sustento en la negativa de VIMARCO, el ISS inició formalmente el nuevo proceso de cobro coactivo, radicado con el número 3701-017 y tramitado concretamente por la Dirección Jurídica Seccional de Cundinamarca.

En desarrollo de los trámites propios del proceso de cobro coactivo, el ISS comunicó a VIMARCO, mediante oficio DNC 007199 del 8 de octubre de 2004, que se oponía a las consideraciones de la empresa, y mediante oficio JSC-CC 2005-261 del 9 de febrero de 2005, que debía comparecer ante las oficinas de la entidad de seguridad social con el fin de

notificarse del acto administrativo por el cual se daba inicio formal al proceso coactivo, que es el mandamiento de pago N° 01110 del 9 de febrero de 2005, pero que contaba con 15 días hábiles para pagar la deuda o proponer las excepciones que contempla el artículo 831 E.T.

Previamente, por oficio DNC 007200 del 8 de octubre de 2004, el Jefe del Departamento Nacional de Cobranzas había remitido al Director Jurídico Nacional del ISS la liquidación certificada de la deuda con su correspondiente detalle por ciclo de cotizaciones, con el fin de que se iniciara el proceso de cobro coactivo en contra de VIMARCO. Tal como se anotó previamente, copia del mandamiento de pago fue remitida el 18 de febrero de 2005 por el ISS a VIMARCO.

De lo anterior, esta Sala concluye que, con posterioridad al fallo de segunda instancia, el ISS ha respetado el derecho al debido proceso del demandante y que, por tanto, la pretensión de la acción de tutela promovida por VIMARCO ha quedado satisfecha. La discusión acerca de la posibilidad de iniciar el proceso de jurisdicción coactiva quedó resuelta por el nuevo trámite que el ISS decidió darle al proceso administrativo, al tiempo que la discusión sobre la titularidad de la deuda recibió un respaldo adicional al haber permitido a VIMARCO presentar sus descargos y conceptos respecto de la liquidación del crédito que el ISS dice estar a su cargo, además de facilitarle oponerse al acto administrativo constitutivo del mandamiento de pago.

Adicionalmente, pese a las apreciaciones de VIMARCO en el sentido de que el ISS no la notificó la existencia del proceso de cobro coactivo, del desarrollo de las diligencias es evidente que VIMARCO ya conoce de la existencia de los trámites correspondientes y ha actuado activamente en el proceso, por lo que puede afirmarse que la notificación del acto administrativo se ha dado por conducta concluyente. Para reforzar lo anterior, el llamado "Convenio Marco para el trámite del proceso coactivo N° 3701-017 seguido en contra de Vigilantes Marítima Comercial Ltda.", suscrito por la compañía con el ISS, da a entender que VIMARCO se encuentra enterada y al tanto de todos los detalles del proceso de cobro coactivo, dado que está dispuesta a formular ante la jurisdicción contencioso administrativa el conflicto jurídico relativo a la existencia de la deuda.

Así las cosas, la Sala verifica que, a la fecha, el derecho al debido proceso de VIMARCO no ha

sido vulnerado por el ISS, pues éste ha tomado los correctivos necesarios para que la empresa se dé por notificada correctamente de la iniciación del proceso y se oponga al mismo utilizando las herramientas que le ofrece la legalidad.

En la práctica, estas circunstancias configuran lo que la doctrina denomina hecho superado, fenómeno que releva al juez de la causa de emitir orden alguna para la preservación del derecho afectado. No obstante, como quiera que el procedimiento adelantado por el ISS con posterioridad a la decisión del ad quem fue objeto de un nuevo análisis por esta Sala -que lo halló ajustado a derecho-, esta Corporación considera que el fallo de segunda instancia debe revocarse y, en su lugar, debe negarse el amparo de tutela, pues no se verifica, a la fecha, violación de los derechos fundamentales invocados.

Finalmente, en cuanto tiene que ver con la expedición del paz y salvo a favor de VIMARCO, esta Sala encuentra que debe respetarse el acuerdo al que llegaron el ISS y la empresa en el punto tercero del Convenio suscrito el 7 de marzo de 2005, según el cual, “durante la vigencia de este convenio el ISS le dará cumplimiento a lo establecido en el numeral 4.7 de la Circular Externa N° 59 de 2004 proferida por la Contaduría General de la Nación, teniendo en cuenta que hasta el momento la deuda aún no ha sido aceptada por VIMARCO”.

El artículo citado de la circular indica que no serán reportadas al Boletín de Deudores Morosos del Estado (BDME) las deudas que no se han consolidado y no han sido aceptadas por el deudor.

4.7. Reporte de acreencias a favor del Estado. Para todos los efectos del proceso de reporte y consolidación de la información del BDME, las acreencias a favor del Estado serán las que correspondan a los saldos de los derechos causados y revelados, a una fecha de corte, en las subcuentas de los grupos 13 y 14 del catálogo general de cuentas del Plan General de Contabilidad Pública, así como los valores revelados en las Cuentas de Orden que representan derechos que requieren ser controlados.

En todo caso, las acreencias reportadas en el BDME deben ser ciertas, reconocidas y en firme a favor del Estado, aceptadas por la persona natural o jurídica, y que no estén siendo objeto de discusión en vía gubernativa, en la jurisdicción ordinaria o contenciosa, ni en proceso de responsabilidad fiscal.

El valor absoluto de los cinco (5) SMMLV de las acreencias reportadas por las entidades estatales será el que corresponda a la sumatoria de la obligación principal y los demás valores accesorios originados como consecuencia de la misma, tales como intereses corrientes, intereses de mora, comisiones, sanciones, entre otros.

El reporte en el BDME, de las obligaciones cuyo pago se cumpla mediante la cancelación de cuotas periódicas en una misma entidad estatal, se hará teniendo en cuenta que el valor de la obligación a reportar corresponda a la sumatoria de las cuotas vencidas, incluidos los valores accesorios a la misma, siempre que se cumpla el requisito de valor y plazo determinado en la ley.

Las personas que tengan obligaciones morosas por diferentes conceptos en una misma entidad estatal, serán reportadas en el BDME siempre que la sumatoria de las obligaciones, incluidos los demás valores accesorios originados como consecuencia de las mismas, cumplan con el requisito de valor y plazo determinados en la ley.

Tratándose de entidades en proceso de supresión o disolución con fines de liquidación, las acreencias en las cuales sea deudora, no podrán ser reportadas.

Dado lo anterior, la Sala se abstendrá de emitir pronunciamiento de fondo a este respecto.

DECISION

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la Sentencia del 6 de julio de 2004 del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, -Sala Civil, Familia-, por la cual se resolvió en segunda instancia la tutela interpuesta por la Sociedad Vigilantes Marítima Comercial Ltda. (VIMARCO Ltda.) en contra del Instituto de Seguros Sociales -Administrador de Riesgos Profesionales- y, en su lugar, NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo.- LEVÁNTESE la suspensión de los términos ordenada en este proceso por Auto del 31 de enero de 2005.

Tercero.- Por Secretaria General, LÍBRESE la comunicación prevista por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Consúltense también las Sentencias T-462/97, 345/98, 380/98, 312/99, C-300/94, C-510/97 y C-320/98

2 Cfr. Sentencia C-666 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

3 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.

4 Decreto 1161 de 1994. ART. 13.—Acciones de cobro. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes entablar contra los empleadores las acciones de cobro de las cotizaciones que se encuentren en mora así como de los intereses de mora a que haya lugar, pudiendo repetir contra los respectivos empleadores por los costos que haya demandado el trámite pertinente, en los términos señalados en el literal h) del artículo 14 del Decreto 656 de 1994.

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

5 ARTICULO 68. DEFINICION DE LAS OBLIGACIONES A FAVOR DEL ESTADO QUE PRESTAN MERITO EJECUTIVO. Prestarán mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible los siguientes documentos:

1. Todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de la Nación, de una entidad territorial, o de un establecimiento público de cualquier orden, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos en la ley.

6 Auto. Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Cuarta.- Bogotá, D. E., siete de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Referencia: Expediente número 2445.