

Sentencia T-542/02

EMPLEADOR-Mora en aportes a seguridad social/DERECHOS FUNDAMENTALES-Vulneración por mora en aportes por parte de empleador

ACCION DE TUTELA-Hecho superado

Referencia: expediente T-573041. Acción de tutela formulada por José Inés Casseres Reyes contra Unimec S. A. EPS.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de julio de dos mil dos (2002).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, concretamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el decreto 2591 de 1991, dicta la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Cartagena de Indias el 3 de abril de 2001, en virtud de la acción de tutela interpuesta por JOSÉ INÉS CASSERES REYES contra Unimec S. A. -EPS-

I. ANTECEDENTES.

1. El 14 de marzo de 2001, el señor JOSÉ INÉS CASSERES REYES interpuso demanda de tutela dirigida al Juzgado Penal Municipal de Cartagena, Bolívar, contra Unimec S. A. con el fin de que se le ordenara a dicha empresa promotora de salud “suministrarme de manera ininterrumpida, y mientras esté vinculado a tal entidad, a mí y lógicamente a mis beneficiarios los servicios médicos y los demás propios del régimen contributivo del P.O.S. ya que con su omisión pone en peligro el derecho a la vida y a la salud de mis beneficiarios y el mío propio y viola además los derechos fundamentales de los niños, derechos que están

protegidos en nuestra Carta Magna en los artículos 11, 48 y 44 respectivamente”.

No obstante, afirmó el actor, esas citas médicas no se podían cumplir de manera estricta porque la entidad accionada con frecuencia les suspendía los servicios alegando que la Alcaldía de Cartagena no había hecho el pago de los aportes. Igualmente, aseveró el señor CASSERES, el día 13 de marzo de 2001, al acudir a las oficinas de la entidad con el fin de reclamar una receta médica para su hija y reclamar una orden de para un procedimiento que debía realizarse con la mayor prontitud posible en la Clínica “Madre Bernarda”, se encontró con la sorpresa de que el carné que le habían dado apenas 15 días atrás no tenía validez porque supuestamente la Alcaldía de Cartagena no había pagado los aportes del mes de febrero y, por consiguiente, no le podían entregar los medicamentos ni la orden requerida.

Consideró el actor que con la actitud de la empresa accionada, además de violarle los derechos fundamentales suyos y de sus beneficiarios, se enriquecía sin causa porque suspendía los servicios y posteriormente recibía los pagos sin haberlos prestado.

El accionante solicitó en la demanda que, como medida preventiva y para evitar un daño irreparable, se ordenara a Unimec S. A. que entregara los antibióticos formulados a la menor (ciprofloxacina) y expidiera la orden de la pequeña cirugía que requería.

2. La demanda correspondió por reparto al Juzgado Séptimo Penal Municipal de Cartagena, el cual la admitió mediante auto de 16 de marzo de 2001 y ordenó lo pertinente. En relación con la solicitud de medidas preventivas hecha por el accionante, no accedió a ellas “hasta tanto no se falle definitivamente el expediente”.

3. El accionante fue escuchado en diligencia de “ampliación de la solicitud de acción de tutela” el 26 de marzo de 2001, y en ella aclaró que pretendía que se le tutelaran también los derechos a la seguridad social, y los de todos sus beneficiarios, entre los cuales se encontraban también tres menores de 12 años, y no solo su madre y su hija Andrea pues a éstas las había mencionado a modo de ejemplo para demostrar la violación de los derechos.

Igualmente, el señor CASSERES en la diligencia manifestó:

“... [d]ebo agregar que en el día de hoy recibí nuevos carné por Unimec, con vigencia hasta

el 20 de abril del cursante año, pero aun así insisto en la tutela por temor a que en cualquier momento se nos suspende el servicio, aunque no se haya vencido la vigencia del carnét (sic)”

3. El Coordinador Administrativo y Financiero de la Sucursal Bolívar de Unimec S.A. EPS, en escrito de 29 de marzo de 2001 mediante el cual respondió a la demanda, solicitó al Juez declarar improcedente la tutela y citar a la Alcaldía Distrital de Cartagena para que fuera ésta la que respondiera “por los deberes laborales”, puesto que la Alcaldía Distrital de Cartagena dejó de cotizar desde el mes de marzo de 2001 y la mora, según la normatividad vigente¹, tenía como consecuencia la suspensión de los servicios y que el empleador tuviera que asumir los costos por aquellos que en materia de salud llegaren a requerir sus empleados y los beneficiarios de éstos, sin perjuicio de pagar los aportes atrasados y las sanciones a que hubiera lugar.

4. Mediante sentencia de 13 de abril de 2001, el Juez Séptimo Penal Municipal de Cartagena de Indias resolvió “NO TUTELAR los pretendidos derechos a la vida, a la salud, a los derechos de los menores y de las personas de la tercera edad, invocador por el señor JOSE INES CASSERES REYES contra UNIMEC S. A.”, con base en los argumentos que, en aras de la precisión y fidelidad, se transcriben textualmente:

“Comparte plenamente este despacho el punto de vista de la entidad tutelada, habida cuenta que el sector público, con su ineficiencia o su falta de previsión, no podría afectar de ninguna manera con su hipotética anarquía administrativa a empresas serias del sector privado, encargadas de la salud en el país, con su conducta negligente y morosa, colocándolas en difícil situación financiera y llevándolas tal vez a la quiebra total y definitiva.

“Los señores administradores de la cosa pública, deberían entender que los derechos de sus trabajadores, empleados y pensionados, so la luz de la Carta Fundamental, derechos privilegiados, cuyo cumplimiento no puede demorarse, dilatarse o posponerse bajo ningún pretexto.

“El responsable directo de todo este problema que motivó la acción de tutela que ahora nos ocupa, lo es, de manera clara, precisa y exclusiva, el señor alcalde distrital de la ciudad de Cartagena de Indias y nadie más; luego a él, fué (sic) a quien debió tutelar el peticionario de

marras.

“Tal vez, por miedo a que lo despidieran del cargo, no lo hizo, pero, le advertimos, que con su conducta pusilánime, se está colocando en una situación, donde prácticamente, podría ser sancionado por cualquier juez de tutela, por peticiones a todas luces temerarias.”

5. El fallo fue notificado personalmente a las partes el día 4 de abril de 2001, sin que fuera impugnado. Y, no obstante que en el ordinal segundo de la parte resolutive del fallo se ordenó que una vez en firme se remitiera a la Corte Constitucional para su eventual revisión, el mismo Juez Séptimo Civil Municipal de Cartagena, con oficio No. 217 de 22 de febrero de 2002, es decir, once (11) meses y dieciocho (18) días después de dictada la sentencia, cumplió su propia orden.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial ya reseñada, de acuerdo con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. La materia.

La Corte Constitucional, en sede de revisión de fallos de tutela, se ha pronunciado en numerosas oportunidades acerca de la violación de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, a la vida y al trabajo, cuando el empleador incurre en mora en el pago de los aportes que por ley le corresponde hacer a las empresas promotoras de salud a las cuales se encuentran afiliados sus empleados, hecho éste que compele al trabajador activo o al pensionado a impetrar la acción de tutela y que genera diversas soluciones por parte del juez constitucional según las particularidades que presente cada caso, entre ellas, que el afectado dirija la solicitud de amparo solamente contra la empresa promotora de salud y no contra su empleador, o viceversa, o que la interponga contra ambos, y también cuando las circunstancias permiten advertir que la violación o la amenaza de los derechos fundamentales se consolidó o persiste en el tiempo.

Así, en Sentencia T-768 de 20012, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional,

manifestó:

“La omisión en la que incurre el empleador, en este caso el Municipio de Montería, al no trasladar oportunamente los aportes correspondientes a las entidades promotoras de salud, vulnera directamente entre otros, los derechos fundamentales a la salud, a la vida, al trabajo y a la seguridad social, pues al tratarse de un régimen contributivo, la mora en el pago incide directamente en la prestación del servicio, ya que la empresa no puede desarrollar el objeto social para el cual fue creada, ocasionando por ende serios perjuicios a todos sus afiliados, quienes ven desmejoradas la calidad de la prestación, ante la ausencia de recursos económicos. Es esa la posición reiterada de esta Corporación en materia de mora en la pago de los aportes obrero- patronales³.

“La jurisprudencia de la Corte ha señalado que la atención en salud a cargo de las E.P.S., está circunscrita al pago oportuno de los aportes; por lo tanto, cuando la empresa promotora suspende el servicio médico, quirúrgico y hospitalario de uno de sus usuarios, como ocurre en el caso que nos ocupa, por falta de pago de las cotizaciones, está asumiendo una conducta legítima; quedando a cargo del empleador moroso, la responsabilidad de la prestación del servicio, como consecuencia de su omisión.

“De igual forma, el artículo 57 del Decreto 806 de 1998 establece que cuando el patrono no ha pagado las cotizaciones, éste deberá garantizar la prestación de los servicios de salud a los trabajadores que así lo requieran, “sin perjuicio de la obligación de pagar los aportes atrasados y de las sanciones a que haya lugar por este hecho, de conformidad con lo establecido por el parágrafo del artículo 210 y el artículo 271 de la Ley 100 de 1993”.

“Pero también debe señalar la Corporación una vez más que si bien en principio las EPS no están obligadas a prestar servicios cuando no les han cotizado oportunamente, pues la obligación directa en tal materia es del patrono y a éste debe exigirse su cumplimiento, ello no exonera totalmente a las EPS de un deber esencial a su función, cual es el de atender a la persona que se encuentra en delicado estado de salud, en una situación de urgencia, o afrontando grave peligro de muerte. En tales opciones se parte del supuesto de que el trabajador ya está inscrito a una entidad promotora de salud, y de que ha existido simplemente una mora en el pago de las cotizaciones, y la entidad de seguridad social se niegue a atender al afiliado. Pero cuando ni siquiera se ha llevado a cabo la inscripción, o la

afiliación está suspendida, no existe responsabilidad de EPS alguna y ésta recae totalmente en el empleador negligente⁴.

“Cabe recordar que mediante Sentencia C-177 de 19985, la Sala Plena de esta Corporación avaló la constitucionalidad del artículo 209 de la Ley 100, el cual prevé las consecuencias que trae consigo el incumplimiento de la obligación patronal, según el cual dicha omisión genera la suspensión de la afiliación y del derecho a la atención del plan de salud obligatorio. Dicha norma fue declarada exequible bajo las siguientes pautas interpretativas:

‘Ahora bien, pese a que en ocasiones se confunden, las consecuencias jurídicas de estas relaciones, lo cierto es que ellas no son las mismas, como quiera que cuando un trabajador decide afiliarse a una entidad determinada, inmediatamente vincula a su empleador, quien será el medio para conseguir la protección de sus derechos constitucionales. Por consiguiente, si se eluden los deberes que se derivan de cada una de las relaciones, las consecuencias jurídicas serán diferentes. En efecto, al estudiar con detenimiento el momento de la afiliación y de la cotización al sistema de salud, se evidencia que las consecuencias del incumplimiento de las dos relaciones encuentran claras coincidencias y diferencias legales. Así, la negativa a la afiliación, como es obvio, no vincula jurídicamente a la entidad administradora de seguridad social, y el empleador se obliga a asumir directamente el pago de los servicios médicos (artículo 161 de la Ley 100 de 1993). En consecuencia, si no hay afiliación, la entidad promotora de salud no debe prestar los servicios al trabajador, como quiera que “la existencia del sistema de seguridad social no desplaza la obligación primaria radicada en cabeza del patrono”. No obstante, la inobservancia de la obligación de cotizar a la seguridad social genera sanciones moratorias, administrativas y disciplinarias en caso de que el incumplimiento del deber se ocasione por culpa de un servidor público. Igualmente, si el patrono no transfiere a las EPS las sumas retenidas, no solamente se encuentra sujeto a las sanciones administrativas y económicas previstas por la Ley 100 de 1993 sino que además su conducta podría ser penalmente sancionada, pues estaría desviando recursos que no son suyos, ya que tales dineros, tal y como esta Corte lo ha precisado, son contribuciones parafiscales afectadas a propósitos específicos. De la misma manera, la posición jurídica de la entidad que administra la seguridad social frente al incumplimiento de la afiliación y de la cotización no es la misma, como quiera que mientras la omisión de afiliación no le genera potestades ni deberes, la negligencia en el pago de la cotización sí, puesto que puede exigir judicialmente su cumplimiento’. (Subrayado fuera de texto).

“En el caso bajo examen, nos encontramos en las hipótesis del aparte transcrito, vale decir: ausencia de afiliación, por suspensión de la E.P.S., no transferencia por parte del patrono de los aportes que realiza el pensionado demandante, o lo que es lo mismo, sumas retenidas de dineros que no le pertenecen, y falta de servicios médicos debido a las situaciones expuestas.

“Se tiene entonces, de una parte, que la entidad demandada no es la responsable por la falta de pago de los aportes patronales, lo que es atribuible íntegramente al empleador, y de otra, que el Municipio de Montería conoce a cabalidad la excepcional situación de salud del demandante y la necesidad de atenderlo y por tanto, al motivar la suspensión de los servicios por parte de la E.P.S. pone en peligro su derecho a la vida.

“Esta Corporación ha señalado la necesidad de proteger al trabajador cuando quiera que sus derechos se encuentren amenazados o vulnerados, ante la omisión bien sea del empleador, de la E.P.S. o de ambas. Por ello, es preciso analizar la situación concreta con el fin de determinar quién debe asumir de manera inmediata la protección de la salud del actor, ante sus padecimientos por la falta de la atención médica requerida.

3. El caso concreto.

Como bien puede apreciarse, lo único que consiguió el ciudadano JOSE CASSERES REYES con la formulación de la demanda, es que el señor Juez Séptimo Penal Municipal de Cartagena aprovechara el caso para criticar con vehemencia al Alcalde Distrital de esa ciudad, en su condición de empleador del accionante, por no efectuar oportunamente el pago de los aportes para salud de los empleados de la administración, y que, además, lo reprendiera a él, pues por su “conducta pusilánime... podría ser sancionado por cualesquier juez de tutela, por peticiones a todas luces temerarias”.

En consecuencia, la Corte confirmará el fallo materia de revisión pero por tratarse de un hecho superado.

Y, por otra parte, se ordenará la compulsación de copias de la totalidad del expediente con destino a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar,

para que se determine si el señor Juez Séptimo Civil Municipal de Cartagena incurrió en falta disciplinaria por violación a los términos procesales, en tanto remitió el expediente a la Corte casi un año después de haberse adoptado el fallo, pues, como lo ordena el Decreto 2591 de 1991, los fallos que no sean impugnados deben ser enviados al día siguiente a la Corte Constitucional (artículo 32) y, además, señala que la tramitación de la tutela estará a cargo del juez y los plazos son perentorios e improrrogables (artículo 15).

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR el fallo adoptado por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Cartagena, Bolívar, el 3 de abril de 2001 en virtud de la acción de tutela presentada por el señor JOSÉ INÉS CASSERES REYES, pero por tratarse de un hecho superado.

Segundo: ORDENAR que, por la Secretaría General de la Corporación, se compulsen copias de la totalidad del expediente y se remitan a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, para los fines indicados en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: ORDENAR que por Secretaria general, se libren las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Decreto 806 de 1998, Parágrafo del artículo 8º, y Decreto 1406, artículo 57, en armonía con los artículos 210 y 271 de la Ley 100 de 1993.

2 M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

3 C- 177- de 1998 , T- 2235 de 2000, T- 1522 de 2000 entre otras.

4 C-177 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

5 M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero