

Sentencia T-268/04

DERECHO A LA SALUD DE MENOR DE EDAD-Atención médica

DERECHO A LA SALUD DE MENOR DE EDAD-No puede afectarse por mora patronal en pago de aportes

DERECHO A LA SALUD-Mora patronal no exonera a la EPS de la prestación del servicio

EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-Casos en que debe prestarse atención médica a pesar de la mora patronal

Estos casos se circunscriben a (i) el delicado estado de salud, la situación de emergencia o el peligro de muerte del afiliado al sistema de seguridad social en salud; (ii) los eventos específicos en que se acredite, de manera suficiente, que la suspensión de las prestaciones afecta el principio de continuidad de servicio público de salud y, con ello, la efectividad del principio de eficiencia propio de la seguridad social; y (iii) el hecho que el beneficiario de la atención en salud sea sujeto de especial protección constitucional y sus derechos fundamentales tengan condición prevalente, como sucede con el derecho a la salud de los niños.

Reiteración de jurisprudencia

Acción de tutela interpuesta por José Eliécer Venegas Sánchez contra el Seguro Social E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de marzo de dos mil cuatro (2004).

La Sala Cuarta 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 Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá D.C. que resolvió la acción de tutela instaurada por José Eliécer Venegas Sánchez contra el Seguro Social E.P.S. – Seccional Cundinamarca y Distrito Capital.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y acción de tutela impetrada

El señor José Eliécer Venegas Sánchez, quien labora para la empresa de vigilancia privada Seguridad Asesorías y Controles Limitada – Seguridad Ascontroles Ltda. y es cotizante al Sistema de Seguridad Social en Salud a través del Seguro Social – E.P.S., interpuso, en su propio nombre y en representación de su hija Andrea Elizabeth Venegas Gualteros, acción de tutela contra dicha entidad prestadora de salud, al considerar vulnerados los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de la menor.

Como fundamento fáctico de su solicitud de amparo, el actor manifestó que el 28 de agosto de 2003 se acercó junto con su hija al Seguro Social, con el fin de obtener atención médica, la cual fue negada debido a la mora del empleador en el pago de aportes, situación que impedía al señor Venegas Sánchez y a su núcleo familiar dependiente el acceso a los servicios del plan obligatorio de salud.

Agregó el accionante que la sociedad Ascontroles Ltda. efectuó los descuentos destinados a la seguridad social¹, sin que hubiera remitido las sumas correspondientes a la entidad demandada. A su juicio, si bien lo anterior constituía un incumplimiento de las obligaciones a cargo del empleador, esta situación no podía afectar el servicio de salud a favor de su hija, puesto que el Seguro Social tenía a su disposición las acciones de cobro coactivo destinadas a recuperar dichos dineros.

2. Respuesta de la entidad accionada

La institución demandada, a través de su Dirección Jurídica y en escrito dirigido al juez de primera instancia el 19 de septiembre de 2003, solicitó se declarara la improcedencia de la acción de tutela impetrada por el señor Venegas Sánchez. Para el Seguro Social, el amparo debía denegarse en razón a que el empleador incurrió en un incumplimiento sistemático en el pago de los aportes, tanto así que contra él cursaba trámite administrativo de cobro

coactivo,² por lo que, en aplicación del artículo 22 de la Ley 100 de 1993, la cobertura de las distintas prestaciones propias de la seguridad social quedaba a cargo de la empresa Seguridad Ascontroles Ltda.

3. Decisión judicial objeto de revisión

El Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 25 de septiembre de 2003, negó la acción de tutela promovida por el señor Venegas Sánchez. En criterio del juez de amparo, en el asunto de la referencia no existía prueba alguna de una afectación cierta a la vida o la integridad física de la menor hija del actor, que permitiera proteger por conexidad los derechos a la salud y a la seguridad social. En este sentido, al no advertirse la inminencia de un perjuicio irremediable, el accionante debía satisfacer su pretensión a través de los mecanismos ordinarios dispuestos en la jurisdicción laboral.

Las partes en el proceso no impugnaron la decisión de primera instancia.

4. Pruebas decretadas por la Corte Constitucional

Con el fin de contar con mayores elementos de juicio para revisar el fallo del juez de instancia, la Sala ordenó, en auto del 17 de febrero de 2004, oficiar al accionante Venegas Sánchez para que informara a la Corte (i) qué clase de dolencia física padecía la niña Venegas Gualteros y (ii) enviara copia del registro civil de nacimiento de la menor y de los documentos que acreditaran su afiliación como beneficiaria del régimen contributivo de seguridad social en salud del Seguro Social E.P.S.

A través de oficio del 4 de marzo de 2004, el accionante envió los documentos correspondientes³, en los cuales se acreditó que: (i) La menor Andrea Venegas Gualteros, de 14 años de edad, está afiliada al Seguro Social E.P.S. como beneficiaria de su padre, señor José Eliécer Venegas Sánchez, según consta en el formulario de afiliación radicado ante dicha entidad el 28 de noviembre de 2002. (ii) El día 25 de mayo de 2003 la menor fue atendida en la Hospital Profesor Jorge Cavelier E.S.E. de Cajicá (Cund.) por la médica Ángela Hernández, quien le diagnosticó otitis media y amigdalitis, remitiéndola a pediatría debido a la “falta de médico especialista”. (iii) El día 4 de septiembre de 2003 fue nuevamente atendida en el mismo Hospital, esta vez por el médico Diego Nieto, quien ordenó valoración psiquiátrica prioritaria debido a que la menor presentaba un cuadro clínico de tendencia al

aislamiento, agitación psicomotora y depresión.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Problema jurídico

Corresponde en el presente asunto determinar si el Seguro Social E.P.S. vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de la menor Andrea Venegas Gualteros, al negarle la atención médica por ella requerida como consecuencia de la mora del empleador en el pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud.

Para resolver este interrogante, la Sala reiterará el precedente constitucional sobre el derecho fundamental a la salud de los niños y el suministro de las prestaciones del sistema de seguridad social en aquellos eventos en que concurre la mora del empleador en el pago de aportes. Con base en las reglas jurisprudenciales que de este análisis se deriven, la Corte resolverá el caso concreto.

Naturaleza fundamental del derecho a la salud de los niños. Eventos en que concurre la obligación de las empresas promotoras de salud de continuar con la prestación del servicio ante la mora del empleador. Reiteración de jurisprudencia

El modelo constitucional del Estado Social y Democrático de Derecho contenido en la Carta Política tiene entre sus características más relevantes la transformación del principio de igualdad formal a material, cambio que plantea la necesidad de analizar las particularidades fácticas de cada caso concreto, a fin de determinar el contenido y alcance de los derechos constitucionales. Esta modificación, igualmente, sustenta la decisión del constituyente de establecer obligaciones de protección estatal diferenciadas hacia aquellas personas que están en condiciones de debilidad manifiesta en razón de sus circunstancias económicas, físicas o mentales.

Uno de los ejemplos más evidentes de esta elección hacia la defensa de la igualdad real y efectiva, en especial a favor de los grupos tradicionalmente discriminados, son las previsiones normativas que sobre los derechos de los niños contiene el artículo 44 C.P. En armonía con los efectos de protección reforzada que el principio de igualdad confiere a la población más vulnerable del país, la Carta adscribe la condición de fundamentalidad a

derechos económicos, sociales y culturales de los menores que, de manera general, sólo adquieren este carácter para el caso de los titulares adultos cuando son requisito indispensable para la eficacia de otros derechos fundamentales consagrados como tales en la Constitución.

Bajo esta perspectiva, es evidente que la Carta contiene una opción positiva dirigida a salvaguardar, de forma preferente, los derechos de los menores. La jurisprudencia constitucional ha analizado esta disposición en el sentido de advertir la existencia de un principio pro infans en el Estatuto Superior⁴, del cual deviene la obligación de aplicar las distintas disposiciones del ordenamiento jurídico en consonancia con la protección del interés superior del niño. A su vez, el mismo principio es una herramienta hermenéutica valiosa para la ponderación de derechos constitucionales, en el entendido que en aquellos eventos en que se haga presente la tensión entre prerrogativas de índole superior, deberá preferirse la solución que otorgue mayores garantías a los derechos de los menores de edad.

En este sentido, la aplicación de los postulados constitucionales y legales que regulan la prestación de los servicios públicos relacionados con la materialización los derechos fundamentales de los niños, estará supeditada a la plena observancia del principio pro infans.

Una muestra de este mandato se encuentra en la interpretación de las normas del sistema de seguridad social en salud.

El artículo 48 de la Carta establece que la seguridad social es un derecho irrenunciable de todos los colombianos, de naturaleza obligatoria y que está sujeto al cumplimiento de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

Las normas legales que regulan el sistema, para el caso de salud, disponen la existencia de dos regímenes –contributivo y subsidiado – que son financiados por los aportes que hacen los empleadores, las administradoras de pensiones, los trabajadores y los pensionados, en el primer caso, y el mismo Estado, en el segundo.

Así, el sistema está concebido sobre la base del equilibrio financiero entre los aportes y los servicios prestados por las entidades promotoras de salud y las administradoras del régimen subsidiado. De este modo, ante el incumplimiento en cualquiera de estos extremos, se afecta no sólo la operatividad del sistema de seguridad social en salud, sino también la realización de los principios contenidos en el artículo 48 C.P.

El evento más recurrente de desequilibrio entre aportes y prestaciones de la seguridad social es el incumplimiento en el pago de los primeros por parte de los empleadores. En estos casos, la legislación sobre la materia establece que, verificada la falta de pago, cesa la responsabilidad de las entidades promotoras de salud de suministrar la atención médica correspondiente y ésta recae en el empleador incumplido.⁵ La jurisprudencia constitucional ha reconocido la legitimidad de dicha conducta por parte de las entidades de salud, en el entendido que no están obligadas a soportar las omisiones en que incurre el responsable del pago del aporte.⁶

Sin embargo, decisiones anteriores de esta Corporación han identificado excepciones concretas al relevo de las entidades promotoras de salud en el suministro de prestaciones médico asistenciales debido a la falta de pago de los aportes. Estos casos se circunscriben a (i) el delicado estado de salud, la situación de emergencia o el peligro de muerte del afiliado al sistema de seguridad social en salud⁷; (ii) los eventos específicos en que se acredite, de manera suficiente, que la suspensión de las prestaciones afecta el principio de continuidad de servicio público de salud y, con ello, la efectividad del principio de eficiencia propio de la seguridad social;⁸ y (iii) el hecho que el beneficiario de la atención en salud sea sujeto de especial protección constitucional y sus derechos fundamentales tengan condición prevalente, como sucede con el derecho a la salud de los niños.⁹

Esta última excepción responde a la aplicación del principio de protección al interés superior del niño dispuesto en el artículo 44 C.P. y al cual se hizo referencia al inicio de la presente argumentación. Es claro que frente a la mora del empleador existe una norma de carácter reglamentario que dispone la obligación patronal de asumir la atención en salud ante el incumplimiento en el pago del aporte; no obstante, este precepto debe ser analizado en concordancia con las disposiciones constitucionales que obligan a preservar, de manera preferente, el derecho a la salud del niño. Por lo tanto, el deber de las autoridades públicas ante tales eventos consiste en garantizar, de la manera más idónea posible, que el menor reciba la atención en salud de forma adecuada y suficiente, a fin de conservar la efectividad del derecho fundamental en comento.

Los empleadores, por lo general, carecen de los instrumentos apropiados para brindar las prestaciones médico asistenciales al menor, razón por la cual se impone la necesidad que sean las entidades promotoras, en aplicación del principio de solidaridad (Art. 48 C.P.) las

que procedan a conceder la atención en salud correspondiente, so pena de imponer una carga desproporcionada en contra del menor, consistente en la privación del servicio de seguridad social en salud derivada de la omisión del empleador en el pago del aporte. Esta determinación, en contra de lo que pudiera pensarse, no desconoce el interés general representado en la conservación del equilibrio financiero del sistema de seguridad social en salud, pues, en cualquier caso, las entidades promotoras están facultadas por la ley para cobrar coactivamente los aportes en mora¹⁰ y repetir los gastos derivados de la prestación del servicio en contra el empleador incumplido.

Caso concreto

De conformidad con los presupuestos fácticos acreditados en el trámite de tutela, está comprobado que la menor Andrea Elizabeth Venegas Gualteros es beneficiaria del sistema de seguridad social en salud del Seguro Social E.P.S., en calidad de hija del afiliado José Eliécer Venegas Sánchez, por lo que es titular del mínimo de prestaciones contenidas en el plan obligatorio de salud del régimen contributivo.

Igualmente, según los dictámenes médicos enviados a la Corte por el actor, se observa cómo el estado de salud físico y psicológico de la menor está en grave riesgo, amén de las enfermedades que padece, por lo que requiere atención especializada prioritaria, de acuerdo con el diagnóstico efectuado por los profesionales de la salud que han tratado a la niña Andrea Venegas. Hasta el momento, estos procedimientos médicos aún no han sido realizados.

De este modo, según las reglas jurisprudenciales antes reseñadas, la negativa del Seguro Social E.P.S. a proveer la atención médico asistencial necesaria a la menor afectada, constituye una vulneración de su derecho fundamental a la salud en los términos del artículo 44 C.P. Por tanto, el argumento utilizado por la entidad accionada para negar el servicio de salud, consistente en la falta de pago oportuno de los aportes por parte del empleador, carece de la relevancia constitucional suficiente para enervar el ejercicio efectivo del derecho fundamental antes citado.

Con base en lo anterior, la Sala revocará la sentencia del Juez de instancia y, en su lugar,

conceder el amparo al citado derecho.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá D. C. el 25 de septiembre de 2003 y, en su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de la niña Andrea Elizabeth Venegas Gualteros, representada por su padre, señor José Eliécer Venegas Sánchez.

Segundo: ORDENAR al representante legal del Seguro Social E.P.S. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia disponga lo necesario para la atención médica integral a la menor Andrea Elizabeth Venegas Gualteros, con el objeto de restablecer su estado de salud física y psíquica.

Tercero: ADVERTIR que el Seguro Social E.P.S. está facultado para repetir en contra de Seguridad Asesorías y Controles Limitada – Ascontroles Ltda. por los gastos en que incurra por la atención en salud de la menor Andrea Elizabeth Venegas Gualteros. Esto sin perjuicio de la continuación de los trámites administrativos y judiciales tendientes a obtener el pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud por parte de la dicha sociedad comercial.

Cuarto: Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Para corroborar esta afirmación, el actor anexó copia de los comprobantes de pago de su salario, correspondientes a los meses de enero, marzo, abril, mayo y agosto de 2003.

Igualmente, aportó copia de una relación expedida por el Seguro Social, en la cual se demuestra cómo existen aportes en salud, de forma discontinua, desde mayo de 2001 a abril de 2003. Cfr. Folios 1 a 4 del expediente.

2 El Seguro Social anexó a su escrito copia del trámite administrativo de cobro. Cfr. Folios 13 a 23 del expediente.

3 Cfr. Folios 46 a 55 del expediente.

4 Cfr. Sentencia SU-225/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 Sobre este particular señala el artículo 57 del Decreto 806 de 1998: “Suspensión de la afiliación. La afiliación será suspendida después de un mes de no pago de la cotización que le corresponde al afiliado, al empleador o a la administradora de pensiones, según sea el caso o cuando el afiliado cotizante que incluyó dentro de su grupo a un miembro dependiente no cancele la unidad de pago por capitación adicional en los términos establecidos en el presente decreto. || Cuando la suspensión sea por causa del empleador o de la administradora de pensiones, éste o ésta deberá garantizar la prestación de servicios de salud a los trabajadores que así lo requieran, sin perjuicio de la obligación de pagar los aportes atrasados y de las sanciones a que haya lugar por este hecho, de conformidad con lo establecido por el parágrafo del artículo 210 y el artículo 271 de la Ley 100 de 1993. || El

empleador, la administradora de pensiones o el afiliado deberá para efectos de levantar la suspensión, pagar por todos los períodos atrasados a la entidad promotora de salud, la cual brindará atención inmediata. || PAR.—La entidad promotora de salud compensará por cada uno de los períodos cancelados.”

6 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1127/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

7 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-103/00 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

8 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-417/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, SU-562/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

9 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-1134/01 M.P. Eduardo Montealegre Lynett y T-1093/02. En esta última decisión, la Sala Cuarta de Revisión asumió el estudio del caso de una niña de 6 años a quien, a pesar de sufrir de graves problemas respiratorios e infección de sus órganos genitales, se le había negado la atención en salud por parte de la entidad promotora correspondiente, como consecuencia de la mora patronal en el pago de aportes.

Con relación a la obligación de las EPS de prestar el servicio en estos casos, aun cuando mediara el incumplimiento en el pago de aportes, señaló la Sentencia: “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 involucra 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 Lynett). || 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.”

10 Al respecto Cfr. Ley 100 de 1993, artículo 24. Decreto 1161/94, artículo 13 y Decreto Reglamentario 2633 de 1994.