T-669-97

Sentencia T-669/97

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Reclamación por no suministro de aporte patronal e inversión por mora

La EPS no queda desprotegida si el comportamiento omisivo es patronal. La EPS puede reclamar al patrono incumplido no sólo las cuotas debidas sino la inversión hecha cuando estaba en mora. Es, pues, muy clara la jurisprudencia: el trabajador y los beneficiarios no pueden quedar perjudicados por la desidia patronal.

Referencia: Expediente T-146279

Procedencia: Juzgado 16 laboral de Santafé de Bogotá

Accionante: William Salgado

Tema:

Omisión en cotizaciones

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Séptima de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Fabio Morón Diaz, Vladimiro Naranjo Mesa, y Alejandro Martínez Caballero, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada contra el Instituto de los Seguros Sociales y la sociedad denominada MD MERCADEO INTEGRAL DE COLOMBIA LTDA.

ANTECEDENTES

Consta en el expediente que WILLIAM ALEXANDER SALGADO GOMEZ celebró contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad MD MERCADEO INTEGRAL DE COLOMBIA LTDA, estando vigente la relación laboral al instaurarse la tutela.

Igualmente consta que la empresa afilió al trabajador al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES y que en los primeros meses pagó la cotización, pero a partir de 1997 el empleador ha incurrido en mora.

Se afirma en la solicitud de tutela que el trabajador requiere de un tratamiento quirúrgico y que el ISS se ha negado a atenderlo por el no pago de la cotización.

DECISIONES DE INSTANCIA.

El Juzgado 16 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el 26 de julio de 1997 concedió la tutela argumentando :

“Conforme a las consideraciones anteriores y teniendo en cuenta las documentales que se aportaron con el escrito de tutela y las que se allegaron con ocasión de los oficios librados, se tiene que el hoy accionante se encuentra laborando para la entidad MD MERCADEO INTEGRAL DE COLOMBIA LTDA, pues así se desprende de la certificación que obra a folios 3 del expediente, que además le están efectuando descuentos al seguro social, tal y como consta del comprobante de nómina que aportó (fl. 4), sin embargo, de acuerdo a la información suministrada por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES el ente empleador en este caso MD MERCADEO INTEGRAL no está efectuando los aportes ante dicha entidad correspondientes al petente (fls. 23 y 24), en consecuencia, si bien es cierto el empleador no

ha cumplido con su obligación de pagar sus aportes ante el ente administrativo INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, también lo es que ante esta circunstancia el mencionado Instituto en modo alguno puede abstenerse de seguir prestando los servicios médicos requeridos por el accionante, pues dicha conducta no solo viola el derecho a la salud y a la seguridad social sino que por su relación se pone en peligro el derecho a la vida de sus afiliados, por tanto la atención médica tiene que ser constante, de modo que los inconvenientes o dificultades que se presenten entre empleador y el ISS, no debe incidir en la prestación del servicio público….".

No fue de igual parecer el Tribunal Superior, Sala Laboral y por ello, en sentencia de 18 de septiembre de 1997 revocó la decisión del inferior.

F U N D A M E N T O S J U R I D I C O S

A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B. TEMAS JURIDICOS

En reciente providencia, la SU-480/97 se unificó y desarrolló la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre aspectos relacionados con la salud. Por consiguiente, se reseñará, en lo que tenga que ver con el fallo que se revisa, lo ya determinado por la Corte Constitucional :

1. OBLIGACION DEL ESTADO

La Ley 100 de 1993, artículo 154, señala que una de las facetas de la intervención del Estado es la de establecer la atención básica en salud, que se ofrecerá en forma gratuita y obligatoria disposición que es proyección de aquella parte del artículo 49 de la Constitución

que dice: “La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria”. El artículo 165 de la Ley 100/93 precisa cuáles es la atención básica a la cual se refiere la Constitución:

“Artículo 165. Atención Básica. El Ministerio de Salud definirá un plan de atención básica que complemente las acciones previstas en el Plano Obligatorio de Salud de esta Ley y las acciones de saneamiento ambiental. Este plan estará constituido por aquellas intervenciones que se dirigen directamente a la colectividad o aquellas que son dirigidas a los individuos pero tienen altas externalidades, tales como la información pública, la educación y fomento de la salud, el control de consumo de tabaco, alcohol y sustancias psicoactivas, la complementación nutricional y planificación familiar, la desparasitación escolar, el control de vectores y las campañas nacionales de prevención, detección precoz y control de enfermedades transmisibles como el sida, la tuberculosis y la lepra, y de enfermedades tropicales como la malaria.

La prestación del plan de atención será gratuita y obligatoria. La financiación de este plan será garantizada por recursos fiscales del Gobierno Nacional, complementada con recursos de los entes territoriales.”

Luego, la obligación del Estado se limita al señalamiento que hace la ley.

2. TRASLADO DE LA OBLIGACIÓN A LOS PARTICULARES

Se dijo en la sentencia SU-480/97 que dentro de la organización del sistema general de seguridad social en salud, la Constitución, artículos 48 y 49, y la ley 100 de 1993, permiten la existencia de las Entidades Promotoras de Salud, de carácter privado, que prestan el servicio según delegación que el Estado hace.

“Artículo 177. Ley 100. Definición. Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitalización al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el Título III de la presente

Ley.”

Y el artículo 179 establece:

“Artículo 179. Campo de acción de las entidades promotoras de salud. Para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las entidades promotoras de salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las instituciones prestadoras y los profesionales. Para racionalizar la demanda por servicios, las entidades promotoras de salud podrán adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos. Cada entidad promotora deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de instituciones prestadoras de salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida, de conformidad con el reglamento que para el efecto expida el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.”

PARAGRAFO. Las entidades promotoras de salud buscarán mecanismos de agrupamiento de riesgo entre sus afiliados, entre empresas, agremiaciones o asociaciones o por asentamientos geográficos de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

Indica la SU-480/97:

“Esa delegación, conforme lo señala el artículo, es para prestar el plan obligatorio de salud (POS) que incluye la atención integral a la población afiliada en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, incluido el suministro de medicamentos esenciales en su denominación genérica (art. 11 decreto 1938 de 1994). Y el mismo decreto en su artículo 3º, literal b-) dice que este derecho es para los afiliados al régimen contributivo y la obligación le corresponde a las EPS”.

Como se ve, una cosa es la atención básica por parte del Estado y otra el plan obligatorio de salud por cuenta de los particulares.

3. AFILIACION AL SISTEMA PARA TENER DERECHO AL TRATAMIENTO

El afiliado lo es al sistema y nó a una determinada EPS. Su cotización es al sistema, esto

tiene implicaciones en el factor temporal de afiliación en cuanto a los derechos que se tienen, según el tiempo de cotización, ya que hay unos períodos mínimos que influyen en la prestación de los servicios como lo indica el artículo 26 del decreto 1938 de 1994.

4. LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD

Todos los anteriores planteamientos parten de la base de la continuidad. Luego las EPS prestan el servicio de salud a sus afiliados y beneficiarios que coticen, respetándose las reglas de períodos mínimos de cotización. Es un servicio público, en el cual adquiere particular relevancia el principio de la continuidad. Pueden surgir problemas cuando, generalmente por culpa patronal, hay retardo en las cotizaciones por un tiempo que no sobrepasa los seis meses (evento en el cual se pierde la antigüedad), en tal situación no se puede decir que el usuario queda retirado del servicio. En la C-179/97 se dijo:

“En armonía con los postulados expuestos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional relativa a la acción de tutela de los derechos fundamentales, ha sido enfática en sostener que los conflictos suscitados entre las empresas que no realizan los aportes de ley al sistema de seguridad social y las entidades encargadas de prestar ese servicio no tienen por qué afectar al trabajador que requiera la prestación de los mismos o que aspire al reconocimiento y pago de pensiones, toda vez que para lograr la cancelación de los aportes se cuenta con las acciones de ley.

Esos criterios jurisprudenciales son aplicables al examen de constitucionalidad que ahora realiza la Corporación. No sería justo ni jurídico hacer recaer sobre el trabajador de una empresa de aviación civil que se abstuvo de efectuar los pertinentes aportes las consecuencias de ese incumplimiento, más aún cuando los trabajadores, con apoyo en su buena fe, confiaron en que una vez reunidos los requisitos de ley accederían a la pensión a cargo de Caxdac.1”

Esa prevalencia de la buena fe, está también reseñada en la T-059/97:

“Si además, el beneficiario no es el encargado de hacer los descuentos para pagar a la entidad prestataria de salud, queda cobijado por la teoría de la apariencia o creencia de estar obrando conforme a derecho: ‘error communis facir ius’2”.

En caso de necesidad, también hay flexibilidad respecto a la demora en el pago de los aportes:

“Si, además, se tiene en cuenta, de un lado, la urgencia del tratamiento médico y, de otro, el hecho de que la demandante carece de los recursos económicos para asumir el costo de lo que le pueda corresponder para el tratamiento y los medicamentos que exige su caso, es claro que debe exonerársele del pago señalado en los reglamentos, por sus condiciones de pobreza si se tienen en cuenta los exiguos ingresos que recibe. En sus condiciones de enfermedad y dentro de las limitaciones propias de esta circunstancia, el salario de la demandante resulta insuficiente para subvenir cualquier gasto adicional y más aún, el que demanda el pago adicional para acceder a los referidos servicios de seguridad social en salud. 3“

La EPS no queda desprotegida si el comportamiento omisivo es patronal. La Corte, en sentencia con autoridad de cosa juzgada, C-179/97, dijo que la entidad patronal “en su carácter de retenedora y administradora de unos recursos públicos” tiene las acciones legales ejecutivas pertinentes. Es decir, la EPS puede reclamar al patrono incumplido no sólo las cuotas debidas sino la inversión hecha cuando estaba en mora

Es, pues, muy clara la jurisprudencia : el trabajador y los beneficiarios no pueden quedar perjudicados por la desidia patronal.

Le asistía razón a la sentencia de primera instancia para conceder la tutela interpuesta, con la adición de que el ISS podía reclamarle al patrono incumplido. Por ende, la segunda instancia, en cuanto revocó lo del a-quo no se compagina con la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto al caso debatido, luego debe revocarse esta última sentencia para en su lugar conceder la tutela dentro de los considerandos señalados anteriormente, puesto que está demostrado que el trabajador estaba laborando al instaurar la tutela, cotizando para el ISS y el empleador no había remitido al ISS los aportes retenidos. Esto último implica, adicionalmente, que se investigue al referido empleador, para lo cual se remitirá copia al Ministerio del Trabajo.

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

R E SU E L V E :

Primero. REVOCAR el fallo de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, proferido el 18 de septiembre de 1997 y en su lugar CONFIRMAR el proferido por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá el 22 de julio de 1997 en sus numerales 1° y 2° en cuanto concedió la tutela en favor de WILLIAM ALEXANDER SALGADO GOMEZ y ordenó al Instituto de los Seguros Sociales seguir prestando los servicios médicos asistenciales a la persona antes mencionada.

Segundo. ADICIONAR el fallo de primera instancia en el sentido de que el ISS tendrá las acciones legales ejecutivas pertinentes contra la empresa MD MERCADEO INTEGRAL DE COLOMBIA LTDA. y las demás que estime pertinentes, para reclamar las cuotas debidas, las que además se necesiten para llegar al tope requerido para la atención médica.

Tercero. Envíese copia de esta sentencia al Ministerio del Trabajo para la investigación correspondiente contra el empleador.

Cuarto. Por Secretaría se librará la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso.

Notifíquese y cúmplase.

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

3 Sentencia T-114/97, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.