

Sentencia T-1093/02

REGIMEN CONTRIBUTIVO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Incumplimiento del empleador en pago de aportes/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por conexidad

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Conflictos entre empresa que no realiza aportes y entidad encargada de prestar el servicio/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Prestación del servicio no se afecta por mora patronal en aportes

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Deber de garantizarlo

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Mora en pago de aportes patronales/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Prestación del servicio no se afecta por mora patronal en aportes/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- Prestación del servicio por EPS cuando adquiere carácter fundamental

Referencia: expediente T-639.945

Acción de tutela de Ever Asprilla Klinger contra Coomeva E.P.S. y la Industria de Pesca Sobre el Pacífico, Inpesca S.A. C.I.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil dos (2002).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de la tutela instaurada por Ever Asprilla Klinger contra Coomeva E.P.S. y la Industria de Pesca Sobre el Pacífico, Inpesca S.A. C.I.

I. ANTECEDENTES

A. Reseña fáctica

Desde el 16 de febrero de 1998 Ever Wilson Asprilla Klinger labora para la empresa Inpesca S.A. de Buenaventura en el cargo de vigilante. Desde esa fecha se encuentra afiliado al régimen de seguridad social en salud a través de la E.P.S. Coomeva de esa ciudad. A ella también se encuentran afiliados, en calidad de beneficiarias, su compañera Marta Cecilia Mosquera Estupiñán y su hija de 6 años de edad Danna Rachel Asprilla Mosquera.

El 6 de junio de 2002 la menor Danna Rachel presentó serios problemas de salud, entre ellos graves problemas respiratorios y una infección en sus órganos genitales. No obstante, Coomeva se negó a prestarle el servicio médico requerido por cuanto Inpesca S.A., pese a haber realizado los descuentos en la nómina del actor, desde el mes de octubre de 2001 está atrasada en el pago de los aportes.

B. La tutela instaurada

C. Respuesta de los particulares demandados

La Industria de Pesca Sobre el Pacífico, entidad cuya vinculación fue ordenada por el juez de primera instancia, manifestó, a través de su apoderado, que presenta retrasos en el pago de los aportes a Coomeva E.P.S. debido a la situación extremadamente difícil por la que atraviesa el sector pesquero. Indicó que por la caída de los precios internacionales y la disminución de las capturas por el fenómeno del Niño, la compañía casi se paralizó y no se pudieron pagar esos aportes. Finalmente expuso que se trató de llegar a un acuerdo con la E.P.S., pero que no fue posible dado que le exige el pago de la totalidad de lo adeudado.

Coomeva E.P.S. manifestó que Inpesca suspendió el pago de los aportes de salud desde el mes de noviembre de 2001 y que por ese motivo se suspendió la prestación del servicio de salud a los afiliados y beneficiarios de esa empresa. Indicó que esa determinación la tomó con base en el artículo 209 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 806 de 1998, normas que ordenan la suspensión de la afiliación y el derecho a la atención en el Plan Obligatorio de Salud por el no pago de la cotización en el sistema contributivo. Además, indicó que el 27 de mayo de 2002 le notificó a Inpesca la suspensión de los servicios por la mora en el pago de los aportes.

II. SENTENCIAS JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

A. De primera instancia

El 10 de julio de 2002 el Juzgado Segundo Civil Municipal de Buenaventura dictó sentencia.

En ella expuso que el actor sufría de hipertensión arterial, enfermedad que requiere control y consumo periódico de medicamentos y que ameritaba atención preferencial por estar involucrada la integridad de la persona y su subsistencia en condiciones dignas. Indicó que la E.P.S. no podía suspender la prestación del servicio de salud pues tenía a su disposición los instrumentos legales para hacer efectivo el pago de los aportes y que la mora en el pago no tenía por qué afectar al trabajador, mucho más si la E.P.S. pretendía el pago de todos los aportes adeudados pese a haber suspendido el servicio.

De otro lado, indicó que la E.P.S. únicamente había suspendido los servicios del P.O.S. pero que en ningún momento había desvinculado del sistema al actor. De allí infirió que no se había presentado la vulneración del debido proceso planteada en la demanda.

Con base en esos argumentos, el juzgado negó la tutela del debido proceso y tuteló los derechos a la vida y a la salud del actor. Por ello dispuso que Coomeva E.P.S. le ordenara a la I.P.S. Centro Médico Quirúrgico de esa ciudad que le preste el servicio médico por él requerido. Además le advirtió al representante legal de Inpesca que debía ponerse al día en el pago de los aportes.

B. De segunda instancia

El 1° de agosto de 2002 el Juzgado Segundo Civil del Circuito resolvió la impugnación interpuesta por Coomeva E.P.S. Ese despacho argumentó que la E.P.S. tiene la facultad legal de suspender el servicio de salud del afiliado cuando se presenta mora por el término mayor de un mes en el pago de la cotización mensual; que esa suspensión afecta tanto al afiliado como a los beneficiarios y que correlativamente surge para el empleador el deber de asumir la responsabilidad generada por su omisión.

Por ese motivo, revocó la sentencia de primera instancia y tuteló los derechos a la vida y a la salud del actor, de su compañera y de su hija dándole al empleador la orden de hacerse cargo de su atención en salud hasta que se ponga al día en el pago de los aportes.

III. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. El incumplimiento del empleador en el pago de los aportes correspondientes al régimen contributivo del sistema de seguridad social en salud plantea problemas constitucionalmente relevantes. Ello es así en cuanto el Estado constitucional no se desentiende de los cometidos propios del Estado social. Por el contrario, los potencia. De allí que la realización de la seguridad social, bien sea como servicio público, como derecho prestacional, como derecho fundamental o como derecho fundamental por conexidad, constituya una prioridad para el Estado moderno.

Por ello, la suspensión de la prestación del servicio de salud como consecuencia del incumplimiento en el pago de los aportes a cargo del empleador involucra un conflicto cuya solución exige una ponderación razonable que permita lograr un punto de equilibrio entre los derechos de los afiliados y los beneficiarios del sistema de seguridad social; la responsabilidad de los empleadores y de las E.P.S. y la racionalidad económica de todo ese sistema. Mucho más cuando ese conflicto se plantea en contextos económicos tan deteriorados como los países del tercer mundo y sus consecuentes limitaciones presupuestales para atender los cometidos propios del moderno constitucionalismo.

2. Esta Corporación ha planteado varias alternativas para solucionar los conflictos planteados por el incumplimiento del empleador en el pago de los aportes correspondientes al sistema de seguridad social en salud. Esas alternativas de protección parten de considerar que el trabajador no tiene por qué sobrellevar las consecuencias del incumplimiento del empleador o de las disputas que surjan entre él y la entidad prestadora del servicio. En cualquier condición, el trabajador tiene derecho a que se atiendan sus demandas de seguridad social en salud.

Así, con base en el principio de continuidad de los servicios públicos y en el carácter irrenunciable de la seguridad social, se ha indicado que las E.P.S. deben continuar prestando el servicio a sus afiliados y beneficiarios y que esas entidades deben ejercer los mecanismos que el ordenamiento jurídico les suministra para efectos del cobro de los aportes impagados.

Esta línea jurisprudencial se advierte, por ejemplo, en las sentencias T-406-93, T-057-97 y T-669-97 (M. P. Alejandro Martínez Caballero), T-154A-95 y T-158-97 (M. P. Hernando Herrera Vergara) y T-202-97 (M. P. Fabio Morón Díaz). Con todo, esa postura puede conducir en algunos eventos al deterioro económico de las E.P.S. pues éstas pueden verse avocadas a prestar los servicios sin contar con unos ingresos que permitan financiarlos y materializar la

expectativa de una legítima ganancia.

3. Por otra parte, se ha planteado que ante el incumplimiento en el pago de los aportes, el empleador debe hacerse cargo directamente de los gastos generados por la prestación del servicio de seguridad social en salud de sus trabajadores y de los beneficiarios inscritos por ellos. Esta línea jurisprudencial se advierte en las sentencias T-330-94 y T-01-95 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo), T-341-94 (M. P. Carlos Gaviria Díaz), T-571-94 y T-131-95 (M. P. Jorge Arango Mejía) y T-005-95 y T-287-95 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz). En esta solución, si bien se potencia la responsabilidad de los empleadores, en algunos casos se choca con el inconveniente de que ellos no cuentan con la infraestructura requerida para una adecuada prestación del servicio ni están tampoco en capacidad de asumir en su integridad los costos planteados por el servicio médico de sus trabajadores.

Como puede advertirse, la primera de estas alternativas mantiene la responsabilidad por la prestación del servicio de seguridad social en salud en las E.P.S., en tanto que la segunda traslada esa responsabilidad al empleador como consecuencia directa de la relación laboral que con él mantiene el trabajador.

4. Finalmente, esta Corporación ha desarrollado también una línea jurisprudencial que, como regla general, admite que el incumplimiento del empleador en el pago de los aportes del sistema de seguridad social en salud, lo hace responsable de su prestación y que, por lo tanto, el juez de tutela legítimamente puede impartirle órdenes para que se haga cargo de la salud de los trabajadores afectados por la omisión del pago de los aportes. No obstante, cuando se trata de situaciones excepcionales en las que la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental, ya sea directamente o por conexidad, puede exigirse a las E.P.S. la prestación del servicio.

Esto es así, no sólo porque éstas cuentan con la estructura y funcionalidad requerida para atender ese tipo de situaciones, sino porque así lo impone el principio constitucional de solidaridad, el que, si bien inicialmente vincula al Estado, también lo hace respecto de los particulares que cuenten con la infraestructura requerida para sortear satisfactoriamente una situación que involucre derechos fundamentales. Desde luego, en este caso se torna imperativa la necesidad de equilibrar las finanzas de las E.P.S. y de allí porqué éstas puedan repetir contra el empleador o contra el Estado por los gastos realizados. Esta línea

jurisprudencial se advierte en las sentencias SU-562-99 (M. P. Alejandro Martínez Caballero), T-1019-99 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo) y T-1134-01 (M. P. Eduardo Montealegre Lynnet).

5. Esta última alternativa es muy valiosa en aquellos eventos en que el incumplimiento en el pago de los aportes plantea la suspensión del servicio de seguridad social en salud e involucra la vulneración o puesta en peligro de derechos fundamentales.

Tal es la situación que se presenta, por ejemplo, cuando se trata de personas afectadas por enfermedades sumamente graves, susceptibles de causar la muerte intempestiva del afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social. Igual ocurre cuando se trata de personas de la tercera edad que se hallan en un estado de necesidad de atención y de desprotección de tal magnitud, que la sola suspensión del servicio involucra un grave peligro para su vida.

También se presenta esa situación cuando se trata de personas que padecen graves limitaciones físicas o mentales y que, en cumplimiento del principio de igualdad, demandan un tratamiento privilegiado. Otro tanto ocurre con los niños que, por mandato constitucional, son titulares de los derechos fundamentales indicados en el artículo 44 de la Carta y, entre ellos, del derecho a la salud.

En todos estos eventos, la necesidad de proteger derechos fundamentales vulnerados o en peligro de vulneración, impone que la prestación de la seguridad social en salud corra por cuenta de la E.P.S. a la que se encuentra afiliado el trabajador. No obstante, el riesgo de que estas entidades desequilibren sus finanzas puede conjurarse bien sea repitiendo contra el empleador o requiriendo del Estado el reembolso de los gastos realizados a través del Fogafín.

6. En el caso presente se está ante un trabajador que presta sus servicios a la Industria de Pesca Sobre el Pacífico, con sede en Buenaventura, y que se halla afiliado a Coomeva E.P.S.

Desde el mes de noviembre de 2001 la firma empleadora se abstuvo de realizar a ésta el pago de los aportes correspondientes al sistema de seguridad social en salud, motivo por el cual se suspendió el servicio de salud. Esta situación afectó al trabajador, a su compañera y a su hija de seis años de edad. La particular situación en que se encuentra cada una de estas personas determina la manera como se han de proteger sus derechos.

Así, en relación con el actor y su compañera, el servicio de seguridad social en salud debe ser

costeado por la firma empleadora. Ello es así porque ante el incumplimiento en el pago de los aportes debe asumir el costo que demande la prestación de este servicio. El pago de esos aportes es un gasto prioritario, que no puede ceder ante otros conceptos por difícil que sea la situación económica que atraviese esa entidad. En este caso la orden no procede contra Coomeva S.A. porque no existen elementos de juicio indicativos del peligro actual o inminente corrido por el actor o por su compañera. Es cierto, aquél informa que padece hipertensión y aporta copias de las prescripciones médicas recibidas. No obstante, se trata de una enfermedad que, si bien es delicada, es controlable médicamente y que de manera directa no pone en peligro la vida del paciente. Por lo tanto, su requerimiento de atención bien puede ser asumido por cuenta del empleador, el que deberá proveer lo necesario para que oportunamente se realicen los controles y se suministren los medicamentos requeridos.

En cambio, la situación de la menor Danna Rachel Asprilla Mosquera es diferente. El solo hecho de tratarse de una niña de 6 años de edad la hace un sujeto privilegiado de derechos y plantea la necesidad de suministrarle protección preferente. Mucho más si padece graves afecciones respiratorias y una delicada infección en sus órganos genitales externos. En este caso la atención debe ser prestada por Coomeva pues no sólo es la E.P.S. de la que es beneficiaria, sino que cuenta con los recursos humanos y técnicos para proveer con la urgencia requerida la atención que precisa la menor.

Finalmente, en el proceso se encuentra acreditado que Coomeva E.P.S. le notificó a Inpesca S.A. de la suspensión del servicio de seguridad social en salud por el incumplimiento en el pago de los aportes y que el actor en ningún momento ha sido desafiliado del sistema, motivo por el cual no hay lugar a la tutela del derecho fundamental al debido proceso pues éste no ha sido vulnerado.

En este sentido, se modificarán las sentencias sometidas a revisión.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. Modificar la sentencia proferida el 10 de julio de 2002 por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Buenaventura y la sentencia proferida el 1° de agosto de 2002 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esa ciudad.

Segundo. Tutelar el derecho a la seguridad social en salud de Ever Wilson Asprilla Klinger y Martha Cecilia Mosquera Estupiñán. En consecuencia, se le ordena al representante legal de la Industria de Pesca Sobre el Pacífico que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de este pronunciamiento, provea lo necesario para que al actor y a su compañera se les preste el servicio de seguridad social en salud, servicio que estará a su cargo hasta tanto se ponga al día en el pago de los aportes con Coomeva E.P.S.

Tercero. Tutelar el derecho a la seguridad social en salud y a la vida de la menor Danna Rachel Asprilla Mosquera. En consecuencia, se le ordena al representante legal de Coomeva E.P.S. que en las 48 horas siguientes a la notificación de este pronunciamiento, preste el servicio de seguridad social en salud requerido por la citada menor.

Quinto. DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General