

Sentencia T-1069/00

DERECHO A LA SALUD-Conexidad con la vida

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra empleador

Referencia: expediente T-303992

Procedencia: Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

Actora: Lucelly de Jesús Alvarez.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil (2.000).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela N° T-303992 promovida por Lucelly de Jesús Alvarez contra SUSALUD EPS.

I- ANTECEDENTES.

1. La peticionaria interpuso acción de tutela en contra de SUSALUD EPS de Medellín, por considerar que esa entidad estaba violando sus derechos fundamentales a la salud, la seguridad social, la vida y la integridad física. La demandante es cotizante de esa EPS, y labora en el municipio de Bello, y desde hace varios años padece el “Mal de Pot”, que implica unos dolores crónicos en los huesos, y se torna en una enfermedad degenerativa. La peticionario explícitamente señala que como consecuencia de esa enfermedad “me han brindado el tratamiento con el Médico General, quien me ha ordenado MORFINA, para

controlar el dolor, ya que otros medicamentos no me hacen ningún efecto, mas sin embargo mis dolores continúan”. La actora indica que el 8º de noviembre de 1999 fue remitida al médico internista, pero cuando acudió a pedir la cita, le dijeron que no la podían atender, “ya que se presentaban unas inconsistencias en pagos por parte del Municipio de Bello”. En tales condiciones, como no ha recibido la atención general, ni la especializada por el internista, le han dejado de suministrar el medicamento que requiere.

Además, la peticionaria indica que “debido a los medicamentos ingeridos por el Mal de pot”, también padece una gastritis crónica, y tiene en su “organismo la bacteria HELICOBACTER PILORI”, razón por la cual le han realizado dos biopsias, sin que le hayan podido eliminar dicha bacteria. Sin embargo, la EPS SUSALUD le niega el tratamiento al que debe ser sometida “por la falta de pago de aportes, ya que cuando voy a consultar no aparezco en el sistema”.

2- La actora fundamenta jurídicamente su petición de tutela en varios fallos de esta Corte Constitucional sobre el derecho constitucional de la salud y sustenta sus afirmaciones, aportando los siguientes documentos: fotocopias de la cédula de ciudadanía, carné de afiliación, remisión a médico internista, orden de medicamentos y del escrito donde se manifiesta que no hay atención.

3- El Juzgado 11 Penal del Circuito de Medellín, a quien correspondió resolver la presente acción, admitió la solicitud y ofició a SUSALUD EPS para que se pronunciara sobre las pretensiones de la actora. Igualmente ofició al alcalde del municipio de Bello para que explicara, de ser cierto, por qué y desde cuando esa entidad territorial no ha cancelado a Susalud los aportes de salud de la peticionaria.

El Municipio de Bello no respondió a la comunicación del juez de tutela. Por su parte, SUSALUD EPS, por medio de apoderada, se opuso a las pretensiones de la actora, y señaló que el municipio de Bello ha incumplido en forma sistemática y reiterada su obligación como empleador, pues no ha efectuado el traslado y pago de los aportes de los empleados a su cargo, desde el mes de septiembre del presente año. Por ende, argumenta la representante judicial de la entidad accionada, SUSALUD EPS procedió a dar aplicación a los artículos 57 y 58 del Decreto 806 de 1998, que establecen las consecuencias derivadas del no pago de las cotizaciones por parte del empleador y su correspondiente obligación de responder por los

perjuicios ocasionados a la afiliada y sus beneficiarios por su incumplimiento. La apoderada explica que las empresas promotoras de salud hacen parte del régimen contributivo, que se financia con los aportes que hacen los trabajadores y los empleadores, lo que significa que su vigencia o permanencia depende del pago oportuno que se hagan de esos aportes, sin que ello implique que los trabajadores y sus beneficiarios se encuentren desprotegidos, pues la ley establece que, en caso de mora, corresponde al empleador cubrir los gastos en que sus trabajadores incurran éstos por los servicios de salud que requieran, porque “lo contrario sería fomentar la cultura del no pago y llevaría a un colapso financiero en las EPS y consecuentemente en el sistema general de salud”. Por ello, concluye el escrito, “la prestación del servicio se encuentra supeditada a que el empleador efectúe el pago de los aportes en forma oportuna, lo que no ha ocurrido desde el mes de septiembre de 1999”.

Conforme a lo anterior, la apoderada de la accionada plantea como petición principal que se niegue por improcedente la acción de tutela contra SUSALUD y se ordene al municipio de Bello suministrarle a la señora peticionaria “la atención médica y cubrirle los medicamentos para las patologías que presenta, además de cualquier atención en salud que requiera”. Como petición subsidiaria, en el evento de que el Juzgado determine que los derechos invocados por la accionante son tutelables y ordene a SUSALUD EPS suministrarle las atenciones médicas que requiere la paciente, entonces solicita que se ordene “expresamente al empleador y/o al Estado por intermedio del Ministerio de Salud, reembolsar el costo total en que la Empresa Promotora de Salud incurra en razón de la orden que deba impartir”.

Sentencias objeto de Revisión.

4- En sentencia del 14 de diciembre de 2000, el Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín amparó el derecho a la salud de la peticionaria, pues consideró que éste “es tutelable cuando está en relación o conexidad con otro que tiene tal naturaleza, como la vida, la dignidad, la integridad física y el trabajo en condiciones dignas y justas, tal como ocurre en el caso de la señora LUCELLY DE JESUS ALVAREZ, lo que se deduce con nitidez del relato de sus padecimientos, de la falta de atención médica y de las normas sobre salud, seguridad social y los otros derechos conexos vulnerados”. Por ello ordenó a SUSALUD EPS “expedir la cita con el médico internista que la accionante necesita, le suministre los medicamentos para el MAL DE POT, como para la GASTRITIS CRONICA que la afecta, se le continúe el tratamiento para el HELICOBATER PILORI y se le preste la atención médica y quirúrgica hospitalaria que

requiera”.

5- La anterior sentencia fue impugnada por la apoderada de SUSALUD EPS, quien destacó que “el municipio de Bello, en calidad de empleador no ha efectuado el traslado y pago de los aportes de la señora LUCELLY DE JESUS ALVAREZ, desde el mes de septiembre del presente año, es decir, que se encuentra en mora desde hace cuatro (4) meses, razón por la cual SUSALUD EPS, no se encuentra obligada a prestarle el servicio”. Además, precisa la apoderada, “si bien es cierto, que el fallo de tutela permite a SUSALUD EPS hacer efectiva la acción de repetición en todos los gastos en que incurra por la atención que requiera la accionante, también lo es que no se ordena el pago de las cotizaciones que el empleador adeuda a la fecha, que es quien tiene la obligación de cubrir por su cuenta estos servicios en caso de mora en el pago de los aportes, asumiendo SUSALUD EPS de manera exclusiva la responsabilidad por el incumplimiento del empleador”. Por ello solicita que “se ordene al municipio de Bello a pagar a SUSALUD EPS, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, las cotizaciones adeudadas, más los intereses causados.”

6- La Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, en sentencia del 21 de febrero de 2000, decidió la apelación y revocó la sentencia de primera instancia. Luego de indicar que el derecho a la salud es fundamental sólo cuando está en conexidad con “el de la vida u otros derechos fundamentales”, la providencia indica que en el presente caso no existe un diagnóstico alusivo a “lesión o amenaza inminente y grave” que ponga en peligro la vida de la peticionaria ya que ella misma padece el “mal de pot” y “gastritis” y afirma que en consecuencia del primero sufre “dolores crónicos en los huesos y es un mal degenerativo”. Por ende, concluye el tribunal, “es al patrono a quien corresponde asumir los costos de la seguridad social de su empleada y de ahí que se considere improcedente la acción de tutela dirigida contra la EPS, máxime que a la accionante le están descontando religiosamente sus aportes por ese rubro y que la Tesorería del municipio de Bello, por razones que se desconocen, ha desviado su destino puesto que no ha cancelado sus obligaciones con la entidad prestadora de salud”. En tales circunstancias, la sentencia indica que la actora debe solicitar a su empleador la atención de salud que enumera en su queja y de no obtener inmediata respuesta positiva podrá interponer la acción de tutela contra el municipio de Bello; igualmente, según el tribunal, “SUSALUD EPS, podrá denunciar penalmente al patrono por el supuesto desvío de los recaudos descontados por nómina a su empleado y no girados oportunamente a la EPS”.

El magistrado Julián Muñoz Sánchez salvó voto de la anterior sentencia. Según su criterio, el trabajador no tiene por qué asumir las cargas por las moras del patrono ni poner en riesgo su vida, “a costa de trámites administrativos o costos financieros que no son de su incumbencia”. Por ello considera que en estos casos, “las EPS proporcionan los gastos de la asistencia médica, a cambio de un reembolso equitativo cuando los empleadores se tornan morosos, precisamente, por aquello del no enriquecimiento ilícito de los segundos a costa de las primeras.” Según su parecer, el tribunal debió confirmar la sentencia apelada, en cuanto tuteló el derecho a la salud de la peticionaria, aunque debió modificarla, por cuanto no se debió ordenar al municipio de Bello el reembolso a SUSALUD por los gastos específicos ocasionados ya que es a Fosyga a la que debe dirigirse la EPS.

7- El anterior expediente fue enviado a la Corte Constitucional para su eventual revisión, quien lo seleccionó por medio de auto del 3 de abril de 2000 de la Sala de Selección Cuatro.

8- La Corte constitucional constató que la presente acción de tutela no fue notificada al municipio de Bello, que es la entidad en donde al parecer labora la peticionaria, y que habría incurrido en mora en trasladar los aportes en salud. Es cierto que el juez de primera instancia ofició a esa alcaldía para que explicara, de ser cierto, por qué y desde cuando esa entidad territorial no había cancelado a Susalud los aportes de salud de la peticionaria, pero no le indicó que podía verse afectada por esa decisión. Por consiguiente, las decisiones que se profieran en el presente procedimiento de tutela podrían afectar a un tercero que no fue notificado, por lo cual esta Corporación consideró que había ocurrido una nulidad, pero que ésta era saneable. Al respecto ha señalado la Corte:

“Es una obligación de medio (no de resultado) notificar o informar a las personas contra quienes se dirige la tutela, que ésta ha sido instaurada y que ha sido aceptado tramitarla. Había sido posición de la Corte que se les debe notificar la iniciación de la acción a quienes se verían afectados dentro de una acción de tutela, así no fueren indicados en la solicitud, es decir, no solamente se notifica a quien o quienes se relaciona en la solicitud de tutela, sino a quienes quedarían sujetos por la decisión de tutela, entre otras cosas porque les asiste el derecho a impugnar (T-043/96). Estos “terceros”, en su condición de particulares, cuando pueden ser afectados por una posible orden de tutela, deberían ser informados de la iniciación de la acción para que pueda aportar pruebas, controvertir las aportadas, “sin tomar en consideración el hecho de que la decisión que le pone fin a la actuación sea la de

conceder o denegar la tutela”, como se indicó en el auto de 3 octubre de 1996 (M.P.: Vladimiro Naranjo). Sin embargo, en auto de Sala Plena del 5 de noviembre de 1998 (expedientes acumulados T-162846 y 164746, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz) se consideró que en estos casos se pone en conocimiento del no citado la solicitud de tutela y la sentencia para lo que estime pertinente.¹”

Conforme a lo anterior, la Corte, por auto del 17 de julio de 2000, decidió poner en conocimiento al municipio de Bello (Antioquia) la solicitud de tutela de la referencia, los fallos de primera y segunda instancia, para que en el término de tres (3) días hábiles a partir del recibo de la comunicación expresara lo que estimase conveniente. Conforme al informe secretarial correspondiente, ese término venció en silencio, por lo cual la nulidad debe entenderse saneada.

II- CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1- Esta Corte es competente para conocer de la sentencia materia de revisión, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes.

El asunto bajo revisión

2- La actora considera que le está siendo violado su derecho a la salud, en conexidad con el derecho a una vida digna, por cuanto padece “mal de Pot”, que le ocasiona intensos dolores y sufrimientos, y SUSALUD se niega a autorizar los servicios y medicamentos que requiere, argumentando que el municipio de Bello está en mora en el pago de sus aportes, por lo cual esa entidad es quien debe responder por la salud del peticionario. El juez de instancia concede el amparo, pero el ad quem lo niega, no sólo porque, según su parecer, la falta de tratamiento no pone en riesgo la vida de la peticionaria sino además por cuanto considera que corresponde al municipio de Bello, debido a su mora en trasladar los aportes en salud, responder por los tratamientos que requiere la actora.

El presente caso plantea entonces el problema de hasta qué punto es procedente la tutela para obtener un determinado tratamiento médico, cuando éste es negado por la EPS, debido

a una mora patronal. Para responder a ese interrogante, la Corte recordará brevemente su jurisprudencia sobre la materia, para luego analizar la especificidad de la situación de la peticionaria.

Derecho a la salud, mora patronal y procedencia de la tutela.

3- La jurisprudencia constitucional ha señalado en múltiples ocasiones que si bien el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental, puede llegar a ser amparado mediante tutela, en virtud de su conexidad con el derecho a la vida (artículo 11 superior) y con la integridad de la persona (artículo 12 de la Carta), en eventos en que deslindar salud y vida es imposible y se hace necesario asegurar y proteger al hombre y su dignidad². Por esta razón, el derecho a la salud no puede ser considerado en sí mismo como un derecho autónomo y fundamental, sino que deriva su protección inmediata del vínculo inescindible que se pueda suscitar con el derecho a la vida.³

4- De otro lado, esta Corporación tiene bien establecido que es válido que, en términos generales, la ley señale que la mora patronal excusa a la correspondiente EPS de prestar los servicios, pues esta interrupción de los beneficios médicos “no limita el acceso a las prestaciones de salud del trabajador, caso en el cual realmente se estaría restringiendo en forma grave su derecho a la salud, sino que simplemente desplaza la responsabilidad para su prestación, que ya no corresponderá a la EPS sino al propio patrono”⁴. Sin embargo, esta misma Corporación ha señalado que la absolutización de esta transferencia de responsabilidad puede, en determinados momentos, tornarse inconstitucional, e incluso afectar derechos fundamentales que hagan procedente la tutela. Ha dicho al respecto esta Corte:

“Si bien es válido que la ley atribuya al patrono el deber de responder por los servicios de salud, en caso de mora o incumplimiento, lo cierto es que este traslado de la obligación no exonera integralmente a la EPS de las responsabilidades en que hubiera podido incurrir, por negligencia en la vigilancia de que se realicen los aportes (...) 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 (...) Finalmente, la jurisprudencia coincide

en relación con la procedencia de la acción de tutela en aquellos eventos en donde la desatención del derecho a la salud puede comprometer derechos fundamentales como la vida, caso en el cual el juez podrá ordenar ya sea a la EPS, o ya sea al patrono, según las circunstancias específicas, que presten el servicio indispensable y que luego resuelvan las controversias derivadas de la relación jurídica que los une”⁵.

Por consiguiente, conforme a la doctrina constitucional, y en caso de que la demora en un tratamiento médico sea susceptible de afectar la vida digna o la integridad de la persona, la tutela es no sólo procedente sino que, además, corresponde al juez ponderar, frente a las particularidades y urgencias del caso concreto, si procede ordenar a la EPS que preste el tratamiento y repita posteriormente contra el patrono moroso, o si corresponde cumplir esa obligación directamente al empleador. Así, en reciente decisión dijo esta Corte que debe el juez de tutela “proteger al trabajador cuando quiera que sus derechos se encuentren amenazados o vulnerados, ante la omisión bien sea del empleador, de la E.P.S. o de ambas. Por ello, es preciso analizar la situación concreta con el fin de determinar quién debe asumir de manera inmediata la protección, ante el inminente peligro que padece el peticionario por la falta de atención médica requerida”⁶.

Con estos criterios, entra la Corte a estudiar los casos planteados en la demanda de tutela.

Las situaciones de los peticionarios y las pruebas en el expediente.

5- En el presente caso, es claro que los tratamientos requeridos son necesarios, pues la peticionaria padece, por su enfermedad, dolores muy intensos, que afectan su derecho a la vida digna, ya que, conforme a su relato, ni siquiera la administración de morfina es suficiente para calmar sus profundos sufrimientos. En efecto, esta Corporación ha indicado, en forma reiterada, que “el dolor es una situación que hace indigna la existencia del ser humano, pues no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece y, por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente como individuo en la sociedad”⁷. Por ende, y conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corte, esta conexidad con el derecho a la vida digna hace que en el presente caso el derecho a la salud se torne en fundamental, por lo cual procede amparar a la actora.

6- Ahora bien, conforme al ordenamiento, y a elementales razones de equidad, es claro que los empleadores que incurren en moras en la consignación de los aportes, y afectan así el

equilibrio financiero del sistema de seguridad social, deben ser quienes primariamente respondan por la atención médica de sus trabajadores. Por ende, en principio debe ordenarse a estos empleadores morosos que presten el servicio requerido, salvo que existan evidencias de que el patrono no puede verdaderamente brindar o financiar adecuadamente esos tratamientos. Eso puede suceder, por ejemplo, porque dadas las características económicas del patrono, o la situación de urgencia de la atención requerida por el peticionario, es razonable suponer que la atención médica por el empleador no será oportuna. En tales eventos, y según las particularidades del caso concreto, podrá el juez de tutela ordenar directamente a la EPS que preste el servicio, y que repita contra el patrono por los gastos en que incurrió⁸.

7- La Corte considera que, conforme a esa doctrina, en el presente caso es procedente que cumpla con las obligaciones médicas directamente el municipio de Bello, quien fue notificado de la presente acción de tutela por esta Corporación. Por ende, se ordenará a esa entidad que, dentro de las cuarenta y ocho horas siguiente a esta sentencia, proceda a cancelar los costos del tratamiento de la peticionaria. En caso, de que no cuente con los dineros para tal efecto, esa entidad deberá realizar las operaciones necesarias para incorporar dentro de su presupuesto las sumas necesarias para cubrir esos gastos, para lo cual tendrá un término máximo de dos meses. Y en ese mismo término de dos meses, el municipio de Bello deberá igualmente realizar las acciones correspondientes para asegurar el tratamiento futuro de la peticionaria, para lo cual tiene diversas opciones. Así, esa entidad puede prever partidas presupuestales para tal efecto, o puede proceder a vincularlo a una entidad de seguridad social, de tal manera que pueda acceder a esos tratamientos. No corresponde a esta Corte definir cuál es el mejor mecanismo para lograr esa protección, pero lo que es imprescindible es que el municipio de Bello establezca un sistema que ampare el derecho a la salud del peticionario.

III- DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia del 21 de febrero de 2000 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, que negó el amparo solicitado por Lucelly de Jesús Alvarez en el proceso de la referencia, y en su lugar TUTELAR el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas de la peticionaria. Por consiguiente, ORDENAR al municipio de Bello que, dentro de las cuarenta y ocho horas siguiente a esta sentencia, proceda a cancelar los costos del tratamiento y los medicamentos que requiere el peticionario, de conformidad con las indicaciones médicas. En caso, de que no cuente con los dineros para tal efecto, esa entidad deberá realizar las operaciones necesarias para incorporar dentro de su presupuesto las sumas necesarias para cubrir esos gastos, para lo cual tendrá un término máximo de dos meses. Y en ese mismo término de dos meses, el municipio de Bello deberá igualmente realizar las acciones correspondientes para asegurar el tratamiento futuro de la peticionaria, en los términos del fundamento 7º de esta sentencia.

SEGUNDO: Por Secretaría líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-014 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero

2 Corte Constitucional. Sentencia T-395 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Ver también, Sentencia No T-271 de 1995 y Sentencia T-494 de 1993

3 Ver Corte Constitucional. .Sentencia No T-271 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia T-494 de 1993. M.P .Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

4 Sentencia C-177 de 1998. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento No 25.

5 Ibídem, fundamentos 25 a 30.

6 Sentencia T-103 de 2000. MP José Gregorio Hernández Galindo.

7 Sentencia T-489 de 1998. MP Vladimiro Naranjo Mesa. En el mismo sentido, ver sentencia T-939 de 1999, MP Carlos Gaviria Díaz.

8 Ver, entre otras, las sentencias C-177 de 1998, SU-562 de 1999 y T-103 de 2000.