

Sentencia T-004/01

REGIMEN CONTRIBUTIVO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Vinculación

EMPRESA EN LIQUIDACION-Mora en aportes a seguridad social en salud/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-No se practica cirugía por mora en aportes de empresa en liquidación

ACCION DE TUTELA-Protección preventiva y no solo en casos de gravedad

DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Dolor/DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Práctica de cirugía por EPS

Resulta claro que la ausencia en la prestación del servicio médico – asistencial, si bien como lo manifiesta el médico forense, no pone en peligro eminente la vida del actor, es decir, no lo pone al borde de la muerte, no lo es menos que las condiciones de salud, la fatiga y los dolores que debe soportar por falta de tal intervención, no le permiten disfrutar plenamente de condiciones de vida digna, ya que, por demás, le impiden realizar cualquier trabajo en condiciones de “normalidad”. Así las cosas, es constitucionalmente inaceptable que el actor se vea sometido a tales dolores y molestias, cuando sus afecciones de salud podrían solucionarse fácilmente con una intervención quirúrgica que el Seguro Social E.P.S. está en capacidad de brindarle.

EMPLEADOR-Asunción de responsabilidad por no pago de aportes en salud/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Responsabilidad subsidiaria en protección de la salud del trabajador

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Debe realizar cirugía por encontrarse el empleador en proceso de liquidación obligatoria

Vistas la necesidad del tratamiento quirúrgico reclamado por el actor y la precaria condición económica en que se encuentra la empresa en liquidación obligatoria, habrá la Corte de disponer que sea el Seguro Social E.P.S., quien asuma la práctica de la referida cirugía, ya que la empresa, responsable principal de tal obligación, en la actualidad no se encuentra en condiciones de prestar tal servicio al actor, y cualquier dilación en la práctica de la referida cirugía prolongaría los padecimientos de éste, lo que resulta a todas luces contrario a la Constitución.

PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Pago oportuno y completo de salarios, prestaciones sociales y seguridad social

Referencia: expediente T-351024

Acción de tutela instaurada por Jorge Alvaro Correa contra la Empresa Mecanizados y Motores S.A. en liquidación obligatoria.

Magistrada Ponente (E):

Dra. MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., enero quince (15) de dos mil uno (2001)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Martha Victoria Sáchica Méndez, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por Jorge Alvaro Correa contra la Empresa Mecanizados y Motores S.A. en liquidación obligatoria.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1 Mediante auto 411-6231 del 11 de agosto de 1998, la Superintendencia de Sociedades convocó a la sociedad Mecanizados y Motores S.A. a proceso de concordato. Surtido el procedimiento correspondiente, mediante auto 410-14371 del 27 de octubre de 1999, se convocó a la sociedad Mecanizados y Motores S.A. y a sus acreedores a la celebración de la Audiencia Final de Deliberación Concordataria, la que tendría lugar el día 11 de noviembre. A dicha audiencia no concurrió ningún representante de la concordada, de manera que no se logró ningún acuerdo.

1.2. En consecuencia, y conforme lo estipula el artículo 150 de la Ley 222 de 1995, mediante

auto 410-18061 del diecisiete (17) de diciembre de 1999, la Superintendencia de Sociedades declaró la terminación del concordato de la Sociedad Mecanizados y Motores S.A. y decretó la apertura a trámite de liquidación obligatoria de los bienes que conforman el patrimonio de dicha entidad.

1.3. El actor, señor Jorge Alvaro Correa Fonseca labora para la Empresa Mecanizados y Motores S.A. desde el día tres (3) de marzo de 1980, fecha desde la que se encuentra afiliado al hoy Seguro Social E.P.S.

1.4. Al señor Correa Fonseca le fue diagnosticada una “insuficiencia safena menor bilateral”, insuficiencia que a juicio del médico tratante y adscrito al Seguro Social E.P.S. requiere de una intervención quirúrgica.

1.5. El Señor Correa se dirigió al Seguro Social E.P.S. a fin de que le fuera programada la cirugía recomendada por su médico. Sin embargo, el Seguro Social E.P.S le informó que no era posible la programación solicitada, debido a que la empresa Mecanizados y Motores S.A. no estaba al día con los aportes correspondientes a la salud de sus empleados.

1.6. Ante la negativa del Seguro Social E.P.S., el actor se dirigió ante el Jefe de Relaciones Industriales de la Empresa, quien le manifestó que para lograr ser atendido por el Seguro Social E.P.S. debía acogerse “a un artículo de la ley que obliga a los Seguros Sociales a prestar los servicios salud (sic) a las empresas en vía de liquidación”.

2. La acción de tutela. Pretensiones

En razón a la actitud omisiva de la empresa Mecanizados y Motores S.A. de cancelar oportunamente los aportes de salud que legalmente le corresponden en su calidad de empleador, el actor interpuso acción de tutela en contra de aquella, mediante escrito presentado ante la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, el día catorce (14) de abril de dos mil (2000). En el escrito de tutela, el actor manifiesta que con la actitud omisiva de la empresa Mecanizados y Motores, se le están vulnerado sus derechos fundamentales y los de su familia a la salud, a la vida, a la seguridad social y a la igualdad, pues pese a requerir con urgencia la intervención quirúrgica en la pierna izquierda, so pena de una posterior amputación, ésta se le ha denegado.

En consecuencia, el señor Correa solicita que se ordene a la empresa Mecanizados y Motores S.A. proceder a consignar a favor del Seguro Social E.P.S. los aportes en salud a los que legalmente está obligada. En caso de no efectuar dichos aportes, solicita que se ordene a la mencionada empresa asumir los costos de los tratamientos quirúrgicos que le han sido ordenados.

3. Trámite de la acción y pruebas

3.1. Por auto del veinticinco (25) de abril del año en curso, la Sala de Decisión Civil, Familia y Laboral del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo admitió la tutela de la referencia y ordenó su notificación al liquidador de la empresa acusada, como al director del Seguro Social E.P.S, Regional Boyacá, entidad ésta a la que se citó como parte, pese a que la acción no iba dirigida en su contra.

En la misma providencia, se requirió a la empresa Mecanizados y Motores – en liquidación – para que informara las razones por las que había suspendido los aportes que como empleador, legalmente está obligado a efectuar al Sistema General de Seguridad Social. Por su parte, se solicitó al Seguro Social E.P.S, Regional Boyacá, indicar si estaba prestando los servicios de salud requeridos por el señor Jorge Alvaro Correa Fonseca.

3.2. El actor anexó al escrito de tutela fotocopias de la historia clínica, de la orden para la intervención quirúrgica prescrita, de las órdenes de exámenes y del “resultado Eco Doppler Color Venoso Miembros Inferiores”, documentos éstos a los que la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, les reconoció carácter probatorio.

3.3. Mediante oficio recibido el día cinco (5) de mayo de dos mil (2000), en la secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, el liquidador de la empresa Mecanizados y Motores S.A en liquidación obligatoria, manifestó que la liquidación que tiene a su cargo es de carácter privado por lo que no cuenta con presupuesto de funcionamiento. Reconoce que ello no es óbice para que la empresa en liquidación se sustraiga de sus obligaciones laborales y especialmente, de los aportes obrero-patronales para seguridad social. Con todo, manifiesta que vencido el trámite concordatario, en el que resultó imposible la recuperación de las finanzas de la empresa, ésta ha quedado completamente

descapitalizada, de manera que la razón por la que no se han pagado las obligaciones pendientes, es sencillamente la falta de liquidez.

Al respecto señala, que desconocer un fenómeno empírico como lo es la falta de liquidez, para establecer la responsabilidad de la empresa por el incumplimiento de sus obligaciones dinerarias, resulta contrario a derecho, toda vez que implica el establecimiento de una responsabilidad objetiva, proscrita por la Carta Fundamental.

Continúa señalando que el pago de los aportes al Seguro Social E.P.S. por parte de la empresa, se enmarca dentro de los eventos contemplados en los artículos 197 y 198 de la Ley 222 de 1995, que regulan la solución de las obligaciones de las empresas en liquidación, condicionándolas a la disponibilidad presupuestal.

El liquidador manifiesta que la empresa ha tenido que abstenerse de hacer los aportes correspondientes por falta de liquidez, así como ha ocurrido en general, con las demás obligaciones de la empresa. Sin embargo, advierte que conforme al artículo 104 de la Ley 222 de 1995, el Seguro Social E.P.S. no puede suspender la atención de los empleados de la empresa por falta de pago en los aportes de salud, toda vez que según manda el referido artículo, las entidades que prestan servicios públicos domiciliarios, incluidas aquellas entidades de previsión social, no pueden suspender la prestación de los servicios bajo el argumento de tener créditos insolutos a su favor, ya que éstos y el valor de los nuevos que se generen a partir de la apertura del concordato, serán reconocidos como obligaciones post concordatarias. Las entidades, en este sentido, están en la obligación de restablecer los servicios suspendidos, so pena de responder por los perjuicios que se lleguen a ocasionar con su renuencia.

Hechas las anteriores consideraciones, concluye el liquidador que “no le es dable al seguro suspender la afiliación que la empresa en liquidación mantiene con la entidad, estas obligaciones serán atendidas propiamente como gastos de liquidación en la medida en que haya recursos de liquidez para ello, a través de la venta de activos, lo que implica que los pagos se harán cuando se realicen los bienes de la empresa (sic) y que ésta es la única manera que los acreedores pueden recuperar su dinero en un proceso liquidatorio”.

El Seguro Social E.P.S. no intervino durante el trámite de la acción.

4. Sentencias objeto de revisión

4.1. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del nueve (9) de mayo de dos mil (2000), la Sala Civil Laboral y de Familia del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo concedió el amparo solicitado por el actor.

El Tribunal consideró que no era dable afirmar que el Seguro Social E.P.S., de manera injustificada se haya negado a atender al actor, toda vez que la razón de dicha desatención es consecuencia de la ley misma, según la cual, el reiterado incumplimiento en el pago de los aportes por parte del empleador, genera la desafiliación del empleado y de sus beneficiarios (artículo 209 de la Ley 100 de 1993). Para dichos eventos, se prevé que es el propio empleador el que asume la responsabilidad de cubrir los riesgos de salud de su trabajador y de los beneficiarios de éste.

Así las cosas, en criterio del Tribunal, la vulneración de los derechos fundamentales del actor es producto de la omisión de la empresa Mecanizados y Motores S.A. y no de la actitud asumida por el Seguro Social E.P.S. En consecuencia, ordenó a la empresa Mecanizados y Motores, en liquidación obligatoria, cancelar los aportes adeudados al Seguro Social E.P.S. en el término de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la sentencia y al Seguro Social E.P.S. Regional Boyacá, programar la cirugía requerida por el accionante, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la providencia.

4.2. Impugnación

La anterior decisión fue impugnada el día quince (15) de mayo de dos mil (2000), por el Seguro Social E.P.S. En el escrito de impugnación, se afirma que conforme a lo decretado por la Corte Constitucional en la sentencia C-177 de 1998, resulta proporcional y por consiguiente constitucional la restricción contenida en el artículo 209 de la Ley 100 de 1993, según la cual las Empresas Promotoras de Salud pueden suspender la prestación de los servicios de salud a los empleados y los beneficiarios de éstos, cuyo empleador haya incurrido recurrentemente en la omisión de pagar los aportes que le corresponde hacer al sistema de salud. Lo anterior, por cuanto, conforme lo señala la misma norma, en estos eventos las contingencias en salud que sufran los afiliados y los beneficiarios deberán ser

cubiertas íntegramente por el empleador moroso.

En atención a lo anterior, el Seguro Social E.P.S. considera que no es dicha entidad la que ha vulnerado los derechos del actor y por tanto, no es la llamada a prestar la atención a la que se le obliga en el fallo recurrido, por cuanto corresponde al empleador asumir la responsabilidad de cubrir los gastos que por concepto de salud, se lleguen a generar.

4.3. Sentencia de segunda instancia

Por sentencia del catorce (14) de junio de dos mil (2000), la Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia revocó parcialmente la sentencia proferida en primera instancia por la Sala Civil Laboral y de Familia del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en relación con la orden impartida al Seguro Social E.P.S. y en lo demás, confirmó la sentencia reseñada en el numeral 3.1.

Para fundamentar su decisión, consideró la Corte que ni la seguridad social, ni el derecho a la salud tienen el carácter de derechos fundamentales y por tal motivo, son derechos que sólo resultan tutelables en la medida que ellos resulten imprescindibles para la protección de otros derechos inherentes a la persona humana. En ese sentido, la acción de tutela, en tratándose de atención médica sólo es procedente “cuando se niega o suspende un tratamiento médico que afecte o pueda afectar el derecho a la vida o a la integridad personal (...)”.

En caso concreto, está probado que la accionada dejó de cancelar los aportes que le correspondían al Sistema General de Seguridad Social, por lo que la conducta del Seguro Social E.P.S. de negarse a programar la cirugía que requiere el actor resulta legalmente respaldada por el artículo 209 de la Ley 100 de 1993, dado que es obligación del empleador asumir los costos de las contingencias en salud del empleado y sus beneficiarios, de manera que cualquier orden en contra del Seguro Social E.P.S. es contraria a derecho, ya que dicha entidad no ha incurrido en la violación de derecho fundamental alguno para con el actor.

Finalmente, advierte que aunque la tutela no fue instaurada como mecanismo transitorio, “conviene advertir que no existe perjuicio irremediable, en tanto la existencia o inminencia

de éste debe corresponder, como lo ha reiterado la jurisprudencia, a un derecho cierto e indiscutible, circunstancia que no se advierte en el sub iudice”.

5. Insistencia de la Defensoría del Pueblo

El Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, invocando las facultades contenidas en los artículos 86 y 282 de la Constitución Política y el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, insistió ante la Corte Constitucional a fin de que el fallo de tutela de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia fuera seleccionado para su revisión.

En concepto de la Defensoría, el caso del señor Correa Fonseca presenta idénticas circunstancias fácticas a las que en su momento estudiara la Corte Constitucional al resolver una acción de tutela propuesta por un trabajador en contra de la misma empresa demandada en la acción de la referencia, en donde se concedió el amparo solicitado, fallo que, en ese sentido, debe ser reiterado, para evitar con ello un perjuicio irremediable y grave para la salud y la integridad física del accionante.

Explica la Defensoría que en la sentencia T-382 de 1998, la Corporación manifestó que la omisión en el pago de los aportes obrero patronales al Sistema General de Seguridad Social en Salud -S.G.S.S.S.-, “constituye un atentado contra varios derechos constitucionales, entre ellos la salud, la vida, el trabajo, los derechos de las personas de la tercera edad, y por supuesto el derecho a la seguridad social”.

En el mismo fallo se señaló, que cuando en determinado caso se comprueba que el patrono no está en capacidad de prestar el servicio de salud para evitar un perjuicio irremediable, aún cuando el patrono se encuentre en mora de cancelar los correspondientes aportes a salud, es procedente ordenar a la E.P.S. que atienda al trabajador y que ésta, posteriormente, repita contra el empleador incumplido.

Por tanto, considera la Defensoría, que es errada la decisión del ad-quem, toda vez que “la conducta asumida tanto por el empleador como por el Instituto, no pueden afectar a la parte más débil de la relación – como lo es el trabajador -, máxime si se tiene en cuenta que de no practicársele oportunamente la cirugía ordenada por el médico, [el actor] se puede ver abocado a la amputación de una de sus extremidades inferiores, lo cual, sin el menor asomo de duda, afecta directamente la integridad personal (...)”

6. Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional

Mediante auto del veintiséis (26) de octubre de dos mil (2000), la Magistrada sustanciadora ordenó al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, determinar la urgencia de la intervención quirúrgica requerida por el actor y al Seguro Social E.P.S. informar si la empresa Mecanizados y Motores S.A. había cumplido para esa fecha, con la obligación que le asiste en materia de pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social.

6.1. El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencia Forenses certificó que el médico forense, doctor Javier Leonardo Prada, examinó al actor. En su reporte, el galeno concluye que “el paciente José Alvaro Correa Fonseca padece una insuficiencia venosa a nivel de la safena menor en ambas piernas, el cual, por sugerencia del médico cirujano periférico, requiere tratamiento quirúrgico. El carácter obligatorio de tal procedimiento será determinado por el especialista antes mencionado, ya que es a este tipo de especialistas a quien le corresponde precisar o detallar el porqué y la obligatoriedad de dicho procedimiento quirúrgico”.

6.2. El jefe del departamento de contratación del Seguro Social E.P.S. - Seccional Cundinamarca -, informó que el último aporte de cotización para salud efectuado en favor del señor Correa Fonseca por la empresa Mecanizados y Motores S.A. corresponde al período del mes de agosto del año de 1997.

6.3. Por su parte, el señor Alvaro Roberto Rivas Patiño, liquidador de la empresa Mecanizados y Motores S.A. informó que desde el mes de mayo de 1997 la empresa dejó de hacer los aportes en salud que legalmente le corresponden, aún cuando se cancelaron los correspondientes a los meses de agosto y septiembre del mismo año. Igualmente, señaló que desde el mes de abril de 1997, se dejaron de hacer los aportes correspondientes al sistema general de pensiones y riesgos profesionales. Aclaró que el incumplimiento en las obligaciones al sistema de seguridad social obedece fundamentalmente a la falta de liquidez por la que atraviesa la empresa y al estado de liquidación obligatoria en que se encuentra.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Corte es competente para revisar el fallo dictado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la acción de la referencia, de conformidad con los artículos 86 y 241, numeral

9, de la Constitución, y el Decreto 2591 de 1991.

2. Lo que se debate

La Superintendencia de Sociedades declaró en diciembre de 1999 a la empresa Mecanizados y Motores S.A. en proceso de liquidación obligatoria, entidad que desde el año de 1987 ha incumplido su obligación de cancelar los aportes que legalmente le corresponde hacer al sistema de salud y seguridad social.

El actor, señor Jorge Alvaro Correa Fonseca, es empleado de la empresa mencionada desde el año de 1980 y conforme al dictamen de su médico tratante, requiere de una intervención quirúrgica para tratar una insuficiencia safena menor bilateral. El Seguro Social E.P.S. se niega a programar la cirugía requerida por éste, por cuanto el patrono ha dejado de pagar los aportes correspondientes a salud, hecho que legalmente autoriza a la E.P.S. para suspender la prestación de sus servicios. En atención a lo anterior, el señor Correa instauró acción de tutela en contra de la empresa Mecanizados y Motores S.A., por considerar vulnerados sus derechos a la salud, a la vida, a la seguridad social y a la igualdad, como consecuencia de su incumplimiento de pagar los aportes al sistema de salud. Por esta razón, solicita ordenar a la empresa pagar los mencionados aportes.

En primera instancia, la Sala Civil, Laboral y de Familia del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo concedió el amparo solicitado por el actor, por encontrar que la conducta omisiva de la empresa está vulnerando los derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social del señor Correa. En consecuencia, ordenó a la sociedad Mecanizados y Motores S.A., cancelar los aportes adeudados al Seguro Social E.P.S. en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo. Igualmente ordenó al Seguro Social E.P.S. programar la cirugía requerida por el accionante, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la providencia.

El fallo fue impugnado por el Seguro Social E.P.S. que consideró no ser responsable por la vulneración de los derechos fundamentales del señor Correa, razón por la que no se podía ordenar la práctica de ninguna cirugía. La Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia, revocó la orden impartida en contra del Seguro Social E.P.S. y mantuvo la orden de pago frente a la sociedad demandada, por cuanto es obligación del empleador asumir los costos de las contingencias en salud del empleado y sus beneficiarios, cuando incumple con

el pago de éstos, sin que el Seguro Social E.P.S. esté obligado a prestación alguna.

La Defensoría del Pueblo, a través del Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales, insistió en la selección del fallo de la referencia, a fin de reiterar la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional en la sentencia T-382 de 1998.

Mediante pruebas solicitadas por esta Corporación, se corroboró la mora en el pago de los aportes al sistema general de seguridad social por parte de la empresa Mecanizados y Motores S.A.. Igualmente, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses certificó que el actor requiere de la cirugía que reclama y señaló que su urgencia, sólo corresponde calificarla al especialista que lo viene tratando.

3. Problema Jurídico

Dentro de este marco, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si con la cesación en el pago de los aportes que al sistema de salud legalmente le corresponde efectuar a la empresa Mecanizados y Motores S.A. en liquidación obligatoria, en su calidad de empleador, ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el actor. Para el mismo evento, es necesario establecer si la negativa del Seguro Social E.P.S. de prestar el servicio de salud a los empleados de la empresa que están afiliados a esa E.P.S., desconoce derecho fundamental alguno del actor.

4. La reiteración de jurisprudencia solicitada por la Defensoría del Pueblo

Lo primero que advierte esta Sala, es que la situación que se plantea en el caso de la referencia resulta más compleja que la que en su momento analizó esta Corporación en la sentencia T-382 de 1998, por cuanto en aquél se presentan supuestos de hecho que no existían al momento en que la Corte emitió dicho fallo. Veamos.

Si bien es cierto que en el caso que dio origen a la sentencia T-382 de 1998, se trataba de un empleado de la empresa Mecanizados y Motores S.A., que reclamaba protección de sus derechos fundamentales vulnerados en su concepto, por la omisión patronal en el pago de aportes al Sistema General de Salud y Seguridad Social, no es menos cierto que en aquella época la referida empresa no se encontraba en liquidación obligatoria, como ocurre actualmente y que el peticionario de dicho amparo no reclamaba la atención urgente para

que le fuera practicada una cirugía, aparentemente encaminada a evitar un perjuicio irremediable, sino que simplemente se quejaba de la falta de prestación por parte del Seguro Social E.P.S., de los servicios de salud para él y para su familia.

Igualmente, este caso difiere del analizado en la sentencia T-419 de 1999, en donde se reiteró el criterio contenido en la sentencia T-382 de 1998.

La situación que presenta el caso ahora sometido a análisis, es más complicada que la analizada por la Corte en las sentencias mencionadas, pues como fue señalado, actualmente la empresa Mecanizados y Motores S.A. se encuentra en proceso de liquidación obligatoria después del fracaso de la etapa concordataria que decretó la Superintendencia de Sociedades. Esto, indiscutiblemente, sujeta a la mencionada empresa a un régimen jurídico especial que obliga a distinguir los presupuestos del caso bajo examen y los precedentes antes señalados, en donde las empresas correspondientes se hallaban en etapa concordataria. Igualmente, el hecho que en el caso bajo estudio se invoque la protección de los derechos a la salud y a la seguridad social, producto de la urgencia por la práctica de una cirugía que requiere el actor y no simplemente como un servicio médico-asistencial general, le da al presente caso connotaciones específicas relacionadas con la procedencia de la acción de tutela como mecanismo para evitar la generación de un perjuicio irremediable para derechos fundamentales del actor.

Por tanto, el caso bajo estudio no puede resolverse bajo los parámetros señalados por la Corte en la sentencia T-382 de 1998, tal como lo solicita la Defensoría del Pueblo, puesto que los supuestos de hecho son diversos.

5. La vinculación al Sistema General de Seguridad Social mediante el régimen contributivo y la responsabilidad por la prestación de los servicios médico-asistenciales a los empleados y ex-empleados de una empresa en proceso de liquidación obligatoria.

El problema constitucional que se plantea en el presente caso, consiste en determinar si, conforme al ordenamiento vigente, corresponde a la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado el actor, o a la empresa para la que éste labora y que se encuentra en mora en el pago de aportes al sistema general de salud, asumir los costos de la intervención quirúrgica que fue ordenada. En otras palabras, partiendo de la obligación que tiene toda empresa de asegurar el cubrimiento de las contingencias en salud de sus empleados mediante el pago mensual de

aportes al Sistema General de Salud y Seguridad Social, como de la obligación que por tal motivo deriva a cargo de las Empresas Promotoras de Salud de atender a los afiliados del régimen contributivo por dicho concepto, habrá la Corte de establecer si, en casos como el de autos, en los que la empresa se ha sustraído al cumplimiento de su obligación, y consecuentemente la E.P.S. ha hecho lo propio en razón al incumplimiento de la primera, es dable ordenar a la E.P.S. prestar los servicios requeridos por uno de sus afiliados cuando éstos sean necesarios para el mantenimiento de ciertas condiciones de vida, o si su cubrimiento corresponde al empleador moroso.

Para responder el anterior interrogante, es necesario tener en cuenta diferentes elementos cuyo estudio requiere de un examen cuidadoso por parte del juez de tutela, por cuanto no se puede desconocer que existen unas circunstancias económicas que están aquejando a la empresa demandada, unas condiciones especiales de salud del trabajador que solicita el amparo, así como un régimen jurídico y financiero de las E.P.S, en el que el pago de las cotizaciones que deben hacer empleados y empleadores, es uno de los principales recursos de financiación de éstas.

6. Procedencia de la acción de tutela

Esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha señalado que, si bien es cierto el derecho a la seguridad social no está consagrado en la Constitución como un derecho fundamental, hecho que determinaría la improcedencia de la acción de tutela para lograr su atención, por cuanto éste es un mecanismo para la protección de derechos fundamentales, ello no obsta para que en determinados eventos, este derecho adquiera tal carácter, si las circunstancias concretas de un caso hacen suponer que la ausencia de protección rápida y eficaz pone en peligro derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral o el libre desarrollo de la personalidad de las personas (Sentencia T-426 de 1992).

En el caso en análisis, como se describió detalladamente en el aparte de antecedentes, la Corte se encuentra frente al caso de un trabajador de la empresa Mecanizados y Motores S.A. en liquidación obligatoria, quien requiere una cirugía que no le ha sido practicada por el Seguro Social E.P.S., en razón de la mora que para con dicha entidad tiene el empleador. Forzoso resulta entonces preguntarse si, aún cuando el tema debatido gira en torno a la

eficacia de un derecho eminentemente prestacional, como lo es el derecho a la seguridad social, específicamente en cuanto se refiere a la prestación de servicios médicos asistenciales por parte de una E.P.S., es procedente la acción de tutela, conforme a los parámetros fijados por la jurisprudencia constitucional. Es decir, si la ausencia de protección de ese derecho está poniendo en riesgo derechos de carácter fundamental como la vida, la integridad personal, que en razón de su naturaleza obligan al juez a adoptar medidas tendentes a proteger por conexidad con éstos, los derechos a la salud y la seguridad social del actor.

Al respecto, baste decir que del acervo probatorio parece desprenderse la necesidad de la cirugía reclamada por el actor. Si bien es claro que la intervención quirúrgica por él requerida no parece ser determinante, en estricto sentido, para la conservación de su vida, no lo es menos que, según el concepto del médico tratante y del forense, la afección que padece le genera serias dificultades para el pleno disfrute de una vida digna, toda vez que la formación de várices en ambas piernas le produce serios dolores y lo imposibilitan para permanecer de pie o caminando por tiempos prolongados. Estos dolores, según manifiesta el forense, sólo se reducen en condiciones de reposo y con las piernas levantadas.

En este orden de ideas, y bajo el entendido que, como lo ha señalado en otras oportunidades esta Corporación, “para efectos de la protección del derecho a la salud por vía de tutela, no puede entenderse que ésta sólo es procedente cuando se esté ante un estado de “peligro de muerte”, es decir, ante una situación límite en la que la vida, en sí misma considerada, esté próxima a extinguirse, dado que el derecho a la vida como derecho fundamental no hace referencia a la vida “per se”, el simple existir, sino que éste sea en condiciones acordes con el principio de dignidad, en donde la protección a la salud juega un papel primordial” (Sentencia T-1700 de 2000), encuentra la Sala que en el caso bajo examen, es procedente la acción de tutela como mecanismo judicial de protección (sentencias T-260-98 y T-395 de 1998, entre otras) por cuanto la cirugía que requiere el actor es necesaria para proporcionarle condiciones de vida que le permitan desenvolverse normalmente. ¿En qué condiciones puede laborar alguien que no puede caminar o estar de pie durante mucho tiempo?

7. Las circunstancias particulares del caso concreto

En el caso bajo examen, se debate la situación de un paciente que reclama la práctica de una intervención quirúrgica por parte del Seguro Social E.P.S., bajo el supuesto de estar vinculado a dicha entidad en calidad de afiliado. La afiliación que reclama tener el actor corresponde a aquellas del régimen contributivo, que le da derecho a tener acceso al Plan Obligatorio de Salud. Frente a ello, el Seguro Social E.P.S., manifiesta que para acceder al plan de servicios del régimen contributivo se requiere tener la calidad de afiliado vigente, circunstancia ésta que se predica únicamente de aquellas personas que han cumplido con su obligación de pagar en tiempo la correspondiente cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Esta circunstancia, a juicio del Seguro Social E.P.S., no se da en el caso del señor Correa Fonseca, toda vez que la mora patronal en el pago de aportes al sistema por más de dos años, lo ha obligado a dar aplicación al artículo 209 de la Ley 100 de 1993, conforme al cual la mora en el pago de los aportes origina la suspensión de la afiliación del trabajador.

Esta circunstancia de mora patronal es aceptada por parte del propio liquidador de la empresa Mecanizados y Motores S.A., quien, como consta en los documentos allegados al expediente, manifestó que desde el mes de mayo de 1997 la empresa dejó de hacer los aportes en salud que legalmente le corresponden, aún cuando se cancelaron los correspondientes a los meses de agosto y septiembre de ese año.

Por su parte, la necesidad de la intervención quirúrgica reclamada por el actor, se encuentra igualmente probada, conforme al concepto rendido por el médico forense, según el cual “el paciente (...) padece una insuficiencia venosa a nivel de la safena menor en ambas piernas, el cual, por sugerencia del médico cirujano periférico, requiere tratamiento quirúrgico” (negrillas fuera del texto). No obstante, a lo anterior podría objetarse que la mencionada cirugía no es de carácter urgente, toda vez que el propio médico legista ha señalado que “El carácter obligatorio de tal procedimiento será determinado por el especialista antes mencionado, ya que es a este tipo de especialistas a quien le corresponde precisar o detallar el porqué y la obligatoriedad de dicho procedimiento quirúrgico”.

Dos argumentos, sin embargo, permiten rebatir tal apreciación. De un lado, es cierto que el médico forense señala que la obligatoriedad de la intervención quirúrgica será determinada por el especialista, pero igualmente, en el concepto se señala que el propio especialista ha recomendado la intervención. Por otra parte, la protección del derecho a la salud en conexidad con la vida, no implica, según los parámetros de la jurisprudencia constitucional,

una protección limitada a contingencias en salud de extrema gravedad en las que se evidencie que de no recibir tratamiento médico, el paciente pierda la vida.

Al respecto, para la Sala resulta claro que la ausencia en la prestación del servicio médico - asistencial, si bien como lo manifiesta el médico forense, no pone en peligro eminente la vida del actor, es decir, no lo pone al borde de la muerte, no lo es menos que las condiciones de salud, la fatiga y los dolores que debe soportar por falta de tal intervención, no le permiten disfrutar plenamente de condiciones de vida digna, ya que, por demás, le impiden realizar cualquier trabajo en condiciones de "normalidad". Y así se desprende del informe del médico legista en el cual se señala que "[l]a insuficiencia venosa crónica de la pierna, posterior a una tromboflebitis, se manifiesta con edema y venas superficiales dilatadas. El paciente puede referir sensación plétora, dolor o fatiga en la pierna, o bien no presentar molestias. Estas aparecen durante la posición ortostática o la deambulacion y se alivian con el reposo y la elevación de la pierna. (...) Entre las complicaciones se incluyen la dermatitis por stasis y las ulceraciones por stasis de estas regiones".

Así las cosas, es constitucionalmente inaceptable que el actor se vea sometido a tales dolores y molestias, cuando sus afecciones de salud podrían solucionarse fácilmente con una intervención quirúrgica que el Seguro Social E.P.S. está en capacidad de brindarle. La Corte ordenará entonces que la referida cirugía sea practicada en aras de proteger los derechos fundamentales del actor.

En estos términos, queda por resolver, si es a la empresa Mecanizados y Motores S.A. en liquidación obligatoria (en calidad de empleador), o al Seguro Social E.P.S. (en calidad de E.P.S a la que se encuentra afiliado el trabajador), a quien corresponde asumir la prestación de la atención médico-asistencial reclamada por el actor.

Para responder el anterior interrogante, es necesario hacer referencia a la jurisprudencia de la Corporación, que ha sostenido que tratándose de afiliados al régimen contributivo en calidad de trabajadores dependientes y frente a la prestación de los servicios médico-asistenciales derivados del POS, existe una responsabilidad compartida entre los empleadores y las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud. Lo anterior bajo el entendido de que las E.P.S. tienen la obligación de velar por que cada uno de los empleadores realice en forma oportuna el pago de los aportes que le corresponde hacer al

Sistema, para lo cual pueden hacer uso de los mecanismos de cobro que consideren pertinentes. Y es precisamente en este orden de ideas, que el Seguro Social E.P.S., Seccional Cundinamarca, en el caso bajo estudio, puede y debe hacerse parte dentro del proceso de liquidación obligatoria que se adelanta en la empresa Mecanizados y Motores S.A., con el fin de obtener el pago de las sumas que tal entidad le adeuda por concepto de aportes a la seguridad social de sus trabajadores y extrabajadores.

Ello, sin embargo, no implica que la E.P.S. correspondiente deba seguir prestando indistintamente, los servicios médico-asistenciales que requieran los afiliados de la empresa morosa, como pretende darlo a entender el liquidador de la empresa Mecanizados y Motores S.A.. Al contrario, esta Corporación al estudiar el contenido del artículo 209 de la Ley 100 de 1993, que contempla la suspensión de la afiliación de los empleados cuyo empleador incurra en mora en el pago de aportes a seguridad social, la consideró ajustada a la Constitución por cuanto “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 E.P.S. 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...” (Sentencia C-177 de 1998). Con todo, en este fallo se fijó una excepción a la aplicación ciega del mencionado artículo, al establecer 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 E.P.S., la cual podrá repetir contra el patrono.”

Ha de entenderse, entonces, que ante la mora patronal en el pago de aportes al Sistema de Salud, la responsabilidad de atender y cubrir las contingencias de salud que se presenten a los trabajadores y a sus beneficiarios por este aspecto, se traslada al empleador, en donde la E.P.S. correspondiente sólo de forma subsidiaria y excepcional tendría que asumir el cubrimiento de éstas, hecho éste que se presenta, cuando se comprueba que es fácticamente imposible para el empleador cubrir los requerimientos médico-asistenciales de su trabajador, evento en el cual corresponderá a la E.P.S atender las contingencias de salud

del afiliado, aún cuando la afiliación se encuentre legalmente suspendida (sentencia T-484 de 1999, entre otras). En estos casos, la E.P.S. contará con los correspondientes conductos legales en contra del empleador para el pago de lo adeudado.

9. El caso concreto

Entiende esta Sala de Revisión, que en el caso bajo estudio, corresponde a la empresa Mecanizados y Motores S.A. en liquidación obligatoria asumir la obligación de atender las contingencias en salud del actor, y solo subsidiariamente dicha responsabilidad se trasladaría al Seguro Social E.P.S., Seccional Cundinamarca. Pero se pregunta la Sala, ¿en qué casos o bajo qué supuestos fácticos podría concluirse que la responsabilidad de atención de las contingencias en salud de un paciente en las condiciones del actor, ha de ser cubierta por la E.P.S. pese a la mora del empleador? En otras palabras, ¿en cuáles eventos se puede apelar a la responsabilidad subsidiaria de la E.P.S. para ordenarle a ella y no al empleador, que atienda los requerimientos de salud de un afiliado cuyo empleador presenta mora en el pago de aportes al Sistema de Salud? La respuesta a este interrogante depende, fundamentalmente, de las condiciones particulares de cada caso concreto, esto es, por un lado de la situación financiera de la empresa morosa y por otro, de la urgencia en la atención médica que requiera el trabajador- afiliado.

En este sentido, se considera que mal podría ordenarse a una E.P.S. que prestara los servicios de atención médica general a un afiliado cuyo empleador se encuentre en mora en el pago de aportes al Sistema, cuando tal atención no reviste ninguna urgencia para el paciente, o cuando se establece que la empresa está en capacidad de cubrir las contingencias en salud de sus empleados, ya que tal orden haría nugatorio el contenido del citado artículo 209 de la Ley 100 de 1993. Pero igualmente resultaría desproporcionado sustraer a la E.P.S. de la obligación subsidiaria de atender a un afiliado cuya afiliación se encuentra suspendida en virtud del referido artículo 209, si se comprueba que la empresa morosa no se encuentra en capacidad para prestar la atención en salud requerida por el empleado más aún cuando determinado tratamiento o servicio médico-asistencial es requerido con urgencia, ya que ello haría nugatorio el ejercicio de los derechos a la seguridad social y a la salud del trabajador.

En el caso bajo examen, como se ha reiterado ya en otros apartes de la presente

providencia, si bien es cierto que la vida del actor, en estricto sentido, no depende de que le sea o no practicada la cirugía que reclama, no lo es menos que las molestias y los dolores que le produce la enfermedad que padece, le están impidiendo el pleno goce de una vida digna, lo que conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, es razón suficiente para la procedencia de la acción de tutela frente al derecho a la salud y a efecto de garantizar el derecho a una vida en condiciones dignas para el actor, lo que sólo se logrará si el juez constitucional ordena la práctica de la intervención que a éste le fue prescrita.

En cuanto se refiere específicamente a la situación financiera de la empresa morosa, es evidente su iliquidez. El liquidador de la sociedad señala que la mora en el pago de aportes a seguridad social se debe “a la difícil situación económica que desde hace más de tres años atraviesa la Sociedad Mecanizados y Motores. Esto hizo que los recursos fueran insuficientes y por lo tanto no se pudieron hacer dichas aportaciones, situación que entre otras, llevó a la empresa a la condición de liquidación en que se encuentra actualmente”.

Así las cosas, vistas la necesidad del tratamiento quirúrgico reclamado por el actor y la precaria condición económica en que se encuentra la empresa Mecanizados y Motores S.A. en liquidación obligatoria, habrá la Corte de disponer que sea el Seguro Social E.P.S., Seccional Cundinamarca, quien asuma la práctica de la referida cirugía, ya que la empresa, responsable principal de tal obligación, en la actualidad no se encuentra en condiciones de prestar tal servicio al actor, y cualquier dilación en la práctica de la referida cirugía prolongaría los padecimientos de éste, lo que resulta a todas luces contrario a la Constitución.

Finalmente, habrá la Corte de llamar la atención sobre la vulneración, por parte de la empresa Mecanizados y Motores S.A. en liquidación obligatoria, del derecho que tienen los empleados al pago completo y oportuno de las prestaciones sociales, derecho éste que mantiene vigencia aún cuando la empresa empleadora se encuentre en proceso de liquidación obligatoria. Al respecto, ha señalado esta Corporación que la situación de liquidación de una empresa no constituye excusa que haga legítimo el no pago de los salarios y prestaciones a que tienen derecho los trabajadores (Sentencia T-261 de 2000).

En este orden de ideas, y como punto adicional a lo ya señalado en el presente caso, la Corte reconoce que la empresa Mecanizados y Motores S.A., al omitir el pago de los aportes que le

corresponde hacer al sistema general de seguridad social, está afectando a todos los trabajadores de la entidad, lo que es inadmisibles. En atención a ello, se ordenará también a la empresa Mecanizados y Motores S.A. en liquidación obligatoria, a través del señor Liquidador de la misma y bajo el control y vigilancia de la Superintendencia de Sociedades y el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, inicie las gestiones administrativas y financieras necesarias para pagar al Seguro Social E.P.S., Seccional Cundinamarca, - E.P.S. los aportes que por concepto de Seguridad Social se le adeuden, con el fin de que dicha entidad, entre otras cosas, restablezca la prestación del servicio de salud al que tienen derecho los trabajadores de la empresa.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión, administrado justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. - CONFIRMASE la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el catorce (14) de junio de dos mil (2000), mediante la cual se concedió el amparo del derecho a la salud del actor, pero en los términos descritos en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, ADICIÓNASE dicho fallo en el sentido de ORDENAR al Seguro Social E.P.S., Seccional Cundinamarca, que en el término de diez (10) días contados a partir de la fecha de notificación de la presente providencia, programe y realice la intervención quirúrgica requerida por el actor.

Segundo. ORDENASE a la empresa Mecanizados y Motores S.A. en liquidación obligatoria, a través del señor Liquidador de la misma y bajo el control y vigilancia de la Superintendencia de Sociedades y el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, inicie las gestiones administrativas y financieras necesarias para pagar al Seguro Social E.P.S., Seccional Cundinamarca, los aportes que por concepto de Seguridad Social se le adeuden.

Tercero.- Líbrense por Secretaría las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada (e)

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

IVAN ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)