

Sentencia T-1585/00

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

SISTEMA DE SALUD-Relaciones entre empleador y entidad de seguridad social

TRABAJADOR ASALARIADO-Suspensión de la afiliación

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Obligación de cobrar aportes al empleador

ACCION DE TUTELA-Hecho superado

Referencia: expediente T- 339739

Acción de tutela instaurada por Silena Correa Jiménez contra el Seguro Social y Alcaldía Municipal de Magangué.

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Bogotá D.C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil (2000).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1.991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido en el asunto de la referencia, por el Juzgado Penal Municipal de Magangué (Bolívar).

La actora, quien actúa en su propio nombre y representación manifiesta estar afiliado al Seguro Social, en su condición de servidora pública vinculada al Municipio de Magangué e instauró la presente acción de tutela contra el Seguro Social y su empleador el Municipio de Magangué, en razón a que el primero se niega a brindarle la atención en salud que requiere

al encontrarse en estado de embarazo, por cuanto el segundo no ha cancelado los aportes correspondientes a varios meses encontrándose suspendido el servicio de salud para los empleados del Municipio. Por lo tanto, solicita la protección de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 11, 43, 44, 48 y 49 de la Constitución Política respecto de ella y en el artículo 44 respecto de su hijo en gestación.

Por la negativa del Seguro Social a prestarle la atención y ante los problemas de salud que ha tenido dado su estado, debió acudir a un médico particular al presentarse una amenaza de aborto, debiendo asumir ella todos los costos.

Para demostrar lo antes afirmado, la actora presentó examen de gravidez con resultado positivo, diagnóstico de un profesional en medicina sobre amenaza de aborto e incapacidad motivada en este hecho y exámenes practicados.

Notificados de la presente acción los demandados, remitieron al Despacho de conocimiento sendas respuestas en las cuales el empleador Alcaldía de Magangué , por su parte acepta su responsabilidad en el no pago de los aportes y manifiesta que se está tramitando un acuerdo o Convenio con el Seguro Social respecto de los aportes adeudados, para comenzar a realizar abonos en el mes de mayo con el fin de que se continúe prestando el servicio a los empleados del Municipio y sus familias. Agrega que mientras esto se lleva a cabo ha citado a la actora para llegar a un acuerdo sobre su atención en salud.

Por su parte el Seguro Social ratifica lo expuesto por el actor y señaló que de conformidad con la ley ha suspendido el servicio de salud a la actora y sus beneficiarios en razón a que el empleador no ha cancelado los respectivos aportes, debiendo el empleador responder por la prestación del servicio de salud a sus empleados en cumplimiento de las normas legales pertinentes.

Con posterioridad se presentó la actora al Despacho manifestando que su empleador y demandado Alcalde del Municipio de Magangué, le había entregado una orden firmada por el Secretario General dirigida al Dr. Humberto López Puente ginecólogo, a fin de que la atendiera en todo su proceso de embarazo y parto y con posterioridad a ello le formulara la cuenta de cobro, cuya copia se adjuntó al expediente.

## II. DECISIONES JUDICIALES

El Juzgado Penal Municipal de Magangué, profirió fallo el 24 de abril de 2000, mediante el cual decidió no conceder la tutela incoada por la señora Silena del Rosario Correa Jiménez, previniendo a los demandados, respecto del Municipio de Magangué para que pague los aportes y al Seguro Social para que preste la atención a la actora cuando lo requiera.

El fallo de primera instancia quedó ejecutoriado al no haberse impugnado, circunscribiéndose solo a esta decisión la revisión por ésta Corporación.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA REVISION

#### 1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1.991, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas.

1. Derechos fundamentales infringidos. Derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida, a la preservación de la salud y a la seguridad social.

La conducta omisiva de los demandados vulnera los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, y a la seguridad social, tanto de la actora como de su hijo que esta por nacer, al suspenderse por parte del Seguro Social el servicio de salud con ocasión de la omisión por parte del empleador de cumplir con sus obligaciones en cuanto al pago de los aportes.

Para esta Corporación la suspensión del servicios así tenga origen en una disposición legal resulta desproporcional e injusta vulnerando los derechos del actor y de su familia al negárseles el servicio de salud y en particular al negarse a atender a la actora quien se encuentra en estado de embarazo requiriendo en forma constante y continua del servicio de salud, por un hecho completamente ajeno a ella, no pudiendo quedar su salud y la de su hijo desprotegida por las conductas omisivas de los demandados.

Tan omisiva es la actuación del empleador que no paga oportunamente los aportes a la entidad de Seguridad Social respectiva perjudicando con su actuación la salud de la actora que ante ese hecho ve suspendida la atención de su salud, como lo es igualmente la omisión e inercia por parte del Seguro Social en adelantar las gestiones de cobro coactivo tendientes a obtener el pago de los aportes por parte del directo obligado en este caso el Municipio de Magangué como patrono de la actora.

En otros casos similares se ha pronunciado ésta Corporación para proteger el derecho a preservar la salud en conexidad con el derecho a la vida, en circunstancias en que el patrono no ha efectuado el pago de aportes y la entidad de seguridad social niega la prestación del servicio; es así como en Sentencia Su - 562 de agosto 4 de 1999, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero, se expresó:

1. El derecho a la salud para la generalidad de las personas y para los trabajadores dependientes en particular

La doctrina ha considerado que en principio, el derecho a la salud no es un derecho fundamental<sup>1</sup>. La jurisprudencia colombiana, sigue esta orientación, de ahí que la protección tutelar a la salud opera en conexión con el derecho a la vida, luego si hay peligro de que ésta sea afectada entonces cabe la acción de tutela. Con este punto de apoyo garantista la jurisprudencia de la Corte Constitucional protege muchos casos en relación a la prestación del servicio de salud. (P.ej. SU-480/97, T-489/98, T-669/97, T-287/95, T-385/98, T-018/99, entre otras).

No obstante lo anterior, en el presente fallo hay que analizar uno de los principios consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política: la “garantía a la seguridad social”. Significa lo anterior que específicamente los trabajadores dependientes tienen derecho a la seguridad social en salud y por consiguiente gozan de la protección tutelar con características inconfundibles. Este tema ya había sido analizado por la Corporación al declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 209 de la ley 100 de 1993 en la Sentencia C-177/98, (M.P. Alejandro Martínez Caballero). Dijo la Corte:

“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.

...Por el contrario, en el caso de los trabajadores dependientes, la situación es más compleja ya que la disposición parece limitar el derecho a la salud, puesto que un asalariado a quien le han retenido sus cuotas puede sin embargo ver suspendida la atención prevista por la ley, en caso de que el patrono no haya efectuado su aporte o no haya trasladado la totalidad de la cotización a la correspondiente EPS. El interrogante es entonces si esa aparente restricción es conforme a la Carta, esto es, si es válido que el incumplimiento del patrono de cotizar la parte que le corresponde y efectuar los traslados a la EPS de las sumas retenidas al trabajador puede implicar la interrupción de los servicios de salud por parte de la EPS, e incluso la suspensión de la afiliación al sistema, tal y como lo establece la disposición impugnada.”

“El caso de los trabajadores asalariados.

Para responder al anterior interrogante es necesario tener en cuenta que la disposición acusada busca hacer efectivo el derecho a la seguridad social (CP art. 49) de quienes oportuna y cumplidamente cotizan con las entidades administradoras de salud, con lo cual se pretende, además, proteger los recursos parafiscales<sup>2</sup> de la seguridad social y exigir un grado importante de eficiencia en el pago y las transferencias de las cotizaciones, las cuales, en virtud del principio de solidaridad, revierten en beneficio no sólo del asalariado y su familia sino también de otras personas, en virtud de la existencia del régimen subsidiado de salud. Se trata pues de finalidades que no sólo son jurídicamente legítimas sino que tienen gran importancia, conforme a los valores constitucionales, puesto que la Carta establece que la eficiencia y la solidaridad son principios que orientan el sistema de seguridad social en

salud (CP arts 48 y 49), por lo cual se deben proteger los recursos económicos que financian el sistema.

Así, la Corte considera que la suspensión de la afiliación aparece desproporcionada ya que afecta la antigüedad del trabajador en el sistema, lo cual podría, en determinados casos, obstaculizar el no acceso a determinados servicios sanitarios. En efecto, conforme al artículo 164 de la Ley 100 de 1993, el acceso a la prestación de algunos servicios de alto costo “podrá estar sujeto a períodos mínimos de cotización que en ningún caso podrán exceder 100 semanas de afiliación al sistema, de las cuales al menos 26 semanas deberán haber sido pagadas en el último año.” Por ende, la Corte considera que es excesivo que se imponga la suspensión de la afiliación a un trabajador y a su grupo familiar por una conducta que es imputable a su empleador, que no efectuó los aportes que le correspondían, y a la propia EPS, que fue negligente en sus deberes de vigilancia.”...

La Corte ha dicho que el trabajador no tiene por qué quedar afectado por la culpa del empleador que no cotiza oportunamente. Ante esta circunstancia ha surgido en la jurisprudencia una doble solución: responde el empleador y por lo tanto se torna responsable de la prestación del servicio médico y de la entrega de medicamentos; o, el trabajador, si el empleador no responde le puede exigir a la EPS que lo atienda debidamente en razón de la voluntad del servicio público; pudiendo la EPS cobrarle al empleador o en algunos casos repetir contra el Fondo de Solidaridad.

Es obligación de las EPS cobrar los aportes patronales. A este respecto la C-177/98 establece algo que se reitera en el presente fallo:

“Igualmente, y con el fin de fortalecer estas posibilidades de cobro por parte de estas entidades, el artículo 54 de la Ley 383 de 1997 determinó que las normas de procedimiento, sanciones, determinación, discusión y cobro del libro quinto del estatuto tributario, “serán aplicables a la administración y control de las contribuciones y aportes inherentes a la nómina, tanto del sector privado como del sector público, establecidas en las leyes 58 de 1963, 27 de 1974, 21 de 1982, 89 de 1988 y 100 de 1993”. Esto significa que, al igual que las entidades administradoras de pensiones, se entiende que las EPS tienen la posibilidad de establecer el cobro coactivo para hacer efectivas sus acreencias derivadas de la mora patronal.

Por ende, las EPS cuentan con los instrumentos para cobrar los aportes y tienen el deber jurídico de administrar eficientemente los recursos, como quiera que el principio de eficiencia, especialmente consagrado para la seguridad social y para la salud (CP arts 48 y 49), dispone una gestión adecuada para el cobro de las acreencias a su favor. Así pues, cuando la EPS no cumple con su deber de administrador eficiente de los recursos falta a la “esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes” (art. 63 del Código Civil).

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”<sup>3</sup>. 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.<sup>4</sup>, 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”<sup>5</sup>....

En el presente caso se encuentra que si bien ha quedado establecido que la señora Silena del Rosario Correa requería ciertamente atención en salud, dado su estado de embarazo existiendo en principio vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, y a la seguridad social, por la negativa de la E.P.S. Seguro Social a la cual se encuentra afiliada la actora, a prestar el servicio de atención en salud durante su embarazo fundamentando su conducta en el no pago de aportes por parte del empleador, también es cierto que dicha vulneración cesó en el momento en que el Municipio de Magangué, asumió la obligación de prestarle por su cuenta el servicio de salud a través de un profesional especializado como lo señaló la actora aportando la orden suscrita por el Secretario General.

Por lo anterior, se considera que los hechos que dieron lugar a la presente acción han sido superados dentro del mismo proceso, al recibir la actora la orden emitida por el empleador para ser atendida por un profesional particular, asumiendo el Municipio de Magangué los costos de la atención respectiva, lo cual queda demostrado con las pruebas aportadas al proceso por la actora.

Por lo anterior se considera que el motivo o causa que dio origen a la presente acción de tutela ha desaparecido al demostrarse dentro del curso del proceso que la actora recibió la orden para la atención necesaria durante su embarazo y parto, emanada de la Alcaldía demandada, quien en últimas debía acudir en cumplimiento de sus obligaciones legales a garantizar el derecho fundamental de la salud de la actora, considerándose superado el objeto del amparo, por lo cual no procederá tutelar los derechos fundamentales invocados, en razón a que ha cesado la vulneración de los mismos.

#### IV. DECISION.

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

Primero.- Confirmar el fallo proferido por el Juzgado Penal Municipal de Magangué (Bolívar), por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

Segundo.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ

Magistrado Ponente

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada (E)

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Salvo en el caso de los niños que según el art. 44 C.N. es derecho fundamental.

2 Sentencia C-179 de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz

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

4 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.

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