

Sentencia T-017/02

DERECHO A LA SALUD-Cirugía que no se realiza por existir mora patronal en pago de aportes

La omisión de la entidad accionada, en relación con la no realización de la cirugía requerida es totalmente inexcusable, pues como ya se dijo no es la demandante la llamada a responder ni a asumir la obligación poniendo en riesgo su salud y su calidad de vida por el no pago de los aportes a la salud por parte de su empleador, más aún si se tiene en cuenta que en dos ocasiones se solicitó al Seguro Social el suministro de información necesaria para esclarecer los hechos que generaron la presente acción, y no fue posible obtener respuesta. Por considerar que se han vulnerado los derechos fundamentales a la vida en conexidad con la salud y la calidad de vida de la actora por parte de la demandada al negarse a prestar el servicio quirúrgico requerido justificando su comportamiento en la mora patronal en el pago de aportes lo cual no es de recibo por esta Corporación, máxime si se refiere a pago de aportes hacia atrás respecto de los cuales la demandada no ha reclamado ni cobrado coactivamente como es su obligación, purgando además la mora con su comportamiento permisivo.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-458241

Acción de tutela incoada por Sandra Arévalo Quintero contra el Seguro Social Seccional Valledupar.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de enero de dos mil dos (2002).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral

9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Juzgado 4 Civil del Circuito de Valledupar y el Tribunal Superior Sala Civil Familia de la misma ciudad.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y solicitud de amparo.

La ciudadana Sandra Arévalo Quintero formuló acción de tutela contra el Seguro Social Seccional Valledupar, alegando violación de los derechos a la vida, la salud y la seguridad social, por cuanto sostiene estar afiliada al Seguro Social en calidad de cotizante sin recibir la atención que requiere para mejorar su salud y calidad de vida.

En la actualidad padece de una enfermedad denominada COLITIS ULCERATICA o CROHN, que ha afectado sus piernas encogiendo los tendones y haciendo imposible su movilización, al presentar ARTROSIS BILATERAL DE RODILLAS, que en concepto del médico tratante del Seguro Social, requiere manejo quirúrgico pues de lo contrario la dejaría postrada en silla de ruedas disminuyendo en forma marcada su calidad de vida.

Manifiesta la accionante que ha acudido en varias oportunidades ante el Seguro Social, solicitando la realización del procedimiento requerido, obteniendo respuesta negativa por la mora en el pago de los aportes, ya que adeuda sumas equivalentes a \$317.204. Adjunta fotocopia de autoliquidación del mes de noviembre de 2000 reportada por el señor Hugo Rincón Lobo como empleada del servicio doméstico.

Basándose en estos hechos, considera que se le han vulnerado sus derechos y solicita se ordene la práctica de la cirugía requerida y el suministro de los medicamentos y elementos necesarios para su recuperación.

El Gerente del Seguro Social por su parte manifestó que si no le han autorizado el procedimiento requerido es por cuanto se presentan irregularidades en las cotizaciones para lo cual adjunta el reporte de aportes a riesgos profesionales, apareciendo reportada por el

señor Hugo Rincón Lobo desde agosto de 1996 hasta agosto de 2000. Así mismo, manifiesta que se requiere tener 100 semanas de cotización, de las cuales 26 deben corresponder al último año.

2. Fallo de primera instancia

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Valledupar, mediante sentencia del 14 de diciembre de 2000 denegó la tutela interpuesta por la aquí accionante.

Al respecto afirmó que aun cuando los derechos a la salud y la seguridad social adquieran el carácter de fundamentales por su conexidad con el derecho a la vida, es necesario para la materialización de su amparo, que la accionante cumpla con un mínimo de exigencias.

Establece que al afiliarse una persona al Seguro Social, se generan obligaciones recíprocas, por una parte el afiliado se compromete al pago de los aportes periódicos, y por otra, la entidad se compromete a prestar el servicio médico, quedando claro que ante el incumplimiento de lo pactado, no es posible exigir la contraprestación.

3. Fallo de segunda instancia

La Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Valledupar, mediante sentencia del 16 de febrero de 2001, decidió la impugnación confirmando el fallo de primera instancia.

Como fundamento de su decisión menciona la sentencia SU - 480 de 1997 de la Corte Constitucional, en la que se establece que las EPS prestan el servicio de salud a los afiliados que coticen, respetando los períodos mínimos de cotización, y que por su carácter de servicio público adquiere relevancia el principio de continuidad.

Afirma que en aquellos casos en los cuales el beneficiario es trabajador, quien debe realizar los aportes es el patrono, por lo que en el evento en el que este incurra en mora, no se puede afectar al trabajador que requiera la prestación del servicio, pues esta amparado por la teoría de la apariencia. Por el contrario, es diferente cuando la mora es culpa de un trabajador independiente, que cotiza directamente, ya que este pierde el derecho a la atención durante la mora.

Concluye que de conformidad con el artículo 61 del Decreto 806 de 1998, al demostrar la

accionante su incapacidad de pago, podrá acudir a una entidad prestadora del servicio de salud pública o privada con la que tenga contrato el Estado para obtener la atención.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de instancia proferido en el trámite de este proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política; correspondiendo a la Sala Primera de Revisión adoptar la decisión respectiva.

2. El problema jurídico planteado.

En el presente caso se pretende determinar si la accionante tiene derecho a la prestación del servicio médico que requiere a pesar del estado de mora en el que se encuentra en el pago de los aportes a la entidad accionada.

2.1. Solución al problema planteado.

Al respecto esta Corporación se ha pronunciado en sentencia C-177 de 1998 con ponencia del Doctor Alejandro Martínez Caballero, reiterada en sentencia SU- 562 de 1999, en los siguientes términos:

“El artículo 209 de la Ley 100 de 1993 acusado dispone que, en el sistema contributivo, la ausencia de cotización es causal de suspensión de la afiliación al sistema general de seguridad social en salud. Por ende, la norma autoriza que cuando se presenta incumplimiento del pago de la cotización no se suministre el servicio de salud. Sin embargo, conviene aclarar que en caso de trabajadores asalariados, el empleador está obligado tanto a descontar de los ingresos laborales las cotizaciones que corresponden a los trabajadores a su servicio, como a girar los aportes y las cotizaciones a la entidad promotora de salud (inciso 2º del art. 161 de la Ley 100 de 1993). Por tal razón, incluso en el caso en que no se hubiere realizado la deducción obligatoria, el empleador es responsable por la totalidad del aporte (art. 22 en consonancia con el 161 de la Ley 100 de 1993). Por consiguiente, el momento jurídico del pago de la cotización coincide con el descuento de la cuota correspondiente, sólo en el caso de los trabajadores dependientes. Por el contrario, para los otros afiliados obligatorios al sistema general de seguridad social en salud, esto es para pensionados y

trabajadores independientes con capacidad económica, el pago de la cotización debe ser directo.

“En síntesis, las relaciones jurídicas que surgen entre el empleador y la entidad de seguridad social son jurídicamente separables de aquellas que se derivan del vínculo entre el trabajador y los entes que administran los recursos destinados a la prestación de los servicios de salud, puesto que aun en caso en que se imponga una sanción por omisión y que se logre el pago de la cotización, el derecho del trabajador no se agota sino que es indispensable que se garantice la efectividad del mismo (C.P. artículo 2º). En este orden de ideas, la pregunta obvia que surge es la siguiente: ¿el incumplimiento del deber de cotizar justifica constitucionalmente la interrupción de los servicios de salud al empleado por parte de la EPS e incluso la suspensión de la afiliación al sistema, tal y como lo establece la norma acusada? Para responder a ese interrogante, la Corte procederá a determinar cuál es el alcance constitucionalmente protegido al derecho a la seguridad social en materia de salud, para luego establecer si la aparente restricción consagrada por la disposición impugnada es legítima...

En la misma Sentencia de Unificación se continúa señalando:

“En el caso colombiano, la aplicación ineludible de los principios está basada en el artículo 2º de la C. P. que señala como uno de los fines del estado “garantizar la efectividad de los principios”. Luego, el principio de la continuidad en el servicio público de salud de los trabajadores dependientes no puede ser afectado ni siquiera cuando se incurre en mora superior a los seis meses, en el pago de los aportes, porque la disposición que permite suspenderle el servicio a quienes estén en esta circunstancia es una regla de organización dentro de la seguridad social establecida en la ley 100 de 1993 que no se puede extender a la “garantía de la seguridad social” establecida como principio mínimo fundamental en el artículo 53 de la C. P. que, para efectos de los contratos suspendidos de trabajo tiene un argumento adicional en la ley 222 de 1995.

(...)

Como se aprecia, en el primer inciso se consagra la continuidad en la prestación de los servicios públicos en los casos en que el empleador está en concordato y se halla en mora con la entidad prestadora del servicio. Con igual o superior razón el trabajador a quien se le

presta los servicios públicos de seguridad social, con fundamento en relación laboral vigente, queda amparado con dicho principio de continuidad...

(...)

Existe pues una responsabilidad compartida entre la EPS y el patrono, por lo cual puede ser procedente que en determinados casos, y según las particularidades de las diversas situaciones, los jueces de tutela ordenaran a uno o al otro el cumplimiento de las prestaciones de salud que eran necesarias para proteger un derecho fundamental....

Ahora bien, la jurisprudencia es unánime en relación con la imposibilidad de que la responsabilidad por el no pago de los aportes patronales recaiga sobre el trabajador, pues esto “implicaría trasladar al trabajador, activo o retirado, sin razón jurídica atendible, las nocivas consecuencias de la negligencia e irresponsabilidad patronal”¹. Por consiguiente, si el empleador no efectúa oportunamente las transferencias de los aportes obrero- patronales en materia de salud, que efectivamente fueron deducidos de los salarios, las consecuencias jurídicas de su incumplimiento no pueden afectar el derecho del trabajador a la salud.², más aún cuando “la omisión del empleador es incompatible con la confianza depositada por el trabajador”, por ende el principio de la buena fe (C.P. art. 83), resultaría de ese modo quebrantado”³....

(Fl. 14), que padece de enfermedad denominada CROHN, por lo que él médico tratante el doctor Otto Pérez le ordenó la practica de una cirugía con carácter urgente de PRÓTESIS DE AMBAS RODILLAS Y MUÑECA IZQUIERDA para que esta pueda continuar con su ambulación normal, (Fl. 31), sin embargo, no ha sido posible su realización ya que como se afirma por la misma accionante y por el doctor Saúl Celis Carvajal, representante del Seguro Social, se adeudan algunas sumas por concepto de aportes desde el año de 1997. (Fls. 26 a 29).

El Sistema de Seguridad Social en Salud en Colombia opera a través de dos regímenes, encaminados a satisfacer las necesidades en salud de toda la población, la aplicación de estos, depende de la capacidad de pago de las personas.

El Régimen Subsidiado esta orientado a la prestación del servicio medico a aquellas personas que no tienen recursos económicos suficientes para la realización de un aporte periódico, y que por lo tanto no pueden contribuir con la financiación del Sistema, funciona a través del

SISBEN.

El Régimen Contributivo, a diferencia del Subsidiado, se aplica al grupo de población conformado por trabajadores y pensionados, que por sus ingresos tiene capacidad de pago, y que al momento afiliarse a una Entidad Prestadora del Servicio de Salud adquieren la obligación de realizar un aporte continuo como contraprestación a la obtención del servicio, entre estos se diferencia a los subordinados de los independientes, ya que para los primeros la obligación del pago recae en el empleador y para los segundos en ellos directamente, respondiendo así ante el incumplimiento.

Con base en la jurisprudencia constitucional y el acervo probatorio obrante en esta investigación, se puede afirmar que al ser la accionante cotizante subordinada a su empleador, este asume la obligación de hacer los aportes a la entidad prestadora del servicio de salud, ya que al momento de afiliar a la trabajadora adquirió el compromiso de realizarlos periódica y continuamente como requisito esencial para que esta pueda acceder a los servicios médicos. Por su parte la entidad accionada, en este caso el Seguro Social se encuentra comprometida con la accionante, a la realización de la cirugía de PRÓTESIS DE AMBAS RODILLAS Y MUÑECA IZQUIERDA, ya que a diferencia de lo expuesto en los fallos de instancia, se puede afirmar que ante el incumplimiento del empleador esta no puede exonerarse de tal responsabilidad, pues el trabajador en este caso la accionante no esta en la obligación de asumir las consecuencias de la mora en el pago de los aportes, es decir, no se le puede imponer una sanción por no ser la directamente responsable.

Por las razones anteriormente expuestas, fuerza concluir que la omisión de la entidad accionada, en relación con la no realización de la cirugía requerida es totalmente inexcusable, pues como ya se dijo no es la demandante la llamada a responder ni a asumir la obligación poniendo en riesgo su salud y su calidad de vida por el no pago de los aportes a la salud por parte de su empleador, más aún si se tiene en cuenta que en dos ocasiones se solicitó al Seguro Social el suministro de información necesaria para esclarecer los hechos que generaron la presente acción, y no fue posible obtener respuesta.

Por considerar que se han vulnerado los derechos fundamentales a la vida en conexidad con la salud y la calidad de vida de la actora por parte de la demandada al negarse a prestar el servicio quirúrgico requerido justificando su comportamiento en la mora patronal en el pago

de aportes lo cual no es de recibo por esta Corporación, máxime si se refiere a pago de aportes hacia atrás respecto de los cuales la demandada no ha reclamado ni cobrado coactivamente como es su obligación, purgando además la mora con su comportamiento permisivo. Fuerza entonces amparar a la actora y proteger sus derechos revocando los fallos proferidos por la Sala Civil del Tribunal Superior de Valledupar y Juzgado 4º. Civil del Circuito de la misma ciudad.

III. DECISIÓN.

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Revocar los fallos proferidos por la Sala Civil del Tribunal Superior de Valledupar y Juzgado 4º. Civil del Circuito de la misma ciudad, por los cuales se denegó la tutela de los derechos invocados en su demanda por la señora Sandra Arévalo Quintero. En consecuencia, se Concede el amparo de los derechos invocados por Sandra Arévalo Quintero y como consecuencia de ello se, Ordena al Instituto de los Seguros Sociales realizar las gestiones necesarias para llevar a efecto el Procedimiento Quirúrgico requerido por la actora, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia.

Segundo.- Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Corte Constitucional. Sentencia T-606 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 Sentencia T-606 de 1996, T-072 de 1997. T-171 de 1997, T-299 de 1997, T-202 de 1997, T-398 de 1997.

3 Sentencia T-323 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Se reiteró en la sentencia T-299 de 1997.