

T-474-98

Sentencia T-474/98

LEGITIMACION POR ACTIVA DEL SINDICATO-Representación de asociados

Del hecho de que los trabajadores individualmente considerados no gocen de legitimidad para asumir la representación del Sindicato con el objeto de tramitar asuntos laborales de orden colectivo no se deduce que al Sindicato, como asociación que canaliza el interés de los trabajadores, le esté vedado obrar, en representación de los asociados, en procura de reivindicaciones que les son comunes o en búsqueda del cumplimiento de disposiciones constitucionales y legales respecto de la actividad laboral de aquéllos.

ACCION DE TUTELA INTERPUESTA POR SINDICATO-Protección derechos fundamentales de sindicalizados

Si a todos los sindicalizados o a un número significativo de ellos les están siendo vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, nada se opone a que el Sindicato, en cuanto persona jurídica surgida justamente para fortalecerlos frente al patrono, tome a cargo la representación de los afectados, ante comportamientos de aquél que sean contrarios al ordenamiento jurídico o violatorios de sus derechos fundamentales, con el objeto de solicitar a los jueces que impartan las órdenes conducentes al inmediato amparo constitucional. La Constitución no exige que cada uno de los sujetos pasivos de la vulneración de derechos fundamentales ejerza tal acción de manera personal y directa. Está prevista la representación, de la cual en norma alguna han sido excluidos los sindicatos ni, en general, asociación alguna que encarne intereses comunes.

INFORMES EN TUTELA-Presunción de veracidad sobre los hechos

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Asunción de responsabilidad por empleador al no entregar aportes descontados/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Traslado a Fiscalía por desvío de aportes

El sistema de seguridad social no puede funcionar si los aportes de patronos y trabajadores no llegan efectivamente a las arcas de las entidades encargadas de prestar el servicio. Por tanto, el compromiso de unos y otros resulta esencial para el ejercicio real de los derechos

inherentes al aludido servicio público. En cuanto se refiere a los patronos, además de los aportes propios, tienen la obligación de trasladar al sistema de seguridad social las sumas que por concepto de cotizaciones retienen a sus empleados. Estos, a medida que prestan sus servicios, van liberando la cotización periódica que les corresponde, y son los empleadores los que asumen, por mandato de la ley, la responsabilidad de entregar los dineros retenidos a la entidad a la cual aquéllos están afiliados, para que la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y asistencial tenga lugar, y también con el objeto de contabilizar el número de semanas para obtener la pensión de jubilación. La obligación patronal se refleja igualmente en la previsión de accidentes de trabajo y enfermedades laborales. Cuando el patrono, pese a haber retenido sumas de dinero a sus trabajadores por los mencionados conceptos, les asigna una finalidad distinta, desvía los recursos de la seguridad social, con notorio daño al sistema y con efectos graves en sus propios empleados, cuya atención se puede ver suspendida. La Corte ha sostenido invariablemente que, cuando el empleador deja de efectuar sus propios aportes, o de trasladar a la entidad respectiva lo descontado a sus servidores, debe asumir la totalidad de los costos inherentes a la preservación de la salud de los trabajadores afiliados y de los beneficiarios de ellos. Los dineros retenidos por disposición de la ley para seguridad social tienen una destinación específica, dado su carácter parafiscal, y por tanto su utilización para finalidades diversas tiene consecuencias penales.

Referencia: Expediente T-165196

Acción de tutela incoada por el Sindicato De Trabajadores De La Industria Minera De Colombia, "Sintramicol" Contra Las Empresas "Mina La Pagua Ltda." y "Mina El Palmar Ltda."

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los ocho (8) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. INFORMACION PRELIMINAR

La acción de tutela en referencia fue instaurada por JUSTINIANO CAICEDO, Presidente y

representante legal del “SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA MINERA DE COLOMBIA, SINTRAMICOL”, Seccional Cali, contra las empresas “MINA LA PAGUA LTDA.” y “MINA EL PALMAR LTDA.”.

Según la demanda, los trabajadores afiliados al Sindicato laboran como mineros bajo la dependencia de las mencionadas sociedades, algunos con veinte y otros con siete u ocho años de servicios.

Son en total ciento veinticinco mineros, varios de ellos retirados, pero todos afectados por la misma conducta de las empresas, la cual consiste en que, desde hace aproximadamente dos años, ha dejado de efectuar los pagos relativos a aportes obrero-patronales con destino al Instituto de Seguros Sociales, no obstante descontar mensualmente a los trabajadores, por nómina, lo correspondiente a ellos.

El hecho de que los patronos no trasladen los aportes descontados al Seguro ha imposibilitado a los actores y a sus familias el acceso al sistema de seguridad social; carecen de atención médica; no son atendidos, a pesar de los múltiples riesgos que su trabajo implica; y, además, no han podido cotizar para pensión.

De acuerdo con la demanda, tal ha sido la desidia de los empresarios que en enero del presente año fueron sancionados por el Ministerio de Trabajo, no obstante lo cual su incumplimiento prosigue.

II. LA DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISION

El Juzgado Décimo Penal del Circuito de Cali, mediante providencia del 31 de marzo de 1998, decidió negar la tutela, por falta de legitimidad del demandante.

Razonó así el fallador:

“Teniendo en cuenta los presupuestos fácticos de la demanda de tutela, encontramos que si bien el presidente del Sindicato es el representante legal del ente jurídico y desde luego, de todos los afiliados, las facultades inherentes a tal investidura no pueden ejercitarse en una forma absoluta e indiscriminada, sino con estricto apego a los fines que le son propios de su naturaleza y esencia, de donde se puede extractar la diferencia que existe entre la lesión o amenaza que puede sufrir una persona concreta en sus derechos constitucionales

fundamentales y el daño actual o inminente que puede llegar a padecer una colectividad considerada en sí misma como persona jurídica.

Significa lo anterior que el presidente del Sindicato, en este caso, de los trabajadores de la Industria Minera de Colombia, estaría legitimado para actuar y representar a uno o a todos los afiliados en asuntos que tengan relación directa con el Sindicato, esto es, cuando la afectación devenga como consecuencia directa del incumplimiento o desconocimiento de una convención colectiva o cuando se trate de transgresiones a pactos o convenios obrero-patronales o en cualquier tipo de conflicto que surja como secuela del ejercicio de las acciones de que estaría investida la Junta Directiva, pero en ningún modo se puede abrogar facultades de representación por conculcación de derechos constitucionales fundamentales, que son inherentes a la persona natural en sí, porque esto sí ya requiere un tratamiento distinto a la mera representación por el hecho de ser el presidente del Sindicato”.

Se dispuso que, por el indicado motivo, cada uno de los trabajadores acudiera a la tutela para la protección efectiva de sus derechos fundamentales.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el fallo en referencia, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991.

2. Personería del Sindicato para reclamar protección judicial a los derechos fundamentales de sus afiliados

Es verdad, como lo dijo el Juez de instancia, que esta Sala de la Corte desestimó en su oportunidad la acción de tutela que instauraba un grupo de trabajadores de la empresa “Colgate” para defender intereses netamente sindicales.

Se expresó al respecto:

“El asunto en controversia -afirman los peticionarios- los compromete como trabajadores de Colgate, perjudicados por la situación enunciada, pero debe observarse que el origen de la disputa está en la celebración de la Convención Colectiva por una parte y del Pacto Colectivo

por la otra, lo cual indica que está de por medio un interés de tipo sindical: ese fue su origen y en relación con él se han venido presentando las discrepancias que dieron lugar a la demanda. Obsérvese que están implicadas, más que la situación individual de cada trabajador en lo tocante con la fecha en que percibe su aumento salarial, la vigencia y el cumplimiento de la Convención Colectiva, que, mientras permanezca vigente, obliga tanto a la empresa como al organismo sindical que la suscribió.

Si esto es así, no estaban legitimados para ejercer la acción los trabajadores en cuanto tales, ya que sus aspiraciones no eran individuales sino colectivas. La distinción entre los sindicalizados y los demás trabajadores no surgió de discriminaciones entre individuos efectuadas por la Empresa, sino de la celebración y vigencia de los acuerdos laborales colectivos en mención.

Desde luego -digámoslo una vez más- los empleados de Colgate podían acudir a la acción de tutela -directa o indirectamente- pero, eso sí, para la defensa de sus propios derechos fundamentales -como trabajadores individualmente considerados-, no para la protección de los que hubieran de corresponder al Sindicato, pues en tal evento era menester que a nombre de él se actuara y que se acreditara la representación legal de la persona jurídica.

En el proceso revisado no ejerció la acción de tutela el Sindicato de Trabajadores de Colgate como persona jurídica ni los poderdantes de quien presentó la demanda invocaron la protección de derechos personales sino que buscaban provocar una decisión judicial en materia propia de interés colectivo sindical.

Por tanto, la Corte Constitucional estima que no había legitimación de quienes actuaron..." (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-550 del 30 de noviembre de 1993).

Debe anotarse, sin embargo, que la situación materia de estudio en el presente caso no es la misma.

En efecto, del hecho de que los trabajadores individualmente considerados no gocen de legitimidad para asumir la representación del Sindicato con el objeto de tramitar asuntos laborales de orden colectivo no se deduce que al Sindicato, como asociación que canaliza el interés de los trabajadores, le esté vedado obrar, en representación de los asociados, en

procura de reivindicaciones que les son comunes o en búsqueda del cumplimiento de disposiciones constitucionales y legales respecto de la actividad laboral de aquéllos.

Si a todos los sindicalizados o a un número significativo de ellos les están siendo vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, nada se opone a que el Sindicato, en cuanto persona jurídica surgida justamente para fortalecerlos frente al patrono, tome a cargo la representación de los afectados, ante comportamientos de aquél que sean contrarios al ordenamiento jurídico o violatorios de sus derechos fundamentales, con el objeto de solicitar a los jueces que impartan las órdenes conducentes al inmediato amparo constitucional.

No en vano el artículo 86 de la Carta Política estatuye que la acción de tutela puede intentarla toda persona “por sí misma o por quien actúe a su nombre”, en búsqueda de protección inmediata y preferente para sus derechos fundamentales violados o amenazados.

Así, pues, la Constitución no exige que cada uno de los sujetos pasivos de la vulneración de derechos fundamentales ejerza tal acción de manera personal y directa. Está prevista la representación, de la cual en norma alguna han sido excluidos los sindicatos ni, en general, asociación alguna que encarne intereses comunes.

Por este aspecto, debe revocarse el fallo materia de examen.

3. El patrono viola derechos fundamentales cuando retiene los aportes destinados a la seguridad social en salud

La Corte encuentra probado que las sociedades demandadas han descontado a sus trabajadores, por nómina, sus aportes destinados a seguridad social en salud (fls. 136 y 137 del expediente) pero no han consignado en el Instituto de Seguros Sociales los recursos correspondientes.

En efecto, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social -Dirección Regional de Trabajo Valle del Cauca-, mediante Resolución 0048 del 20 de enero de 1998, cuya copia obra en el expediente, sancionó a la empresa “MINA LA PAGUA LTDA.” con una multa equivalente a un millón diecinueve mil ciento treinta pesos M/cte, “por el no cumplimiento a las normas del Sistema General de Riesgos Profesionales”.

Por otro lado, el Juez décimo Penal del Circuito de Cali, mediante oficios números 503 y 504 del 25 y 26 de marzo de 1998, respectivamente, solicitó a las sociedades “MINA EL PALMAR LTDA.” y “MINA LA PAGUA LTDA.”, con domicilio en esa ciudad, que certificaran si para esas fechas se habían puesto al día en relación con los aportes al Seguro Social, “a fin de lograr que sus trabajadores -la totalidad- sean atendidos en esa entidad de salud”.

Eran aplicables, entonces, los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991, que dicen:

“Artículo 19. Informes. El juez podrá requerir informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y pedir el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto. La omisión injustificada de enviar esas pruebas al juez acarreará responsabilidad.

El plazo para informar será de uno a tres días, y se fijará según sean la índole del asunto, la distancia y la rapidez de los medios de comunicación.

Los informes se consideraran rendidos bajo juramento”.

“Artículo 20. Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.

La Corte, al respecto, ha manifestado:

“Principio general aplicable a todos los procesos y por supuesto también al trámite propio de la tutela -si bien en relación con esta debe recordarse su carácter sumario- es el de quien afirma algo debe probarlo.

En consecuencia, los hechos aseverados por quien instaura una acción de esta naturaleza deben hallarse acreditados, al menos sumariamente, o poderse establecer con certidumbre en el curso del proceso.

Como ya lo ha expresado esta Corte, no puede el juez de tutela precipitarse a fallar dando por verdadero todo lo que afirma el accionante o su contraparte sino que está obligado a buscar los elementos de juicio fácticos que, mediante la adecuada información, le permitan llegar a una convicción seria y suficiente para fallar en derecho.

Precisamente en razón de esta responsabilidad, en la que se funda parte importante de la justicia del fallo, el juez está habilitado y aún obligado a requerir informes a la persona, órgano o entidad contra quien se ejerce la acción de tutela y a pedir la documentación que requiera en la cual consten los antecedentes del asunto (artículo 19 del Decreto 2591 de 1991).

Como todos los procesos deben llegar a su culminación de manera que las decisiones judiciales sean oportunas, es indispensable que por la ley se fijen los plazos con que cuentan para actuar quienes en ellos intervienen. Esto es todavía de mayor urgencia en el procedimiento de tutela dado su carácter preferente y habida cuenta del corto término del que dispone el juez para proferir sentencia.

Respecto a los aludidos informes y documentos, el artículo 19 enunciado dispone que el plazo para rendirlos y allegarlos es de uno a tres días y que se fijará por el juez según sea la índole del asunto, la distancia y la rapidez de los medios de comunicación.

Se trata de una norma en cuya virtud se sanciona la renuencia de la persona u organismo llamado a responder y simultáneamente se logra que el proceso siga su curso". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-192 del 20 de abril de 1994).

Consta, en el oficio enviado por el Coordinador de Recaudo y Cartera del Instituto de Seguros Sociales -Seccional Valle del Cauca- que "la empresa MINA LA PAGUA LTDA. (...) presenta mora por aportes desde DICIEMBRE/96 a SEPTIEMBRE/97 ya que el período 9708 sí aparece registrado y a partir del período siguiente quedó en mora hasta la fecha según la base de datos del sistema de autoliquidación; esta empresa ha reportado por sus trabajadores suspensión temporal del contrato de trabajo tal como se demuestra en la certificación de novedades del señor JUSTINIANO CAICEDO".

Establecido, pues, que existe el incumplimiento por parte de las entidades demandadas, la Corte, no sin antes resolver que se compulsen copias a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia, ya que han sido retenidas por particulares sumas que son, por naturaleza, recursos parafiscales, formulará las siguientes precisiones:

-La seguridad social, aunque no es en sí misma un derecho fundamental, adquiere ese carácter por conexión, cuando está ligada al ejercicio de derechos de la misma naturaleza,

como acontece con la vida o la integridad personal (arts. 11 y 12 C.P.), o cuando se trata de menores de edad (art. 44 C.P.).

-La seguridad social es, según el artículo 48 de la Constitución, un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

-Los patronos particulares están obligados a contribuir económicamente para la operación del sistema de seguridad social, y también los propios trabajadores afiliados al mismo, según la normatividad legal en vigor:

“Artículo 204. (Ley 100 de 1993) Monto y distribución de las cotizaciones. La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al Fondo de Solidaridad y Garantía para contribuir a la financiación de los beneficios del régimen subsidiado.

El Gobierno Nacional, previa aprobación del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, definirá el monto de la cotización dentro del límite establecido en el inciso anterior y su distribución entre el Plan de Salud Obligatorio y el cubrimiento de las incapacidades y licencias de maternidad de que tratan los artículos 206 y 207, y la subcuenta de las actividades de Promoción de Salud e investigación de que habla el artículo 222.

Parágrafo 1. La base de cotización de las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, afiliados obligatorios al Sistema General de Seguridad Social en Salud, será la misma contemplada en el sistema general de pensiones de esta Ley.

Parágrafo 2. Para efectos de cálculo de la base de cotización de los trabajadores independientes, el Gobierno Nacional reglamentará un sistema de presunciones de ingreso con base en información sobre el nivel de información, la experiencia laboral, las actividades económicas, la región de operación y el patrimonio de los individuos. Así mismo, la periodicidad de la cotización para estos trabajadores podrá variar dependiendo de la

estabilidad y periodicidad de sus ingresos.

Parágrafo 3. Cuando se devenguen mensualmente más de 20 salarios mínimos legales vigentes, la base de cotización podrá ser limitada a dicho monto por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”.

-El sistema de seguridad social no puede funcionar si los aportes de patronos y trabajadores no llegan efectivamente a las arcas de las entidades encargadas de prestar el servicio.

Por tanto, el compromiso de unos y otros resulta esencial para el ejercicio real de los derechos inherentes al aludido servicio público.

-En cuanto se refiere a los patronos, además de los aportes propios, tienen la obligación de trasladar al sistema de seguridad social las sumas que por concepto de cotizaciones retienen a sus empleados. Estos, a medida que prestan sus servicios, van liberando la cotización periódica que les corresponde, y son los empleadores los que asumen, por mandato de la ley, la responsabilidad de entregar los dineros retenidos a la entidad a la cual aquéllos están afiliados, para que la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y asistencial tenga lugar, y también con el objeto de contabilizar el número de semanas para obtener la pensión de jubilación. La obligación patronal se refleja igualmente en la previsión de accidentes de trabajo y enfermedades laborales, pues sus aportes nutren a las denominadas A.R.P., creadas por la Ley 100 de 1993.

-Cuando el patrono, pese a haber retenido sumas de dinero a sus trabajadores por los mencionados conceptos, les asigna una finalidad distinta, desvía los recursos de la seguridad social, con notorio daño al sistema y con efectos graves en sus propios empleados, cuya atención se puede ver suspendida, como lo señala la Ley 100 de 1993:

“Artículo 209. Suspensión de la Afiliación. El no pago de la cotización en el sistema contributivo producirá la suspensión de la afiliación y al derecho a la atención del Plan de Salud Obligatorio. Por el período de la suspensión, no se podrán causar deuda ni interés de ninguna clase”.

La Corte Constitucional declaró la exequibilidad del transcrito artículo en los siguientes términos:

“Segundo- Declarar EXEQUIBLE el artículo 209 de la Ley 100 de 1993, en los casos en que se aplique a los afiliados al sistema contributivo no vinculados a través de relación de trabajo. En relación con los asalariados y servidores públicos, la norma es EXEQUIBLE pero en los términos señalados en los fundamentos 25, 29, 30, 31, 33 y 34 de esta sentencia”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-177 del 4 de mayo de 1998. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Sobre el punto, conviene recordar lo expuesto por la Sala Plena, que ha de tenerse en cuenta para la solución del caso en estudio:

“25- Finalmente, en relación con la proporcionalidad de la medida, la Corte considera que es necesario distinguir las dos consecuencias previstas por la norma, ya que ésta establece no sólo la interrupción de la prestación del servicio sino incluso la suspensión de la afiliación.

Así, la Corte considera que la suspensión de la afiliación aparece desproporcionada ya que afecta la antigüedad del trabajador en el sistema, lo cual podría, en determinados casos, obstaculizar el no acceso a determinados servicios sanitarios. En efecto, conforme al artículo 164 de la Ley 100 de 1993, el acceso a la prestación de algunos servicios de alto costo “podrá estar sujeto a períodos mínimos de cotización que en ningún caso podrán exceder 100 semanas de afiliación al sistema, de las cuales al menos 26 semanas deberán haber sido pagadas en el último año.” Por ende, la Corte considera que es excesivo que se imponga la suspensión de la afiliación a un trabajador y a su grupo familiar por una conducta que es imputable a su empleador, que no efectuó los aportes que le correspondían, y a la propia EPS, que fue negligente en sus deberes de vigilancia.

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

que todo el sistema de seguridad social está estructurado sobre la idea de que las entidades idóneas para satisfacer las prestaciones en salud son las EPS y las IPS. Y esa presunción es razonable, ya que la mayor parte de los patronos no tiene la competencia técnica ni la solvencia financiera para garantizar efectivamente a sus trabajadores las prestaciones sanitarias definidas por la ley. Sin embargo, no por ello la norma impugnada es contraria a la Carta, pues debe recordarse que el derecho a la salud es de amplia configuración legal, por lo cual debe reconocerse al Congreso la posibilidad de regular de distintas formas el acceso a la salud. En estos casos no procede un examen estricto de proporcionalidad pues la propia Constitución ha deferido a la ley la delimitación misma de gran parte del contenido del derecho. Por todo lo anterior, la Corte considera que en principio se ajusta a la Carta que, en caso de mora patronal, se autorice la interrupción de los servicios por la EPS a los asalariados, tal y como lo prevé la norma impugnada.

(...)

29- En ese orden de ideas, la Corte entiende que en principio la regla prevista por la norma impugnada, según la cual la falta de pago de la cotización implica la suspensión de los servicios por parte de la EPS es válida, por cuanto de todos modos el patrono responde por las prestaciones de salud y el Legislador tiene una amplia libertad para regular la materia. Sin embargo, en determinados casos, y si está de por medio un derecho fundamental, y el juez considera que no es posible que el patrono preste el servicio de salud necesario para evitar un perjuicio irremediable, puede ser procedente que se ordene a la EPS, como lo ha hecho la Corte en algunas de sus decisiones de tutela, que atienda al trabajador y repita contra el patrono que ha incumplido.

Igualmente, la Corte también considera que en aquellos eventos en que se verifique que es verdaderamente imposible que el patrono que ha incurrido en mora pueda responder por las prestaciones de salud, la aplicación de la norma puede resultar inconstitucional incluso si no está en juego un derecho fundamental, ya que en tal caso habría una restricción desproporcionada del derecho a la salud del trabajador, pues éste habría cotizado las sumas exigidas por la ley, y sin embargo no puede reclamar los servicios a que tiene derecho. Por ende en tales eventos, la Corte considera que también podría el trabajador exigir la prestación sanitaria a la EPS, la cual podrá repetir contra el patrono.

31- Finalmente, la Corte entiende que en situaciones de mora patronal, esta obligación de prestar los servicios de salud, ya sea directamente y en forma primaria por el patrono, o subsidiariamente por las EPS en determinados eventos, cubre también al grupo familiar del trabajador. En efecto, la especial protección constitucional que se le brinda al núcleo familiar (CP arts 5º y 42) impone al Estado y a la sociedad la garantía de su protección integral. Por ello es natural que, en desarrollo de ese mandato, se establezca que los beneficios que se establecen para el trabajador afiliado a los sistemas se aplican también a su familia, tal y como lo señala el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, que dispuso que el plan de salud obligatorio de salud tendrá cobertura familiar. Por ende, si la mora patronal acarrea la suspensión de los servicios de salud para la familia del trabajador, es natural que el patrono deba primariamente también responder por tales servicios, pero que, por la responsabilidad compartida, las EPS deban, en los casos mencionados en los anteriores fundamentos de esta sentencia, responder subsidiariamente.

(...)

33- Conforme a lo anterior, la Corte concluye que el primer segmento del artículo 209 de la Ley 100 de 1993, según el cual “el no pago de la cotización en el sistema contributivo producirá la suspensión de la afiliación y al derecho a la atención del plan de salud obligatorio” es claramente constitucional cuando se trata de la suspensión de servicios en caso de personas no vinculadas a través de relación laboral, esto es de pensionados, jubilados y trabajadores independientes, pues ellos directamente deben realizar los pagos de las correspondientes cotizaciones. Por el contrario, y como se ha visto en los anteriores fundamentos de esta sentencia, es necesario condicionar el alcance de esta norma a fin de adecuarla a la Carta, cuando se trata de trabajadores dependientes y a servidores del Estado, pues una aplicación literal puede transgredir los artículos 13, 49 y 83 de la Constitución. Es por ello que se declarará la exequibilidad condicionada de ese aparte.

Así, y como se precisó en el fundamento 25, la suspensión de la afiliación resulta desproporcionada en estos casos. Por el contrario, la interrupción de los servicios de salud por la EPS es conforme con la Carta, pero con las precisiones efectuadas en los fundamentos 29 a 31 de esta sentencia, esto es, que el patrono asume la obligación primaria de prestar tales servicios al trabajador y a su grupo familiar y que subsiste una responsabilidad subsidiaria de la EPS en determinados eventos.

34- En relación con la parte final del artículo 209 de la Ley 100 de 1993, que dispone expresamente que “por el período de la suspensión, no se podrán causar deuda ni interés de ninguna clase”, la Corte considera que es necesario también condicionar su constitucionalidad por las siguientes razones:

De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución sólo la atención básica de salud debe ser gratuita para todas las personas, por ende es razonable que el incumplimiento de una obligación pecuniaria en este campo origine las consecuencias económicas que le garanticen, a la entidad que debe responder por el servicio, la estabilidad y el equilibrio del sistema. Además, el artículo 365 de la Constitución dispone que es deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos, el cual debe leerse en concordancia con el artículo 2º de la Carta que dispone como fin de nuestro Estado la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución. Por tal razón, si no existen serias consecuencias contra el empleador o el individuo que incumple, no se garantiza “a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud” (CP art. 49). Finalmente, no debe olvidarse que el actual sistema de seguridad social en salud se diseñó para también favorecer a las personas sin capacidad de pago, pues a través del fondo de solidaridad se busca hacer efectivo el derecho a la salud de quienes objetivamente no pueden cotizar en el sistema. Por ende, si no existen mecanismos jurídicos que garanticen el pago efectivo de la cotización de quienes pueden hacerlo, se desconoce el deber ciudadano de solidaridad social que contempla el numeral 2º del artículo 95 constitucional. Por todo lo anterior, la Corte considera que en aquellos casos en que el incumplimiento es imputable al patrono, entonces no existe ninguna razón para que se lo excluya del pago de intereses, pues ello constituye una invitación a eludir el pago de esas contribuciones parafiscales.

Por el contrario, en el caso de los trabajadores independientes y pensionados, la Corte considera que es razonable el mandato según el cual durante el periodo de la suspensión, no se podrá causar deuda ni interés de ninguna clase. En efecto, en tales eventos, la suspensión de la afiliación constituye una consecuencia drástica para la persona afectada, por lo cual se justifica que se lo exima del pago de intereses, a fin de no hacer excesivamente gravosa su posterior vinculación al sistema de salud. Por ende, también se condicionará la exequibilidad de esta frase”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-177 del 4 de mayo de 1998).

-La Corte ha sostenido invariablemente que, cuando el empleador deja de efectuar sus propios aportes, o de trasladar a la entidad respectiva lo descontado a sus servidores, debe asumir la totalidad de los costos inherentes a la preservación de la salud de los trabajadores afiliados y de los beneficiarios de ellos:

“En ningún caso, pero menos todavía cuando se trata de personas de la tercera edad, podría sostenerse como compatible con los postulados constitucionales la conclusión según la cual una persona que, haya laborado durante el tiempo legalmente previsto, cumpliendo los demás requisitos señalados por el legislador, pueda quedar despojada de su pensión de jubilación de manera absoluta e inapelable por culpa de la negligencia o el incumplimiento de otro, en especial si ese otro es precisamente el patrono para quien laboraba.

Para la Corte es evidente que, si el patrono, por su descuido o por su dolo, no hace oportunamente los aportes a que esta obligado para los fines del cómputo del tiempo de cotización que configura el derecho de una persona a la pensión, debe asumir el pago de las mesadas pensionales en tanto, por dicha causa, la entidad de seguridad social se niegue a hacerlo.

Así, el patrono puede ser demandado por el trabajador con tal objeto, al amparo de claros preceptos constitucionales y legales”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-334 del 15 de julio de 1997).

“Debe decirse en primer lugar que la mora o la omisión del empleador en trasladar a las E.P.S. y demás entidades de seguridad social los aportes correspondientes -tanto en salud como en pensiones-, y la de cancelar sus propios aportes con idéntico destino, constituye indudablemente un atentado contra varios derechos constitucionales, entre ellos la salud, la vida, el trabajo, los derechos de la persona de la tercera edad y, por supuesto, el derecho a la seguridad social, ya que el sistema requiere de recursos y sólo puede operar si los aportantes cumplen. Las deficiencias económicas de las entidades de seguridad social repercuten necesariamente, tarde o temprano, en enormes perjuicios para los afiliados y sus familias.

Lo que pretende la cobertura en seguridad social es precisamente amparar a los trabajadores y beneficiarios en los daños o deterioros a los que está expuesta la salud y la vida, y los riesgos de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y vejez.

(...)

En las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional al dirimir este tipo de conflictos, en los cuales resulta involucrado el patrono, en especial por su desidia o incumplimiento, se ha estimado que el objetivo primordial es la protección del trabajador, pues se tiene por sabido que éste en modo alguno debe asumir las consecuencias negativas de una omisión ajena, ya sea del empleador, de la E.P.S. o compartida entre ambos. La obligación de depositar los aportes que han sido descontados al trabajador está radicada en forma primigenia en el empleador, quien, por incumplir dicho deber, se convierte en acreedor de las sanciones legales (artículos 22, 23, 161 y 210 de la Ley 100 de 1993), según las cuales debe reconocer los intereses moratorios y asumir en su totalidad “la atención de los accidentes de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad general, maternidad y ATEP”.

Ahora bien, como lo explica la sentencia de constitucionalidad antes citada, la responsabilidad generada en ese tipo de incumplimiento no es en todos los casos exclusiva del patrono, sino que muchas veces es compartida por la E.P.S., cuando ésta no ha puesto en funcionamiento los mecanismos que la ley dispone para lograr el pago efectivo de los aportes dejados de realizar por aquél, entre los cuales se encuentra la acción de cobro establecida en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-382 del 30 de julio de 1998).

Los dineros retenidos por disposición de la ley para seguridad social tienen una destinación específica, dado su carácter parafiscal, y por tanto su utilización para finalidades diversas tiene consecuencias penales.

En el presente caso, la Corte concederá la tutela y ordenará a las empresas demandadas transferir al ISS la totalidad de los fondos retenidos a sus trabajadores por el referido concepto y, mientras la entidad de salud reanuda de manera cierta la prestación total de los servicios respectivos, asumir, a cargo de sus propios recursos y en su integridad, todos los gastos relativos a la salud de los empleados pertenecientes al Sindicato demandante, en los aspectos médico, quirúrgico, hospitalario, asistencial, terapéutico y de medicamentos e implementos indispensables para su adecuada preservación; los inherentes a enfermedades y accidentes de trabajo; y los derivados de la vinculación de beneficiarios de todos y cada uno de los trabajadores afiliados.

DECISION

Con fundamento en las precedentes consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCASE la sentencia dictada el 31 de marzo de 1998 por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Cali.

Segundo.- CONCEDESE la tutela impetrada y, por tanto, ORDENASE a las sociedades “MINA LA PAGUA LTDA.” y “MINA EL PALMAR LTDA.” consignar, en un término que no podrá superar las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este Fallo, a favor del Instituto de Seguros Sociales, la totalidad de los fondos retenidos a sus trabajadores por el referido concepto y, mientras la entidad de salud reanuda de manera cierta la prestación total de los servicios respectivos, asumir, a cargo de sus propios recursos y en su integridad, todos los gastos relativos a la salud de los empleados pertenecientes al Sindicato demandante, en los aspectos médico, quirúrgico, hospitalario, asistencial, terapéutico y de medicamentos e implementos indispensables para su adecuada preservación; los inherentes a enfermedades y accidentes de trabajo; y los derivados de la vinculación de beneficiarios de todos y cada uno de los trabajadores afiliados”.

Tercero.- Para las finalidades propias de su función, REMITANSE copias del expediente y de este Fallo al Fiscal General de la Nación.

Cuarto.- DESE cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General