

Sentencia T-549/01

DERECHO A LA SALUD DE PENSIONADOS DE LA FLOTA MERCANTE-Orden al liquidador y al Superintendente de Sociedades para que con los recursos que se obtengan se cancelen deudas a la E.P.S

Esta Sala de Revisión en procura de la protección de los derechos fundamentales de los accionantes, personas de la tercera edad, ordenará al liquidador y al Superintendente de Sociedades, que una vez se den los presupuestos señalados por el liquidador para la obtención de recursos, cancele con cargo a los gastos de administración las sumas adeudadas a la EPS Cafesalud, sin perjuicio de que dicha entidad pueda repetir contra el Fosyga las sumas adeudadas o, hacerse parte en el proceso liquidatorio.

Referencia: expedientes T-430918 y T-430919

Peticionarios: Ramón Abello Galicia y Ulises González

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D.C., mayo veintinueve (29) de dos mil uno (2001).

SENTENCIA

el expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que se hizo en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección número tres ordenó la selección de los mencionados expedientes, así como su acumulación por auto de 20 de marzo de 2001, para que sean tramitados y decididos en una misma sentencia.

I. ANTECEDENTES

Hechos

Los demandantes interpusieron acción de tutela en contra de la EPS Cafesalud, por considerar que les ha vulnerado los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud.

Aducen que son pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., entidad que no les cancela las mesadas pensionales desde el mes de septiembre de 1999, razón por la cual interpusieron acciones de tutela falladas a su favor por los jueces que de ellas conocieron, sin que hasta el momento se haya dado cumplimiento a los fallos respectivos.

La Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., al no cancelar en forma oportuna las mesadas pensionales que les adeuda a los demandantes, incumplió con el pago relacionado con la seguridad social y salud a que tienen derecho, quedando desvinculados a la EPS a la cual se encontraban afiliados.

Manifiestan los accionantes que dicho incumplimiento originó que la Superintendencia Nacional de Salud, por medio de la Resolución No. 0512 de 6 de abril de 2000, sancionara a Inversiones Flota Mercante S.A. con multa de 40 salarios mínimos legales mensuales. No obstante, señalan que esa sanción tampoco surtió ningún efecto y, por el contrario, en lugar de pagar lo adeudado a la EPS a la que se encontraban afiliados, los afilió a la Clínica Mediesp Ltda., EPS a la cual también dejó de pagarle volviendo a quedar sin el servicio médico requerido.

Réplica

La entidad demandada en respuesta a las acciones de tutela impetradas por los accionantes, solicitó la declaratoria de improcedencia de las mismas, pues aduce que los accionantes fueron desafiliados de Cafesalud por Fudensa a partir del 30 de abril del año 2000 por presentar más de seis meses continuos de mora, debido a que la entidad responsable del pago de la pensión y de los aportes en salud, esto es, la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Gran Colombiana, no volvió a cotizar por los demandantes desde el mes de septiembre de 1999, como consta en el estado de cartera del sistema.

Añade que en forma oportuna notificó a la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante y a los cotizantes sobre el estado de la mora y de la posible desafiliación en caso de no ponerse al día en las cotizaciones, según lo dispuesto por el artículo 60 del Decreto 1406 de 1999. Sin embargo, la Flota Mercante no se allanó a cancelar los aportes en mora ni a seguir cotizando por los demandantes, razón por la cual se procedió a la desafiliación de ellos por haber cumplido más de seis meses continuos de no pago de los aportes a la seguridad social en

salud.

Así las cosas, considera la entidad demandada que no existe ninguna obligación legal respecto de los demandantes, quienes deben reclamar directamente a la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, entidad que tiene a cargo su pensión “y quien al incumplir con el pago de los aportes a salud, generó la desprotección al accionante por parte del sistema de salud”.

II. Fallo de instancia

El Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Barranquilla declaró improcedentes las acciones de tutela, argumentando que según las pruebas que obran en el proceso y la respuesta dada por Cafesalud EPS ellos no se encuentran afiliados a esa entidad, porque su vinculación estuvo vigente hasta el día 30 de abril de 2000, como los mismos demandantes manifiestan en su escrito de tutela cuando afirman que la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante los afilió a otra EPS “Clínica Mediesp Ltda”, razón por la cual no es la entidad demandada la llamada a responder en las acciones de tutela interpuestas.

III. Actuación surtida en la Corte Constitucional

Teniendo en cuenta que los demandantes extrabajadores de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., interpusieron acción de tutela en contra de la EPS Cafesalud, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, se dispuso poner en conocimiento de dicha Compañía las acciones de tutela a que se ha hecho referencia, con el fin de que se pronunciara sobre lo que creyera pertinente.

Adicionalmente, se le solicitó a la Compañía mencionada informara a qué entidad prestadora de salud se encuentran afiliados actualmente los accionantes.

IV. Consideraciones de la Corte Constitucional

1. La competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. Objeto de la pretensión y su solución

2.1. Los peticionarios instauraron acción de tutela en contra de la EPS Cafesalud, por considerar que dicha entidad les ha vulnerado sus derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud. La entidad accionada en respuesta a las acciones de tutela contra ella interpuestas, manifestó que los actores se encuentran desvinculados de esa EPS desde el 30 de abril de 2000, debido a la mora en los aportes por más de seis meses continuos por parte de la entidad responsable del pago de la pensión y de los aportes en salud.

El juez de tutela negó por improcedente las tutelas interpuestas argumentando que los demandantes en la actualidad no se encuentran afiliados a la entidad demandada.

2.2. Por su parte, la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., en respuesta a la información solicitada por esta Corporación, después de realizar un breve resumen de lo sucedido con esa Compañía desde septiembre de 1999, fecha en la cual entró en una situación de cesación de pagos, manifiesta que ante la imposibilidad de cumplir con el pago de las pensiones adeudadas a toda la población pensional, la Superintendencia de Sociedades mediante Resolución No. 411-11731 de 31 de julio de 2000 declaró la liquidación obligatoria de dicha Compañía. Ello implica, que la empresa quedó sometida al régimen de la Ley 222 de 1995, el cual establece limitaciones legales para vender activos y efectuar pagos.

Agrega que durante el tiempo que Fiduciaria Petrolera actuó como liquidadora, la Compañía de Inversiones de la Flota pagó el monto de \$488.420.588.72, por concepto de pensiones en obediencia a fallos de tutela y, como resultado de esa situación la Compañía quedó sin fondos.

En relación con las acreencias por concepto de salud, señala que la Fiduciaria Petrolera desde su nombramiento procuró buscar acercamientos con las EPS y, en una de las Juntas Asesoras planteó la posibilidad de cambiar a los pensionados de entidad con el objeto de que la nueva entidad les pudiera prestar el servicio médico. No obstante, ante la alternativa planteada, muchos pensionados elevaron derechos de petición solicitando no ser cambiados de EPS, aduciendo para el efecto que ese derecho era de ellos y no de la Compañía. Ante esa

circunstancia la Superintendencia de Sociedades elevó una consulta al Ministerio de Salud, entidad que conceptuó que el traslado de EPS para un trabajador o pensionado presupone su voluntad de cambiarse, además de la exhibición del paz y salvo de la EPS de la cual se traslada a la que se traslada.

Ante ese concepto, fue imposible para Fiduciaria Petrolera prestar el servicio médico de salud mediante una nueva EPS, debido a la falta de recursos para cancelarle a EPS Cafesalud el dinero adeudado por concepto de aportes atrasados a la seguridad social.

Finalmente, mediante auto No. 440-22174 de noviembre 29 de 2000, la Superintendencia de Sociedades aceptó la renuncia de Fiduciaria Petrolera y designó a la Sociedad Fiduciaria Industrial S.A. Fuduifi como nueva entidad liquidadora.

2.3. En relación con el caso concreto, afirma el nuevo liquidador que los señores Ramón Abello Galicia y Ulises González Martínez son pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., y en la actualidad el primero de ellos cuenta con 90 años de edad y el segundo con 70, y que fueron afiliados por la Compañía a la EPS Cafesalud. Sin embargo, manifiesta que "...en la actualidad la Compañía se encuentra en una situación que la imposibilita para proceder al pago de los aportes adeudados a la seguridad social en salud. Por otra parte, la falta de liquidez y de la infraestructura necesaria tampoco le permite proceder a prestar directamente los servicios médicos en salud hacia la población pensional".

Menciona que ante esa situación los pensionados han interpuesto acciones de tutela en las cuales los jueces constitucionales al valorar las circunstancias por las que ha atravesado la Compañía de Inversiones de la Flota, y la vulnerabilidad de la población pensional han ordenado la continuidad de la prestación del servicio médico, ordenando a la EPS repetir contra el Fosyga o hacerse parte en el proceso liquidatorio con el fin de repetir en contra de la Compañía para el pago de los aportes a la seguridad social.

2.4. No desconoce la Corte el problema de los pensionados de la antigua Flota Mercante Grancolombia, hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, pues éste ha sido objeto de estudio por parte de esta Corporación desde el año de 19971, con ocasión de la revisión de acciones de tutela por varios de ellos interpuestas, en razón del incumplimiento en el pago de las mesadas pensionales.

Desde entonces, esta Corte sin desconocer la grave crisis financiera por la que atraviesa la compañía mencionada, ha tutelado los derechos fundamentales de los ciudadanos que puestos en condiciones de indefensión ante la ostensible vulneración de sus derechos, se han visto obligados a recurrir a la acción de tutela como mecanismo efectivo de protección de sus derechos. No obstante, la Corte no se ha limitado a proteger los derechos de los demandantes, sino que atendiendo su obligación como institución del Estado, ha hecho recomendaciones y prevenido a las entidades gubernamentales y privadas que de una u otra manera tuvieran injerencia en los procedimientos y trámites adelantados en el proceso de cesación de pagos de la Flota Mercante, con el fin de que se encontraran fórmulas ágiles y efectivas que permitieran concluir en forma satisfactoria el problema planteado por los trabajadores y extrabajadores de esa compañía.

Sin embargo, en la tutela que ahora se plantea se pone de presente que no fue posible que las entidades encargadas de solucionar el desorden administrativo y la crisis financiera de la Compañía de Inversiones de la Flota llegaran a acuerdos que permitieran solucionar esas irregularidades en beneficio de todos los trabajadores o extrabajadores que con ellas se han visto afectados, de tal suerte, que ha sido llamada al trámite de una liquidación obligatoria de los bienes que conforman su patrimonio.

Resulta ahora, que el nuevo liquidador (Fiduifi) designado para el efecto por la Superintendencia de Sociedades, acepta el hecho de que los demandantes se encuentran afiliados a la EPS Cafesalud, pero que las condiciones de la Compañía no le permiten cancelar los aportes que por concepto de salud y seguridad social están obligados a cancelar, trasladando la responsabilidad de la atención en salud de los accionantes, que por lo demás son personas de edad bastante avanzada (90 y 70 años) a la EPS Cafesalud, argumentando, ahora sí, el derecho fundamental a la vida y poniendo de presente la extrema vulnerabilidad de las personas de la tercera edad, y, apoyándose para ello en la jurisprudencia de esta Corporación.

2.5. En reiterada jurisprudencia, la Corte ha dicho que si bien los derechos a la salud y a la seguridad social no tienen en principio el carácter de derecho fundamental pueden adquirir esa categoría cuando se encuentren inescindiblemente asociados a un derecho que sí ostente esa naturaleza, de tal suerte, que el desconocimiento de esos derechos produzca como consecuencia directa la vulneración de aquellos. En el caso de las personas de la

tercera edad en razón de sus especiales condiciones de vulnerabilidad, la propia Carta Política ha consagrado como un deber del Estado la protección y asistencia de estas personas (art. 46), por tratarse de sujetos que necesitan de un trato especial dada su situación de debilidad, máxime en los casos que nos ocupan que como ya se dijo se trata de ciudadanos de edad bastante avanzada, que merecen al final de sus días que el Estado les garantice las condiciones más elementales, de tal suerte que puedan gozar de una vejez digna (arts. 1, 13, 46 y 48 C.P.).

Resulta completamente injusto que para el reconocimiento de sus derechos, los accionantes hayan tenido que recurrir no sólo una sino varias veces a los jueces para que a través de la acción pública de tutela éstos les sean reconocidos, con el agravante según lo manifiestan en sus escritos que esas tutelas no se han cumplido.

2.6. La Ley 100 de 1993 (arts. 22 y 161), asigna a los empleadores la obligación de girar en forma oportuna las sumas correspondientes a las cotizaciones que por concepto de seguridad social en salud y en pensiones les corresponda, so pena de tener que asumir en forma directa el valor de los costos que se generen por concepto de atención en salud de sus trabajadores o extrabajadores.

Sin embargo, esta Corporación ha señalado que el trabajador o pensionado, según sea el caso, no se encuentra en el deber de soportar las consecuencias del incumplimiento en el pago de los aportes que por salud le corresponden al empleador, consecuencia que tratándose de personas de la tercera edad como en el caso sub examine pueden llegar incluso a afectar seriamente sus posibilidades de existir. Ante la mora del empleador que no cotiza en forma oportuna, la jurisprudencia ha dado una doble solución: o responde el empleador y, en consecuencia, es el responsable de la prestación del servicio médico y de la entrega de los medicamentos que se requieran o, en caso de que el empleador no responda, puede el trabajador o extrabajador exigir que la EPS lo atienda con fundamento en la continuidad de la prestación de los servicios públicos y el derecho irrenunciable a la seguridad social y, en éste último caso puede la EPS de que se trate repetir contra el patrono incumplido o contra el Fondo de Solidaridad.

Ahora bien, no desconoce la Corte que las empresas prestadoras de servicios de salud necesitan para poder operar y prestar sus servicios en forma adecuada, que quienes se

encuentran obligados a aportar dentro del régimen contributivo en efecto lo hagan y en forma oportuna. Sin embargo, el incumplimiento del patrono, como ya se señaló no puede perjudicar los derechos fundamentales de las personas, por lo tanto, ese sería el resultado de aceptar esta Sala de Revisión los argumentos esbozados por la EPS Cafesalud.

No significa ello, sin embargo, que pueda permanecer impasible esta Corte ante los argumentos esgrimidos por el liquidador en el sentido de que abiertamente acepta su incumplimiento actual y futuro, y como gran aporte para solucionar el caso de los demandantes, manifiesta que en varios casos los jueces de tutela han ordenado a la EPS Cafesalud que atienda a las personas que reclaman sus servicios y que luego repitan contra el Fosyga o, que se hagan parte en el proceso liquidatorio acatando la jurisprudencia de la Corte.

A pesar de que la posición asumida por la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. es a todas luces reprochable, no por ello se puede dejar sin el reconocimiento de los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud a los demandantes, porque el juez constitucional debe garantizar el cumplimiento de los derechos de las personas cuando resulten abiertamente conculcados, es su deber en un Estado Social de Derecho que se funda en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y en la solidaridad (art. 1 C.P.).

2.7. Se encuentra probado que la desvinculación realizada por Cafesalud obedeció al continuo incumplimiento en el pago de los aportes por parte de la entidad empleadora que le generó incluso, la imposición de una sanción (multa) a favor de la cuenta Encargo Fiduciario Fosyga -Solidaridad- por parte de la Superintendencia Nacional de Salud (Resolución No. 0512 de 6 de abril de 2000). Pero, a pesar de ello, y teniendo claro que existe una obligación directa del empleador que no gira en forma oportuna los aportes por concepto de salud y seguridad social de sus trabajadores o extrabajadores, también lo es, que no por ello se puede exonerar en este caso, a la EPS Cafesalud del deber de atender a los demandantes o a sus beneficiarios que en un momento dado requieran de la atención en salud, como sería el caso de una urgencia o de una especial situación de gravedad, circunstancias en las que se está poniendo en peligro su vida o su integridad personal, pues se trata de derechos de una relevancia constitucional incuestionable.

En relación con la responsabilidad subsidiaria de las EPS respecto de la atribuida al

empleador incumplido, la Corte señaló al resolver sobre la exequibilidad del artículo 209 de la Ley 100 de 1993 lo siguiente:

“...la norma acusada es exequible en el entendido de que mantiene una responsabilidad subsidiaria de las EPS a fin de proteger el derecho a la salud del trabajador, frente a la responsabilidad primaria que recae en el patrono. Esta responsabilidad originaria del empleador en caso de mora encuentra fundamento no sólo en elementales principios de responsabilidad sino en la propia Carta. En efecto, el artículo 53, que regula los principios mínimos del derecho laboral, señala que se debe garantizar al trabajador la seguridad social. Se entiende entonces que esa norma constitucional, que se proyecta esencialmente en el ámbito de las relaciones entre patrono y empleado, está estableciendo que el responsable primario de garantizar la seguridad social de los trabajadores es el propio patrono, lo cual armoniza con el sistema diseñado por la Ley 100 de 1993, según la cual éste tiene a su cargo la obligación de afiliar a sus trabajadores al sistema. Por ende, en caso de incumplimiento de este deber legal ‘aquellos asumen directamente la responsabilidad de prestar el servicio’ (artículo 161 de la Ley 100 de 1993).

3.1. 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. 5 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 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.

3.2. Como vemos, las anteriores precisiones no favorecen el incumplimiento del empleador ya que éste no se exonera de la obligación de transferir la cotización, puesto que la entidad promotora de salud está en todo su derecho de repetir el pago contra el empleador y así

hacer efectiva la correspondiente obligación, pues esa entidad tiene los medios jurídicos que expresamente se disponen para ello, y en caso de que éstos sean insuficientes, es deber del legislador desarrollar tales mecanismos a fin de asegurar la eficacia del sistema de seguridad social. Además, la Corte precisa que en todo caso subsisten las sanciones administrativas, financieras y, si es el caso, penales que la ley prevé para el incumplimiento del patrono”.²

2.8. Ahora bien, el actual liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. manifiesta que: “Actualmente se están adelantando las gestiones para obtener la liquidación de las operaciones Repo (contratos de reporto) que la empresa celebró con la Federación de Cafeteros, con lo cual se obtendrían importantes recursos líquidos que permitirán atender entre otros el pago de parte de los aportes adeudados en salud.

“(…) una vez aprobado el avalúo de los bienes inventariados que en la fecha constituyen el activo realizable de esta empresa en liquidación obligatoria, en forma inmediata procederá a disponer la enajenación de tales bienes y con el producto de la misma, en similares condiciones a las indicadas en el numeral anterior ordenará los pagos administrativos respectivos”

Así las cosas, esta Sala de Revisión en procura de la protección de los derechos fundamentales de los accionantes, personas de la tercera edad, ordenará al liquidador y al Superintendente de Sociedades, que una vez se den los presupuestos señalados por el liquidador para la obtención de recursos, cancele con cargo a los gastos de administración las sumas adeudadas a la EPS Cafesalud, sin perjuicio de que dicha entidad pueda repetir contra el Fosyga las sumas adeudadas o, hacerse parte en el proceso liquidatorio.

IV. Decisión

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

RESUELVE:

Primero : REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Barranquilla, el 9 de noviembre de 2000 y, en su lugar, CONCEDER las tutelas a Ramón Abello Galicia y Ulises González, para la protección de sus derechos fundamentales a la

seguridad social y a la salud, en consecuencia, ordenar a la EPS Cafesalud atender a los solicitantes y a sus beneficiarios si presentan algún percance o afección en su salud de carácter urgente o de especial gravedad.

Segundo : ORDENAR a quien ejerza las funciones de liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. y al Superintendente de Sociedades, que una vez se den los presupuestos señalados por el liquidador para la obtención de recursos, cancele con cargo a los gastos de administración las sumas adeudadas a la EPS Cafesalud, sin perjuicio de que dicha entidad pueda repetir contra el Fondo de Solidaridad, o hacerse parte en el proceso liquidatorio de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A..

Líbrese por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA V. SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 T-339 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero

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