

Sentencia T-417/01

TRABAJADOR DEPENDIENTE-Suspensión de afiliación resulta desproporcionada debido al no pago de aportes en salud por empleador

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Mora en el pago de aportes por empleador

EMPLEADOR-Asunción de responsabilidad por mora en aportes en salud/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repeticón contra el empleador o el FOSYGA

Referencia: expediente T-409691

Peticionario: Marco Emilio García

Procedencia: Juzgado Segundo Penal del

Circuito de Duitama

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D. C., veintiseis (26) de abril de dos mil uno (2001)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, Eduardo Montealegre Lynett y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, pronuncia la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia proferida por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Duitama, el 26 de octubre de 2000, en la acción de tutela instaurada por Marco Emilio Garcia Garcia contra el Instituto de los Seguros Sociales.

ANTECEDENTES

HECHOS

1. Marco Emilio García afirma que es trabajador de la sociedad Mecanizados y Motores, en liquidación, presenta acción de tutela contra los Seguros Sociales porque considera que se le ha afectado el derecho a la vida en conexión con el derecho a la salud, porque, pese a estar afiliado al Instituto de los Seguros Sociales, allí no lo atienden ya que la empresa Mecanizados y Motores, en liquidación, no le gira los aportes de la Seguridad Social al Instituto.

2. El liquidador de Mecanizados y Motores S. A. expresamente le informó al juez de tutela:

“El Instituto de los Seguros Sociales presentó directamente la acreencia ante el juez del concurso, la Superintendencia de Sociedades, razón por la cual no me es imposible acompañar la copia de la relación de cobro solicitada por su Despacho....

“En cuanto al segundo interrogante formulado me permito señalarle que Mecanizados y Motores S. A. mientras contó con la liquidez para el efecto canceló los meses de abril de 1997, agosto de 1997 y septiembre de 1997 y a partir de esa fecha no ha cancelado los respectivos aportes”.

3. El señor Marco Emilio García García sufrió un accidente grave el 4 de agosto de 2000 que le afectó la columna vertebral, razón por la cual duró 19 días hospitalizado, habiendo ingresado por urgencias al Hospital Regional de Duitama. Tiene dos vértebras desviadas, aseguradas por tres tornillos. Por eso solicita que el ISS “continúe prestándome los servicios médicos y tome las medidas que considere necesarias, tanto legales como administrativas para obtener de la sociedad Mecanizados y Motores en liquidación obligatoria el pago de los aportes obrero patronales”.

PRUEBAS

El peticionario de la tutela, indicó en la solicitud que se pidieran por parte del Juzgado unas pruebas a los Seguros Sociales y a la empresa Mecanizados y Motores, en liquidación. El Juzgado del conocimiento se limitó a librar unos oficios. Los Seguros Sociales no contestaron y el Juzgado no se preocupó porque la prueba se concretara. Por el contrario, el liquidador de la sociedad Mecanizados y Motores sí contestó y lo pertinente fue transcrito anteriormente.

Obra en el expediente, en 20 folios, toda la historia clínica de Marco Emilio García García, con ocasión del accidente que sufrió. Vale la pena resaltar de lo allí consignado que entró por urgencias el 4 de agosto de 2000, que su número de afiliación es 1141654, sin embargo fue tratado como “usuario particular”. Varios exámenes y tratamientos se le hicieron y hay una constancia médica del 26 de septiembre de 2000 que indica que hay que continuar con el tratamiento al paciente y lo cita para 20 días después.

La tutela fue instaurada el 11 de octubre de 2000.

SENTENCIA OBJETO DE REVISION

Lo es la proferida por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Duitama el 26 de octubre de 2000, que no concedió la tutela porque en sentir del Juzgado ha debido instaurarse la acción contra el empleador y no contra los Seguros Sociales y porque éstos no hicieron cosa diferente a la de cumplir con los reglamentos que no obligan a prestar el servicio cuando no se pagan los aportes.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. COMPETENCIA

Esta Corte es competente para conocer de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, y el decreto 2591 de 1991. Además, por la selección del caso por la respectiva Sala.

B. TEMAS JURÍDICOS A TRATAR (Reiteración de jurisprudencia)

Se reitera la jurisprudencia contenida en la sentencia SU-562/991. En aquel caso la tutela prosperó para trabajadores que inclusive tenían suspendido el contrato de trabajo y que demostraron que requerían de la asistencia médica en los Seguros Sociales, donde estaban afiliados, pese a que ni el empleador ni el liquidador durante varios años habían pagado los aportes a los Seguros Sociales.

La SU-562/99 analizó el derecho a la salud para la generalidad de las personas y para los

trabajadores dependientes en particular. Indicó que la protección tutelar a la salud opera en conexión con el derecho a la vida. Por tanto, si hay peligro de que la salud se vea afectada cabe la acción de tutela. Se agregó que tratándose de trabajadores dependientes (o sus beneficiarios) el sistema de seguridad social no puede perder la perspectiva de que el artículo 53 de la C.P. le da una connotación adicional (ser la seguridad social inherente a la relación laboral) y ello fortalece el carácter de servicio público esencial (ya señalado en los artículos 2 y 4 de la ley 100 de 1993).

Con este punto de apoyo garantista la jurisprudencia de la Corte Constitucional protege muchos casos en relación a la prestación del servicio de salud. (P.ej. SU-480/97, T-489/98, T-669/97, T-287/95, T-385/98, T-018/99, entre otras).

La SU-562/99 partió de la base del principio de continuidad porque uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, ya que debe prestarse sin interrupción.

Textualmente dijo la sentencia:

“En el caso colombiano, la aplicación ineludible de los principios está basada en el artículo 2° de la C. P. que señala como uno de los fines del estado “garantizar la efectividad de los principios”. Luego, el principio de la continuidad en el servicio público de salud de los trabajadores dependientes no puede ser afectado ni siquiera cuando se incurre en mora superior a los seis meses, en el pago de los aportes, porque la disposición que permite suspenderle el servicio a quienes estén en esta circunstancia es una regla de organización dentro de la seguridad social establecida en la ley 100 de 1993 que no se puede extender a la “garantía de la seguridad social” establecida como principio mínimo fundamental en el artículo 53 de la C. P. que, para efectos de los contratos suspendidos de trabajo tiene un argumento adicional en la ley 222 de 1995.

El artículo 104 de la ley 222 de 1995 (que modifica el Libro II del Código del Comercio) establece:

“ARTICULO 104. Prestación de Servicios Públicos. Las personas o sociedades que presten

servicios públicos domiciliarios o industriales al deudor, admitido o convocado a concordato, no podrán suspender la prestación de aquéllos por causa de tener créditos insolutos a su favor. Si la prestación estuviere suspendida, estarán obligadas a restablecerla, so pena de responder por los perjuicios que se ocasionen. El valor de los nuevos servicios que se presten a partir de la apertura del concordato, se pagarán como obligaciones posconcordatorias.

Parágrafo. Igual regulación se aplicará a las entidades de previsión social en relación con las obligaciones que tengan con trabajadores del deudor.”

Como se aprecia, en el primer inciso se consagra la continuidad en la prestación de los servicios públicos en los casos en que el empleador está en concordato y se halla en mora con la entidad prestadora del servicio. Con igual o superior razón el trabajador a quien se le presta los servicios públicos de seguridad social, con fundamento en relación laboral vigente, queda amparado con dicho principio de continuidad.

O sea que en la legislación colombiana, aunque el empleador se halle en proceso de concordato no podrá suspenderse la seguridad social en salud a los trabajadores. Aunque no se mencionen en el artículo los casos de liquidación obligatoria esto no borra los principios de los servicios públicos, uno de ellos muy importante: la continuidad, ni menos el principio de garantizar la seguridad social establecido en el artículo 53 de la C.P. Por supuesto que, emanando la prestación del servicio de la relación laboral, lo correspondiente a dicho servicio es crédito privilegiado.”.

En la SU-562/99 se analizó si el empleador responde por la prestación de la seguridad social, en los eventos en que haya mora. Se decidió que el empleador debe responder, pero que la EPS no se puede desligar de la obligación. El razonamiento contenido en tal fallo es el siguiente:

“Pero, si el empleador está en mora, la EPS debe, en primer lugar, exigir el pago de la cuota, pero también puede repetir lo gastado contra el empleador moroso, quien en principio es quien ha debido prestar la atención por ser proyección ésta del contrato laboral suspendido.

La Corte ha dicho que el trabajador no tiene por qué quedar afectado por la culpa del empleador que no cotiza oportunamente. Ante esta circunstancia ha surgido en la jurisprudencia una doble solución: responde el empleador y por lo tanto se torna responsable

de la prestación del servicio médico y de la entrega de medicamentos; o, el trabajador, si el empleador no responde le puede exigir a la EPS que lo atienda debidamente en razón de la voluntad del servicio público; pudiendo la EPS cobrarle al empleador o en algunos casos repetir contra el Fondo de Solidaridad.

En la Sentencia C-177/982 se fijó el alcance de la jurisprudencia constitucional sobre la mora patronal en el pago de los aportes de salud. Allí se dijo:

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

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

La SU-562/99 también se refirió al descuido de los Seguros Sociales en la reclamación de los aportes al empleador moroso. Dijo:

“Es obligación de las EPS cobrar los aportes patronales. A este respecto la C-177/98 establece algo que se reitera en el presente fallo:

“Igualmente, y con el fin de fortalecer estas posibilidades de cobro por parte de estas entidades, el artículo 54 de la Ley 383 de 1997 determinó que las normas de procedimiento, sanciones, determinación, discusión y cobro del libro quinto del estatuto tributario, “serán aplicables a la administración y control de las contribuciones y aportes inherentes a la nómina, tanto del sector privado como del sector público, establecidas en las leyes 58 de 1963, 27 de 1974, 21 de 1982, 89 de 1988 y 100 de 1993”. Esto significa que, al igual que las entidades administradoras de pensiones, se entiende que las EPS tienen la posibilidad de establecer el cobro coactivo para hacer efectivas sus acreencias derivadas de la mora patronal.

Existe pues una responsabilidad compartida entre la EPS y el patrono, por lo cual puede ser procedente que en determinados casos, y según las particularidades de las diversas situaciones, los jueces de tutela ordenaran a uno o al otro el cumplimiento de las prestaciones de salud que eran necesarias para proteger un derecho fundamental”.

Por esa responsabilidad compartida se reforzó la opción del trabajador para reclamar bien sea al empleador o a la EPS:

“Ahora bien, la jurisprudencia es unánime en relación con la imposibilidad de que la responsabilidad por el no pago de los aportes patronales recaiga sobre el trabajador, pues esto “implicaría trasladar al trabajador, activo o retirado, sin razón jurídica atendible, las nocivas consecuencias de la negligencia e irresponsabilidad patronal”³. Por consiguiente, si el empleador no efectúa oportunamente las transferencias de los aportes obrero- patronales en materia de salud, que efectivamente fueron deducidos de los salarios, las consecuencias jurídicas de su incumplimiento no pueden afectar el derecho del trabajador a la salud.⁴, más aún cuando “la omisión del empleador es incompatible con la confianza depositada por el trabajador”, por ende el principio de la buena fe (C.P. art. 83), resultaría de ese modo quebrantado”⁵....

El anterior precedente judicial es aplicable a la tutela que se decide en el presente caso.

CASO CONCRETO

La tutela instaurada por Marco Emilio García García prospera por cuanto los Seguros Sociales no lo han atendido y está demostrado que se le ha afectado el derecho a la salud en conexión con el derecho a la vida y al trabajo.

Según las pruebas obrantes en el expediente y mencionadas en el presente fallo, se probó que el señor García tuvo un grave accidente que necesitó hospitalización urgente y tratamiento prolongado y que el médico indicó que continuara la atención. Consta que aunque está afiliado, tuvo que ser atendido en el Hospital de Duitama de manera particular. Y está demostrado que el empleador no ha pagado los aportes a la seguridad social y que los propios Seguros Sociales se han hecho parte en la liquidación, luego se trata de créditos ciertos.

La orden de atención médica, hospitalaria y farmacéutica, según se indicó en los considerandos de este fallo, perfectamente puede darse a los Seguros Sociales y así ocurrió en la SU-562/99 que expresamente dijo que el empleador aunque “no puede quedar marginada de la obligación de prestar la asistencia médica a sus trabajadores y beneficiarios de éstos, según ya se explicó, eso no significa que aquellos no puedan exigirle a la EPS-ISS la seguridad social en salud, si está de por medio la vida “. Por eso en la parte resolutive de la SU-562/99, entre otras determinaciones, se tomó la siguiente:

“En consecuencia, se ORDENA al Instituto de los Seguros Sociales que en el término de diez días proceda a prestar la atención médica a las personas indicadas, si aún no lo ha hecho y sin perjuicio del acuerdo a que hubiere llegado el ISS con Quintex S.A. Y, si lo hizo cuando el empleador estaba en mora, no solo hay lugar al reclamo de los aportes sino a repetir contra el empleador por los gastos médicos, clínicos, farmacéuticos que el ISS hubiera hecho a favor del trabajador afiliado al sistema pero incurso en la mora patronal”.

En cuanto a la petición hecha en la solicitud de tutela, consistente en que se le exija a los Seguros Sociales que reclame los aportes a la seguridad social que el empleador Mecanizados y Motores ha demorado por varios años, ya se indicó que los Seguros Sociales se han hecho parte en la liquidación. Pero, hay que agregar, que los Seguros Sociales no quedan desprotegidos al obligárselo a prestar atención médica, pese a la mora patronal, porque no solamente pueden reclamar lo de los aportes no pagados, sino también los gastos médicos que se efectuaren al señor García.

DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la decisión del Juzgado 2° Penal del Circuito de Duitama, en la T-409691 y en su lugar CONCEDER la tutela en favor de Marco Emilio García García, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo. En consecuencia, se ORDENA al Instituto de los Seguros Sociales que en el término de diez días proceda a prestar la atención médica a dicha persona. Y, como el empleador esta en mora, no solo hay lugar al reclamo, por parte del Instituto de los Seguros Sociales, de los aportes sino a repetir contra el empleador por los gastos médicos, clínicos, farmacéuticos que el ISS hubiera hecho a favor del trabajador afiliado al sistema pero incurso en la mora patronal.

SEGUNDO. Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas adecuadas.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 También la T-183/00, T-261/00, T-146/2000. Y por analogía T-183/00.

2 M.P. Alejandro Martínez Caballero

3 Corte Constitucional. Sentencia T-606 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

4 Sentencia T-606 de 1996, T-072 de 1997. T-171 de 1997, T-299 de 1997, T-202 de 1997, T-398 de 1997.

5 Sentencia T-323 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Se reiteró en la sentencia T-299 de 1997.