

Sentencia T-360/01

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Continuidad servicio de salud/EMPLEADOR-Asunción de responsabilidad por no pago de aportes/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repeticón contra el FOSYGA

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Tratamiento de diabetes e hipertensi3n

Reiteraci3n de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-425074

Peticionario: Rafael Angel Mejía Arango

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D.C., abril dos (2) de dos mil uno (2001).

La Sala Segunda de Revisi3n de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente :

SENTENCIA

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisi3n que se hizo en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selecci3n número tres ordenó la selecci3n del mencionado expediente por auto de 6 de marzo de 2001.

I. ANTECEDENTES

Hechos

El seńor Rafael Angel Mejía Arango considera vulnerado sus derechos a la salud y a la vida por parte de la EPS Susalud.

Aduce el ciudadano demandante que se encuentra afiliado a la EPS Susalud desde el mes de mayo del año 2000, fecha desde la cual intentó que fuera atendido en materia de salud, atención le fue concedida en mayo 25 del mismo año, pero después le fue suspendida debido a que la Caja Agraria registra una mora en el pago de los aportes durante los meses de mayo a agosto de 2000.

Manifiesta que posee los recibos de los meses de agosto, septiembre y octubre, como aportes pagados a Susalud.

Considera que la omisión en atención médica y en suministro de medicamentos por parte de la entidad demandada le genera serios perjuicios porque sufre de diabetes y es hipertenso. Por lo tanto, solicita que la entidad accionada le preste la atención médica que requiere y le suministre los medicamentos necesarios para el tratamiento de las enfermedades que padece.

Réplica

El apoderado de la entidad accionada, considera improcedente la tutela interpuesta, porque no es dicha entidad la que ha vulnerado los derechos del demandante, como quiera que el empleador, en este caso el Banco Agrario de Colombia, es quien por ley se encuentra obligado a realizar los aportes a la seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales. Por ello, si el Banco Agrario efectúa las retenciones a los empleados de los dineros correspondientes a aportes en salud que le corresponde pagar, pero no traslada esos aportes al Sistema General de Seguridad Social, mediante el pago a las EPS, se encuentra incumpliendo con su deber legal, y es a esa entidad a quien le corresponde garantizar la asistencia médica que el demandante requiere, por ello considera que la acción de tutela ha debido ser instaurada en contra del Banco Agrario y no en contra de la EPS Susalud.

II. Fallo de instancia

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Itagüi niega la tutela impetrada, argumentando que en el caso sub judice, si bien se observa que al actor se le está violando el derecho a la salud, esa violación no proviene de la entidad demandada sino del empleador del demandante que no ha cumplido con su obligación de cancelar en forma oportuna los aportes que por

ministerio de la ley le corresponde sufragar. Por lo tanto, considera que es el empleador del actor quien debe responder en forma directa por el servicio que él requiere.

Añade que ese despacho judicial no puede en forma oficiosa extender los alcances de la acción de tutela al Banco Agrario, "pues no se trata del supuesto contemplado en el art. 13 del D. 2591 de 1991, que ordene entender la acción dirigida contra el Superior del accionado, cuando la acción o la omisión, obedecen a órdenes o instrucciones impartidas por aquél, pues como puede observarse en el presente caso, se trata de dos entidades totalmente independientes la una de la otra".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. La competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

1. El caso concreto y el derecho a la salud.

El ciudadano Rafael Angel Mejía Arango, solicita que la EPS Susalud, entidad a la cual se encuentra afiliado desde el mes de mayo del año 2000, le brinde la atención en salud que requiere por padecer de diabetes e hipertensión arterial y, así mismo, que se le suministren los medicamentos para el tratamiento adecuado de dichas enfermedades.

La entidad accionada ha negado la atención médica y el suministro de medicamentos, argumentando que el empleador del accionante (Banco Agrario) ha incumplido con su obligación legal de pagar los aportes que por salud le corresponden durante los meses de mayo, junio, julio y agosto de 2000. Por lo tanto, considera que la acción de tutela ha debido dirigirse en contra del Banco Agrario de Colombia, por ser la entidad que se encuentra obligada a pagar en forma oportuna los aportes del demandante, o, a responder en forma directa por la atención médica de sus empleados, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

Esta Corporación en varias providencias se ha pronunciado en relación con la mora en el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social.

Ha dicho la Corte al respecto: “Pero, si el empleador está en mora, la EPS debe, en primer lugar, exigir el pago de la cuota, pero también puede repetir lo gastado contra el empleador moroso, quien en principio es quien ha debido prestar la atención por ser proyección ésta del contrato laboral suspendido.

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.

En la Sentencia C-177/98 se fijó el alcance de la jurisprudencia constitucional sobre la mora patronal en el pago de los aportes de salud. Allí se dijo:

‘...La Corte Constitucional ha esbozado dos tesis en sus decisiones de tutela. La primera puede analizarse en las sentencias T-406 de 1993, T-057 y T-669 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-154 A de 1995 y T-158 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-072 de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-202 de 1997 M.P. Fabio Morón Díaz, en donde se dispone que, con base en los principios de continuidad de los servicios públicos y el derecho irrenunciable a la seguridad social, la EPS debe continuar prestando eficientemente el servicio médico a los afiliados y ejercer los mecanismos tendientes al cobro. Por el contrario, la segunda tesis considera que si por descuido o dolo del empleador aquel no realiza los correspondientes traslados, él debe prestar directamente los servicios médicos. (Sentencias T-330 de 1994 y T-01 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-341 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-571 de 1994 y T-131 de 1995 M.P. Jorge Arango Mejía, T-005 de 1995 y T-287 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Estas divergencias se explican en muchos casos, por la diversidad de las situaciones concretas, propias de las decisiones de tutela. Además, como se ha señalado, si bien es válido que la ley atribuye 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. En efecto, la Ley 100 de 1993 confiere herramientas para facilitar no sólo la eficiencia en el reconocimiento de los derechos a la seguridad social sino también la eficiencia en el cobro de las acreencias a favor de las entidades administradoras de la seguridad social, a fin de que se protejan y se hagan efectivos los derechos de todos los trabajadores y el principio de solidaridad’.

Por otro aspecto, en cuanto al monto de la cotización a la EPS, el empleador debe cubrirla en su totalidad, porque como se anotó anteriormente sería injusto que el trabajador pagara un porcentaje, sin recibir salario y, jurídicamente el empleador asume la totalidad del monto a cubrir porque no de otra manera se puede entender lo establecido en el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con el artículo 53 de la Constitución.

Los anteriores planteamientos no impiden agregar que en el POS hay unas cotizaciones mensuales que, tratándose de trabajadores sujetos a una relación contractual laboral, son descontadas del salario del trabajador en la proporción que a éste corresponde y con el aporte que el empleador debe adicionalmente dar. Todo ello integra la cotización que se remite periódicamente (cada mes) a la entidad prestadora del servicio, advirtiéndose que esas cantidades de dinero que la EPS recibe son contribuciones parafiscales y la EPS debe remitir al Fondo de Solidaridad y Garantía todo lo que sobrepasa a la UPC, (art. 219 Ley 100 de 1993). Por eso es importante que se tenga conciencia de que lo que se recauda no pertenece a la EPS, ni mucho menos entra al presupuesto nacional ni a los presupuestos de las entidades territoriales, sino que pertenece al sistema general de seguridad social en salud, es, pues, una contribución parafiscal, con todas sus implicaciones jurídicas, aún de orden penal”¹

De la jurisprudencia citada se observa, que si bien existe una obligación directa a cargo de patrono que incumple con su obligación legal de pagar en forma oportuna los aportes de sus empleados por concepto de salud, también lo es, que dicha obligación no exonera en forma total a la EPS de atender a los afiliados o a sus beneficiarios, en el evento de que requieran atención en salud, con fundamento en los principios de continuidad de los servicios públicos y del derecho irrenunciable a la seguridad social (CP. Arts. 48 y 49). Adicionalmente, como se vio, las EPS disponen por ministerio de la ley, de mecanismos para repetir en contra de los

patronos incumplidos por los costos en que incurran en la prestación de servicios médicos o suministro de medicamentos.

En el expediente obran los recibos que por concepto de pago de mesadas pensionales realizó el Banco Agrario de Colombia (fls. 7-9), correspondientes a los meses de agosto, septiembre y octubre, en los cuales se observa que se le descontó al actor la suma de \$83.000 por concepto "SUSALUD". Ello indica entonces, que el Banco Agrario ha realizado las retenciones al empleado por dicho concepto pero no las ha trasladado al Sistema General de Seguridad Social, razón por la cual, la entidad demandada aduce que no es esa entidad quien está vulnerando los derechos fundamentales del accionante, sino la empresa empleadora.

Manifiesta el señor Rafael Angel Mejía Arango, en declaración rendida ante el juez constitucional, que la EPS Susalud lo atendió hasta el 25 de mayo de 2000, alegando incumplimiento en el pago de los aportes por parte del empleador, correspondientes a los meses de mayo, junio, julio y agosto del mismo año, y, que ha hablado con la Caja Agraria en liquidación "con el señor JAMES RAMIREZ y el señor EDUARDO VARGAS, el señor JAMES RAMIREZ es el Jefe de las E.P.S en la Caja Agraria en Bogotá, y estos me dicen que el problema no es mio nada más, sino que hay otras personas con el mismo problema...".

Es indiscutible que las empresas que prestan los servicios de salud, necesitan para hacer efectivos dichos servicios, que los empleadores cumplan en forma oportuna con la obligación de pagar los aportes, pero también es cierto que ellas tienen obligación legal de ejercer una vigilancia adecuada en el pago de los aportes que por salud o pensión deben realizar las empresas empleadoras, de tal suerte que si esa vigilancia no es efectiva, no se pueden exonerar totalmente de responsabilidad en perjuicio de los usuarios del servicio de salud.

En el presente caso se tiene que el demandante es una persona de la tercera edad, que padece de diabetes e hipertensión, por ende, la negativa a ser atendido y a suministrarle los medicamentos que requiere pueden poner en riesgo sus derechos a la salud, la dignidad humana e incluso a la vida, razones que a juicio de la Corte, son suficientes para considerar que en este caso es viable el amparo constitucional al cual acude el accionante.

Como lo ha dicho esta Corporación: "Esta Corte ha sido clara al señalar que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo, no se reduce al que está dirigido a obtener su curación; cuando se trata de enfermedades crónicas como la diabetes, y aún en las

terminales, la persona tiene derecho a recibir todos los cuidados médicos dirigidos a proporcionarle el mayor bienestar posible mientras se produce la muerte, y a paliar las afecciones inevitables de los estados morbosos crónicos, que muchas veces son también degenerativos”2.

Ahora bien, manifiesta la entidad demandada que en el evento de prosperar la acción de tutela y, que en consecuencia se ordenará levantar la suspensión de la afiliación, se obligue al Estado al reembolso de los valores correspondientes que haya tenido que sufragar por concepto de atención médica y medicinas al actor. Como ya se vio, las entidades prestadoras de salud pueden acudir a los mecanismos que contempla la ley para hacer efectivo el cobro, bien sea cobrándole directamente al empleador o, en algunos casos repitiendo contra el Fondo de Solidaridad.

En el presente caso, pese al incumplimiento de la entidad empleadora, la acción de tutela se dirigió contra la EPS Susalud y no contra el patrono, por ello no puede la Corte ahora, en perjuicio de los derechos fundamentales del accionante, aceptar los argumentos del juez de tutela, en el sentido de que sí se están violando los derechos del demandante pero no por parte de la accionada sino del patrono y negar por ello la acción, pues se repite la EPS demandada cuenta con los mecanismos que le ofrece la ley para repetir lo pagado en contra del Banco Agrario de Colombia.

No obstante, esta Corporación considera que la actitud asumida por la empresa empleadora del accionante (Banco Agrario de Colombia) conculca de manera ostensible los derechos fundamentales del actor, razón por la cual, se ordenará dar traslado a la Fiscalía General de la Nación, para que se inicie la investigación penal pertinente, en relación con los descuentos que por concepto de salud (recursos parafiscales) ha realizado el Banco Agrario al demandante y no han sido trasladados a la EPS Susalud.

Finalmente, dada la trascendencia de orden social que en relación con la salud de los colombianos afiliados a las Empresas Promotoras de Salud -EPS-, se ha confiado por el Estado a dichas empresas, la Superintendencia de Salud en ejercicio de la función de inspección y vigilancia que le es propia, no puede ser ajena ni ignorar la situación de desorden administrativo que en algunos casos se presenta, lo que permite que en ocasiones

los empleadores no aporten en forma oportuna lo que les corresponde, ni que los afiliados tengan acceso directo a una información veraz, completa y oportuna sobre la situación en que se encuentran, para poder ser atendidos cuando lo requieran. Por lo tanto, en esta sentencia, se ordenará a esa Superintendencia, para que, como se dijo, en ejercicio de las funciones que le son propias, ejerza los controles correspondientes, diseñe un programa que permita superar las dificultades existentes ya anotadas y, cuando sea del caso, imponga las sanciones a que haya lugar.

IV. Decisión

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

RESUELVE:

Primero : REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Itagüi, el 21 de noviembre de 2000 y, en su lugar, CONCEDER la tutela a Rafael Angel Mejía Arango, para la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud y, en consecuencia, ordenar a la EPS Susalud, que levante la suspensión de afiliación que pesa sobre el demandante y le preste la atención en salud que requiere, así como el suministro de los medicamentos necesarios.

Segundo : DÉSE traslado a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia.

Tercero : ORDENAR a la Superintendencia de Salud que, en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, en un término no superior a tres (3) meses, diseñe y ponga en ejecución un programa que permita a los afiliados a las EPS, conocer de manera inmediata, ágil y oportuna, el estado de cuenta en relación con los aportes a cargo de los empleadores y, cuando sea del caso imponga las sanciones a que haya lugar.

Líbrense por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA V. SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. Corte Constitucional, Sala Plena. Sent. SU-562/94. M.P. Alejandro Martínez Caballero

2 Sent. T-926/99. M.P. Carlos Gaviria Díaz