

Sentencia T-627/01

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por inexistencia de amenaza o vulneración de derechos/CAMBIO DE EPS-Deber de informar a la empresa que hace los aportes

El amparo demandado por el pensionado no es procedente, porque las pruebas aportadas al expediente demuestran que la entidad contra la cual dirigió la acción no incurrió en acción u omisión censurable que arrojara como resultado la violación de derecho fundamental alguno. Por el contrario, una vez advirtió la situación que se había consolidado dispuso las gestiones necesarias para solucionar el conflicto. El actor, conforme a las pruebas, omitió cumplir con una obligación prevista en una disposición legal que dio lugar a que los dineros por concepto de aportes para seguridad social en salud no llegaran oportunamente a su destino. La Empresa Promotora de Salud ajustó su decisión de no prestar el servicio de salud a lo dispuesto en las normas que regulan la materia.

Referencia: expediente T-423646. Acción de tutela interpuesta por Parménides Valdés Fernández contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en Liquidación.

Magistrada ponente:

Dra. CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Bogotá, D. C., catorce (14) de junio de dos mil uno (2001).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados CLARA INES VARGAS HERNANDEZ, JAIME ARAUJO RENTERIA y ALFREDO BELTRAN SIERRA dicta la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Santiago de Cali, Valle, el 21 de noviembre de 2000, y por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de la misma ciudad el 25 de enero de 2001, en virtud de la acción de tutela formulada por el ciudadano Parménides Valdés Fernández contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en Liquidación.

ANTECEDENTES.

1.- Hechos y petición:

Con el fin de que le sean protegidos los derechos a la vida, a la seguridad social, y a la salud, el ciudadano PARMENIDES VALDES FERNANDEZ interpuso acción de tutela contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en Liquidación, porque el 1º de noviembre de 2000, en su condición de jubilado de esa entidad, se presentó a la IPS Imbanaco-Centro Médico- adscrito a la Empresa Promotora de Salud Coomeva, para cumplir una cita médica referida a la aprobación del procedimiento “dilatación uretral”, negándosele la atención médica porque la Caja Agraria se encuentra en mora en el pago de sus aportes, los cuales le fueron descontados por nómina. En consecuencia, el señor VALDES FERNANDEZ solicitó que se ordenara a la entidad accionada consignar esos aportes por salud a la empresa promotora de salud para que le restablezca la prestación del servicio médico.

2. Intervención de Coomeva E.P.S.

En escrito dirigido al Juez de instancia, fechado el 8 de noviembre de 2000, la asistente jurídica de Coomeva E.P.S. le informó que el accionante efectivamente se afilió a esa entidad como pensionado el 9 de marzo de 2000 y para esa fecha le había sido suspendida la afiliación por cuanto la Caja de Agraria adeudaba por aportes la suma de \$417.600,00 pesos, sin contar los intereses por mora equivalentes al 1.568 mensual. Puso de presente que el artículo 57 del Decreto 806 de 1998 establece que la afiliación será suspendida después de un mes de no pago de la cotización, por lo cual Coomeva no tenía obligación alguna con el accionante.

3.- Pronunciamiento de la entidad accionada:

Mediante escrito remitido vía fax, el señor Liquidador de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero se opuso a la demanda de tutela. Explicó que la responsabilidad de esa entidad se circunscribía a ordenar el descuento del 12% de la mesada pensional de cada uno de los pensionados con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la respectiva E.P.S. a la cual se encontrara afiliado el pensionado, que se estaba efectuando por el Consorcio “Pensagro”, de acuerdo con lo establecido en un contrato de fiducia mercantil celebrado entre éste y la Caja Agraria, referido a las deducciones establecidas legalmente o

por una autoridad competente. De modo que el pago de aportes correspondiente a los meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2000 se realizó en forma centralizada a través del Consorcio Pensagro.

Afirmó que no era procedente la acción de tutela porque la Caja Agraria en liquidación había efectuado el pago de los aportes del accionante en su calidad de pensionado dentro de los términos de ley. Igualmente aseveró que el amparo no procede porque el juez de tutela carece de competencia constitucional y legal para conocer de conflictos como el propuesto en la demanda, el cual le corresponde a la jurisdicción del trabajo, instituida para resolver las controversias jurídicas de carácter laboral.

El Liquidador remitió, también vía fax, listado de la nómina de pensionados en el que aparece relacionado el aquí accionante.

II. LOS FALLOS OBJETO DE REVISION.

1. Primera Instancia.

En sentencia de 21 de noviembre de 2000, el Juzgado Décimo Civil Municipal de Santiago de Cali resolvió acceder a la tutela de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y la seguridad social formulada por el accionante PARMENIDES VALDES FERNANDEZ y, en consecuencia, dispuso:

“... ordenar a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en Liquidación para que en el término de 48 horas proceda a realizar todas las diligencias pertinentes ante el Consorcio PENSAGRO a fin de que procedan a hacer el traslado efectivo de los aportes en seguridad social en salud a la entidad E.P.S. Coomeva que le han sido descontados al señor Parmenides Valdés Fernández, así como los que se le descuenten en el futuro, a medida que se vayan produciendo y en los términos de ley. Pago que deberá hacerse efectivo dentro de los diez (10) días siguientes.”

Para tal efecto, el a quo consideró:

“Del material probatorio recaudado, se obtiene que existe constancia de los descuentos

efectuados por la entidad Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en Liquidación al accionante Sr. Parmenidez Valdés Fernández tal como se demuestra con copia de los desprendibles de pago y los anexos remitidos por la Caja por concepto de aportes de salud al Sistema General de Seguridad Social en Salud pero dichos aportes no han llegado a su destinatario de acuerdo a lo informado por la E.P.S. Coomeva donde se encuentra afiliado el accionante”.

2. Impugnación.

El señor Liquidador de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, impugnó el fallo en los términos que a continuación se transcriben:

“Con el fin de subsanar la inconsistencia que se ha presentado con la E.P.S COOMEVA, al pagar los aportes para salud al I.S.S., la Caja Agraria en Liquidación ha solicitado al consorcio Pensagro, situar los aportes a la E.P.S. COOMEVA y a su vez, el consorcio Pensagro ha solicitado a la E.P.S del I.S.S con comunicación No. 1327 y 1998 del 10 de julio y 11 de Octubre, la devolución de los aportes, sin que hasta la fecha se tenga respuesta, adjunto copias de las mencionadas comunicaciones con la cuales se demuestra que la entidad en todo momento (aún antes que el accionante interpusiera la presente acción de tutela) ha estado pendiente de sus pensionados y en procura de su bienestar, como consecuencia de lo anterior la CAJA AGRARIA EN LIQUIDACION ya había solicitado la corrección, por lo tanto no es comprensible el porqué el Juez de Primera Instancia no tuvo en cuenta las actuaciones realizadas por la entidad a través de su Gerencia de Pensiones, y por el contrario le ordenó realizar una serie de actuaciones que ya había efectuado.

“Para efectos de entregar la nómina de pensionados de la Caja Agraria en Liquidación al FOPEP, se está llevando a cabo el proceso de autoliquidación de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en forma centralizada a nivel nacional en la ciudad de Bogotá, al desaparecer las antiguas oficinas de la Caja Agraria por cuanto estas dependencias eran las encargadas de efectuar el pago.

” En este sentido, y por virtud del caso que nos ocupa, el envío de los antecedentes de las autoliquidaciones del señor Valdés Fernández lo hizo la oficina del Banco Agrario Sucursal Cali, estableciéndose que el señor PARMÉNIDES VALDÉS FERNÁNDEZ (sic) se encontraba afiliado a la E.P.S del I.S.S para la fecha en que se recogió la información, sin embargo con

posterioridad el señor VALDÉS FERNÁNDEZ (sic) se trasladó de E.P.S y la Caja Agraria en Liquidación no fue notificada de esta novedad. Adjunto copia de la AUTOLIQUIDACION MENSUAL DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL del mes de enero del presente año, con el (sic) cual se demuestra la veracidad de mis afirmaciones.

" Así las cosas, no se dio cumplimiento al Art. 55 del Decreto 806 de 1998, el cual establece:

"Traslado de Entidad Promotora de Salud. Lo afiliados a una Entidad Promotora de Salud, podrán trasladarse a otra, de conformidad con las reglas establecidas en el artículo precedente, previa solicitud a la nueva E. P. S presentada por el afiliado con no menos de treinta (30) días calendario de anticipación. Copia de esta solicitud deberá ser entregada por el afiliado al empleador.

"La Entidad Promotora de Salud a al (sic) cual se traslade el afiliado, deberá notificar tal hecho a la anterior, en la forma que establezca la Superintendencia Nacional de Salud".

3. Segunda Instancia.

Mediante fallo de 25 de enero de 2000, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santiago de Cali, decidió revocar la sentencia impugnada y en su lugar negó la tutela deprecada.

Luego de citar apartes de sentencias de la Corte Constitucional referidos a la acción de tutela como mecanismo subsidiario de las acciones ordinarias y su procedencia excepcional frente al perjuicio irremediable, el ad quem concluyó:

"En el caso sub - lite el señor PARMENIDES VALDES FERNANDEZ es jubilado de la CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO en liquidación, sin que exista duda, al observarse en expediente prueba suficiente de ello, obsérvese que obra copia de los comprobantes de pago en los que aparecen los descuentos para servicio de salud E. P. S. expedidos por el Consorcio Pensagro (Consorcio de los Pensionados de la Caja Agraria En liquidación) y copia del carnet de afiliación a la EPS de COMFANDI (sic), visibles a folios 1 a 5, respectivamente, estando legitimado para exigir de la CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO EN LIQUIDACION el pago oportuno de las cuotas o aportes a la entidad de salud correspondiente

a fin de que se le preste el servicio de salud, contando en caso de incumplimiento de este deber con la vía ordinaria laboral, que le permita defender y amparar este derecho.

“De otro lado, no se plantea y menos se prueba por el accionante estar de por medio un perjuicio irremediable, pues se trata de una simple posibilidad de lesión y no de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave, obsérvese que se afirma por el tutelante haber acudido al Centro Médico Imbanaco, para que se le atendiera una cita médica, con el fin de aprobar una dilatación uretral, sin que se estableciera la gravedad y menos la urgencia de ésta, que le de viabilidad a la tutela deprecada.

“De suerte que al contar el accionante con otro medio de defensa judicial idóneo para defender sus derechos y no presentarse perjuicio irremediable, se concluye la improcedencia de la tutela deprecada.”

I. CONSIDERACIONES Y DECISION DE LA CORTE.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales antes reseñadas, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. El caso concreto.

En tales condiciones, el fallo de primera instancia dictado por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Santiago de Cali efectivamente debía revocarse, pero no por la razón que expuso el juez de segunda instancia al así proceder, sino porque la entidad accionada no vulneró derecho fundamental alguno al accionante, en tanto la no consignación de los aportes mensuales obedeció a una omisión por parte del pensionado consagrada en una disposición legal.

Desde luego que la decisión equivocada del a quo al conceder el amparo no fue gratuita, porque, si se observa, el representante legal de la accionada respondió a la tutela pero no explicó la situación de la manera tan clara y contundente como lo hizo al momento de

impugnar el fallo adverso a los intereses de la entidad por el regentada.

La situación fáctica de que da cuenta el expediente, consistente en que la entidad accionada no quebrantó derecho fundamental alguno, permite recordar el siguiente pronunciamiento de la Corte:

“... cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño.”

“ ...

“En conclusión, del análisis de los hechos y del material probatorio consignado en el expediente, se deduce que los derechos fundamentales invocados por los tutelantes, es decir, el derecho a la vida, al trabajo y a la libre asociación sindical, no han sido vulnerados por la acción o la omisión de la entidad demandada.” ?

Y, en relación con el argumento que sirvió de sustento al Juzgado de segunda instancia para negar el amparo, referido a la improcedencia de la acción porque el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial y la ausencia de perjuicio irremediable, la Sala Novena de Revisión trae a colación los siguientes criterios de la Corte Constitucional, de los cuales se desprende que sí procede el amparo aunque no sea actual el daño a la salud o no exista una dolencia específica, ya padecida por el usuario, que se deba tratar de modo inmediato, desde luego, todo ello sobre la base de que el patrono efectivamente haya incurrido en la cesación de pagos por concepto de aportes a la seguridad social en salud. Igualmente, la doctrina constitucional que se cita se refiere a la validez de la conducta de la empresa promotora de salud cuando decide suspender la afiliación y prestación de servicios por mora en el pago de los aportes:

En Sentencia T-757, de 12 de octubre de 1999, con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, se dijo:

‘... en casos como el presente, el patrono está obligado a asumir en su integridad los costos que en materia del cubrimiento de seguridad social requieran sus empleados, mientras se regularizan los pagos ante la respectiva EPS, y ésta reasume el cubrimiento de los riesgos. El patrono deberá entonces suministrar la atención médica, hospitalaria, quirúrgica, asistencial y farmacéutica, según sea del caso, que requieran el petionario y sus beneficiarios, sin perjuicio de las sanciones legales por el no pago de las cotizaciones.

“En evento similar esta Corporación sostuvo:

‘La Corte debe insistir en que la seguridad social para los trabajadores y sus familias no es una dádiva del patrono ni algo que dependa de su libre voluntad, sino un derecho inalienable de aquéllos, que hace parte de las condiciones dignas y justas que deben rodear las relaciones de trabajo (arts. 25 y 53 de la Constitución y, en concordancia con ellos, el 48 Ibídem), lo que significa una correlativa y perentoria obligación de todo patrono, quien no puede eludir la afiliación de sus empleados al sistema contemplado en la ley, desde cuando principia el vínculo laboral en cualquiera de sus formas (Cfr., entre otras, la Sentencia T-166 del 1 de abril de 1997, de esta misma Sala).

‘Por eso -ha dicho la Corte-, la omisión del patrono implica que él asuma, de su bolsillo y de manera total, los costos que genere la atención de la salud del trabajador -por enfermedades profesionales o no profesionales, accidentes de trabajo o ajenos al mismo, atención médica, intervenciones quirúrgicas, terapias, tratamientos, consultas, medicamentos y todo lo necesario para su pleno restablecimiento- y, por supuesto, también de manera integral, la de la familia de aquél, que ha debido ser beneficiaria de los servicios correspondientes. También -claro está- en el expresado evento debe el patrono cancelar todas las cuotas dejadas de consignar a título de aporte, desde el primer día del vínculo de trabajo, y si fuere el caso de que, habiendo solicitado el trabajador reconocimiento de su pensión de jubilación, le hubiese sido negada por faltar semanas de cotización a causa de la omisión patronal, a cargo del patrono está el pago de las mesadas pensionales, de manera indefinida, mientras el requisito legal queda cumplido y la entidad de seguridad social principia a extender efectivamente su cobertura pensional en favor del extrabajador, para lo cual parte de la base de que se ha cotizado lo legalmente previsto’. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-120 de 1999).

“La Corte ha considerado igualmente -y lo reitera- que la falta de pago de las cotizaciones por parte del patrono, en cuanto atenta contra varios derechos fundamentales, obliga al juez a conceder la protección, aunque no sea actual el daño a la salud o no exista una dolencia específica, ya padecida por el usuario, que se deba tratar de modo inmediato... (negritas y subrayas fuera de texto).

’...

‘Vale la pena recalcar que no resulta justo que quien es precisamente la parte más débil de la relación contractual, esto es, el trabajador, sea a su vez la que deba asumir las consecuencias negativas del incumplimiento del empleador. Ello contraría los principios y derechos constitucionales.

‘En consecuencia, probado como está el ostensible retardo en la consignación de los dineros retenidos al trabajador para seguridad social y de las cuotas destinadas a la A.R.S. (Fls 17, 19 y 35), se condenará al patrono a asumir los gastos correspondientes a la atención de la salud del actor y de su familia; se le conminará a que efectúe en el término de cuarenta y ocho (48) horas los depósitos que hasta la fecha haya dejado de efectuar en favor del trabajador demandante, todo ello sin perjuicio de la orden dirigida al I.S.S. para que ponga en marcha los procedimientos que prevé la ley con el fin de que los aportes lleguen efectiva y oportunamente a su adecuado destino”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-382 del 30 de julio de 1998).

“No sobra recordar que, además, el patrono puede incurrir en responsabilidad penal si, descontando a los trabajadores los aportes de éstos para seguridad social, no los traslada a la entidad correspondiente, pues tales recursos -que son parafiscales- no le pertenecen.”

En sentencia T-037 de 22 de enero de 2001, M. P. Alvaro Tafur Galvis, se precisó y reiteró:

“2. Mora en el pago de aportes al sistema de seguridad social en salud.

” Esta Corporación ha unificado la jurisprudencia ? en relación con la mora en el pago de los aportes a salud, ? según la cual, cuando el empleador no cancela puntualmente los aportes a la correspondiente empresa de salud, deberá asumir los riesgos que con su omisión se generen, de tal forma que correrá por su cuenta con la prestación del servicio de salud que

eventualmente se requiera.

” También se ha afirmado que cuando el pago de dichos aportes, no se realiza por el empleador o se hace de forma atrasada o incompleta a las Entidades Promotoras de Salud, se atenta de manera directa contra los derechos fundamentales de los trabajadores, particularmente contra los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y al trabajo.

” En el caso concreto se observa lo siguiente: que la actitud del Seguro Social al no prestar atención médica al demandante es válida, por cuanto conforme al artículo 57 del Decreto 806 de 1998 la afiliación se suspende por la falta de pago de los aportes por parte del empleador. Cabe señalar que mediante sentencia C-177 de 1998, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero, se declaró la exequibilidad del artículo 209 de la Ley 100 de 1993 que dispone:

“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 periodo de la suspensión, no se podrán causar deuda ni interés de ninguna clase”.

” Igualmente, se tiene que el demandante no ha probado que requiera la atención médica y es claro que esta Corporación sólo excepcionalmente, en casos urgentes en que peligre la vida y se pruebe esta situación ?, ha ordenado a las Empresas Promotoras de Salud asumir la prestación de los servicios médicos a los trabajadores respecto de los cuales el patrón se encuentra en mora del pago de los aportes por concepto de salud, eventos en los cuales la entidad de salud que haya prestado el servicio puede repetir contra el empleador moroso o contra el Fondo de Solidaridad y Garantía ?.

” En el caso de autos, se encuentra que la negativa del Instituto de Seguros Sociales a prestar la atención médica al demandante tiene fundamento en el incumplimiento en el pago de los aportes por parte de la empresa “Fivres” que se encuentra en liquidación. Sin embargo, se advierte si éste o sus beneficiarios llegaren a requerir atención médica, la empresa, a través de su liquidador, debe asumir los costos de atención en salud que se requieran.”

En síntesis, el amparo demandado por el pensionado PARMENIDES VALDES FERNANDEZ no es procedente, porque las pruebas aportadas al expediente demuestran que la entidad

contra la cual dirigió la acción no incurrió en acción u omisión censurable que arrojara como resultado la violación de derecho fundamental alguno. Por el contrario, una vez advirtió la situación que se había consolidado dispuso las gestiones necesarias para solucionar el conflicto. El actor, conforme a las pruebas, omitió cumplir con una obligación prevista en una disposición legal que dio lugar a que los dineros por concepto de aportes para seguridad social en salud no llegaran oportunamente a su destino. La Empresa Promotora de Salud Coomeva ajustó su decisión de no prestar el servicio de salud a lo dispuesto en las normas que regulan la materia. La existencia de otro medio de defensa judicial no era la razón para negar el amparo solicitado en razón de su ineficacia.

IV. DECISIÓN.

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 dictado en el presente expediente por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santiago de Cali, Valle, de 25 de enero de 2001, en cuanto revocó el de primera instancia adoptado por el Juzgado Décimo Civil Municipal de la misma ciudad el 21 de noviembre de 2000 que concedió la tutela, pero por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: ORDENAR que por Secretaría General se dé cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1998, T-484 y T-665 de 1999 entre otras.

e Sentencia SU-562 de 1999,

agistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero

e Ver sentencia T-903 de 2000, Magistrado

Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

d Cfr. sentencias T-437 de 1996, T-529 y T-576 de 1997, SU-667 de 1998. M.P. José Grego

io Hernández Galindo.

a Cfr. sentencia T-075 de 1998, SU-995 de 1999, M.P. C

rls Gaviria Díaz, T-129, T-146, T-231 y T-246 de 2000 entre otras.

Cfr. sent