

Sentencia T-378/00

EMPLEADOR-Responsabilidad por servicios de salud/SERVICIO DE SALUD-Responsabilidad compartida entre patrono y EPS

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. 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. 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.

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra empleador

DERECHO A LA SALUD-Intervención quirúrgica debe ser determinada por médico tratante

La atención y la intervención quirúrgica debe ser determinada por el médico tratante, entendiendo por tal el profesional vinculado laboralmente a la respectiva EPS, y que examine, como médico general o como médico especialista, al respectivo paciente. Y consecuentemente es tal médico quien dirá si se práctica o no la operación. Por consiguiente la orden de tutela que dé el Juez tiene que tener como punto de referencia lo que determine el médico tratante. Y no se puede ordenar directamente por el juez la práctica de la operación, salvo que ya el médico tratante lo hubiere señalado, pero la EPS no cumpliera tal determinación médica.

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-No continuación prestación del servicio por mora de aportes/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Obstaculiza acceso a seguridad social

Se ve que hay una responsabilidad compartida entre la EPS y el empleador. Pero si se tiene en mente que a la EPS le corresponde, dentro de los principios de eficacia y eficiencia del servicio, cobrar los aportes, y si esa mora patronal es la única razón para negar el servicio y

no está desvirtuada la afirmación contenida en la solicitud de tutela de que se detectó la hernia inguinal, entonces cuando la EPS obstaculiza el acceso a la seguridad social en salud, afecta derechos fundamentales y por consiguiente debe ser dicha EPS la entidad contra la cual se dirigirá la orden de tutela, con la advertencia de que la EPS podrá repetir contra el empleador moroso lo que cuesta la atención médica.

Referencia: expediente T- 291399

Acción de tutela instaurada por Juan Carlos Zapata Gómez contra Coomeva.

Procedencia: Juzgado 39 Penal Municipal de Medellín

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., tres (3) de abril del dos mil (2.000).

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

## SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado 39 Penal Municipal de Medellín dentro de la acción de tutela instaurada por Juan Carlos Zapata Gómez contra la EPS Coomeva y la ESE Hospital San Lorenzo.

## ANTECEDENTES

## HECHOS:

1. En la solicitud de tutela expresamente dice el peticionario:

“Soy beneficiario en el Régimen de salud y Seguridad Social de mi padre FRANCISCO JAVIER ZAPATA, quien labora como Inspector de Saneamiento de la ESE SAN LORENZO del municipio de Liborina Antioquia; mi madre MERCEDES GOMEZ, también labora en dicha institución como auxiliar de odontología.

Hace aproximadamente 2 meses y ante constantes dolores, cólicos y al observar una bola a nivel de la ingle izquierda, acudí al medico de Coomeva en el Hospital Pablo Tobón Uribe, sitio en el cual me corresponde la atención medica. El médico me diagnosticó una hernia inguinal izquierda y me remitió donde el especialista en Coomeva para que me revisara y autorizara la cirugía.

Una vez allí en el Centro Administrativo de Coomeva, ubicado en la 33, en la Sección de Cartera una funcionaria de taquilla, de la cual desconozco su nombre, me negó el servicio porque el hospital no había pagado. No tuve entonces oportunidad de ser evaluado por el especialista.

Ante los continuos dolores y cólicos, acudí esta vez ante el médico del ITM institución en la cual estudio Tecnología Electromecánica, quien luego de revisarme y evaluarme determinó la necesidad prioritaria de efectuar lo antes posible la cirugía la cual presenta un aumento de masa y puede inclusive llegar a estrangularse.

Volví nuevamente en el día de hoy a Coomeva y nuevamente la recepcionista al solicitar la atención, me la negó argumentando que mi servicio estaba suspendido.”

Con base en lo anterior pide el joven Zapata que en EPS Coomeva se disponga administrativamente la atención médica urgente y que se prevenga al empleador para que le cancele a la EPS lo adeudado.

“Por las razones anteriormente expuestas, solicito señor juez exonerar de toda responsabilidad a Coomeva EPS S. A. ya que en ningún momento se ha vulnerado ningún derecho fundamental del señor JUAN CARLOS ZAPATA GOMEZ y no encontramos razonable la solicitud de restablecimiento del servicio de salud, cuando la Ley nos ha facultado para suspender éste en aquellos casos en que el empleador se rehusa a reconocer su obligación de pagar el porcentaje que le corresponde en las cotizaciones al sistema por la totalidad de sus trabajadores.

En cuanto a los servicios que sean prestados en las condiciones anotadas, solicito se autorice mediante sentencia judicial el recobro de los mismos al empleador, E.S.E. Hospital San Lorenzo de Liborina Antioquia.

Solicito igualmente dar notificación a las autoridades laborales respectivas sobre la conducta omisiva en que incurrió la E.S.E. Hospital San Lorenzo, al evadir el pago de las cotizaciones en salud. Es de anotar que corresponde al Ministerio del Trabajo y seguridad social, controlar y hacer exigibles las obligaciones de los empleadores para con sus empleados y así evitar que se vulneren sus derechos Constitucionales Fundamentales como es el derecho a la Seguridad Social.”

3. Como se aprecia, el empleador es una E.S.E. , es decir, una Empresa Social del Estado y en estos casos el Ministerio de Salud subsidia los aportes patronales. Según Coomeva la E.S.E., como empleador, “se ha negado a cancelar la diferencia entre el Situado Fiscal que le fue asignado por el Ministerio de Salud y el monto del aporte patronal”. Es decir, hay controversias entre empleador y E.P.S..

#### PRUEBAS:

1. Carnet vigente de Coomeva, de Juan Carlos Zapata, para la época de la tutela.
2. Certificado médico sobre existencia de la hernia inguinal, de fecha 29 de noviembre de 1999.

3. Declaración de Juan Carlos Zapata. Entre otras cosas dice:

“fui a pedir cita con el médico general para que este me mandara donde el especialista, pero me la negaron, me negaron la cita aduciendo que el servicio estaba suspendido por problemas de cartera. Fui como el día treinta de noviembre, más o menos.”

1. Carnets de Coomeva de los padres de Juan Carlos Zapata.
2. Informe de Coomeva, que reza:

“1. El señor JUAN CARLOS ZAPATA GOMEZ, se afilió a Coomeva EPS S. A. el 28 de marzo de 1998, en calidad de beneficiario de la señora MARIA GOMEZ DE ZAPATA, la cual se encuentra inscrita como dependiente de la E.S.E. (Empresa Social del Estado) Hospital San Lorenzo de Liborina Antioquia, con inicio de vigencia, o sea con derecho a la prestación del servicio el 1º de mayo del mismo año.

2. Coomeva EPS S. A. ha autorizado todos los servicios contenidos en el Plan de Beneficios del Plan Obligatorio de Salud, a todo el grupo familiar básico de la señora MARIA GOMEZ DE ZAPATA, acorde a la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.”

Pero, según se anotó, el servicio lo suspendió COOMEVA porque el empleador no paga “el porcentaje que le corresponde”.

#### SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado 39 Penal Municipal de Medellín, el 21 de diciembre de 1999, negó la tutela por la siguiente razón:

“De acuerdo con la prueba allegada a las diligencias encuentra el Despacho que la actuación de COOMEVA EPS se ajusta a las normas que regulan la prestación de la atención en salud; la suspensión de este servicio encuentra respaldo en el art. 57 del Decreto 806 de 1998, en donde claramente se especifica que la afiliación será suspendida después de un mes de no pago de la cotización correspondiente; cuando tal situación ocurre por causa del empleador o la administradora de pensiones, éste o ésta deberá garantizar la prestación de los servicios de salud a los trabajadores que así lo requieran. En otras palabras, la entidad llamada a garantizar el servicio médico y hospitalario que reclama Juan Carlos Zapata Gómez, es la ESE Hospital San Lorenzo de Liborina (Ant.)”

#### CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

##### A. COMPETENCIA

Esta Corte es competente para conocer del fallo 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 y por la escogencia del caso hecho por la Sala de Selección.

## TEMAS JURIDICOS

Cuando no se presta el servicio de salud por la EPS, con el argumento de la mora patronal, la Corte Constitucional ha presentado una alternativa. Aparece la primera posición en las sentencias T-406 de 1993, T-057 y T-669 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-154A 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, según las cuales, por 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. La segunda tesis considera que si por descuido o dolo del empleador, éste 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). En conclusión, en la acción de tutela, el juez constitucional puede optar cualquiera de estas dos soluciones. En la C-177/98 se dijo:

“Estas divergencias se explican, en muchos casos, por la diversidad de las situaciones concretas, propias de las decisiones de tutelas. Además, como se ha señalado, 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. 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 en 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. 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. (Subraya fuera de texto).

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. (subrayas fuera de texto).

Además, en la T-606/96 se dijo que no se puede castigar al trabajador por el no pago de los aportes patronales, pues esto “implicaría trasladar al trabajador, activo o retirado, sin razón jurídica atendible, las nocivas consecuencias de la negligencia e irresponsabilidad patronal”<sup>1</sup>. Por consiguiente, si el empleador es moroso las consecuencias de su incumplimiento no pueden afectar el derecho del trabajador a la salud.<sup>2</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>3</sup>.

Por consiguiente, en la C-177/984 se precisó:

“En ese orden de ideas, la Corte entiende que en principio la regla prevista por la norma impugnada, según la cual la falta de pago de la cotización implica la suspensión de los servicios por parte de la EPS es válida, por cuanto de todos modos el patrono responde por las prestaciones de salud y el Legislador tiene una amplia libertad para regular la materia.

Sin embargo, en determinados casos, y si está de por medio un derecho fundamental, y el juez considera que no es posible que el patrono preste el servicio de salud necesario para evitar un perjuicio irremediable, puede ser procedente que se ordene a la EPS, como lo ha hecho la Corte en algunas de sus decisiones de tutela, que atienda al trabajador y repita contra el patrono que ha incumplido.” (subrayas fuera de texto).

Estas jurisprudencias clarifican el comportamiento del Juez constitucional en asuntos como el sometido a la presente decisión.

## CASO CONCRETO

Está demostrado que el peticionario es beneficiario del sistema de Seguridad Social en Salud y que se encuentra afiliado a COOMEVA. La discusión que surja sobre el pago de los aportes entre la EPS y el empleador no lo puede perjudicar.

Si la EPS considera que el empleador no paga lo debido, puede exigir, ejecutivamente y aún por jurisdicción coactiva, el pago completo de los aportes.

La mora patronal no puede ser disculpa para la no prestación del servicio a los afiliados.

Se discute en si hay lugar a ordenar por tutela que una EPS permita el acceso a la atención médica-hospitalaria en favor de un afiliado que tiene hernia y debe ser operado.

Para decidir se considera: La atención y la intervención quirúrgica debe ser determinada por el médico tratante, entendiendo por tal el profesional vinculado laboralmente a la respectiva EPS, y que examine, como médico general o como médico especialista, al respectivo paciente. Y consecuentemente es tal médico quien dirá si se práctica o no la operación. Por consiguiente la orden de tutela que dé el Juez tiene que tener como punto de referencia lo que determine el médico tratante. Y no se puede ordenar directamente por el juez la práctica de la operación, salvo que ya el médico tratante lo hubiere señalado, pero la EPS no cumpliera tal determinación médica.

Lo que no es justificable es que una recepcionista de COOMEVA disponga que no se le preste atención médica a un afiliado. Es decir que le impida el acceso al derecho a la seguridad social en salud.

O sea que en el presente caso el obstáculo ha provenido directamente de los funcionarios administrativos de la EPS. La razón que verbalmente se ha dado: mora patronal, no puede, como ya se indicó, afectar derechos fundamentales.

No se puede afirmar aún que el empleador sea quien responda de la atención médica porque la discusión entre empleador y EPS se halla en el terreno de si “dicha obligación derivada del contrato de afiliación suscrito por la E.S.E. Hospital San Lorenzo y sus respectivos trabajadores, genera con su desconocimiento la suspensión de los servicios de salud ya que dicha Institución se ha negado a cancelar la diferencia entre el situado fiscal que le fue asignado por el Ministerio de Salud y el monto del aporte patronal por concepto de cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, al que se encuentran obligados en virtud del contrato de prestación de servicios de salud, suscrito con Coomeva EPS S. A.”, como lo expresa la EPS.

Previamente dilucidar el monto del aporte patronal no puede ser exigencia para la prestación del servicio cuando está de por medio el derecho fundamental a la vida en conexión con el derecho a la salud.

Es decir, se ve que hay una responsabilidad compartida entre la EPS y el empleador. Pero si se tiene en mente que a la EPS le corresponde, dentro de los principios de eficacia y eficiencia del servicio, cobrar los aportes, y si esa mora patronal es la única razón para negar el servicio y no está desvirtuada la afirmación contenida en la solicitud de tutela de que se detectó la hernia inguinal, entonces cuando la EPS obstaculiza el acceso a la seguridad social en salud, afecta derechos fundamentales y por consiguiente debe ser dicha EPS la entidad contra la cual se dirigirá la orden de tutela, con la advertencia de que la EPS podrá repetir contra el empleador moroso lo que cuesta la atención médica.

No es la primera vez que la Corte Constitucional aprecia que las deficiencias en la Seguridad Social en Salud provienen del trato poco humano y alejado de las normas constitucionales dado por mandos administrativos de las EPS. Es generalmente allí donde se obstaculiza la atención a los pacientes y éste queda indefenso. Además se diluye aparentemente la responsabilidad en mandos medios cuando la responsabilidad directa es de la EPS. Para evitar estas fallas está instituida la Superintendencia Nacional de Salud (decreto 1650 de 1977) que tiene entre sus funciones vigilar e inspeccionar la eficacia y eficiencia de las EPS

en la prestación del servicio.

Otra orden que se dará, será por consiguiente la de que la Superintendencia vele porque tales funcionarios administrativos de las EPS no obstaculicen el tratamiento médico del afiliado y lo remitan al médico general y al especialista y si estos ordenan se le practique la operación correspondiente, y se cumpla la determinación médica. Es justo que si se le niega al usuario la atención o no se le entregan las medicinas, haya una explicación escrita que le permita al usuario formular las acciones o quejas que considere pertinente para hacer valer sus derechos.

## 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 objeto de revisión y en su lugar ordenar que en el término de cuarenta y ocho (48) horas COOMEVA EPS atienda al afiliado, sin obstáculos administrativos y que se le haga el tratamiento que el médico tratante indique, en las condiciones señaladas en la parte motiva de este fallo. Los gastos ocasionados por las intervenciones médica y quirúrgica, si a ello hubiere lugar, pueden ser repetidos por la EPS contra el empleador y éste dentro de las cuarenta y ocho (48) horas a partir de la presentación de la respectiva cuenta de cobro deberá cancelarlos.

Segundo. ORDENAR a la Superintendencia de Salud que a la mayor brevedad haga un llamado a prevención a las diferentes EPS que existen en el país para que se les dé instrucción a sus funcionarios administrativos en el sentido de respetar la dignidad humana y cumplir a cabalidad con el sistema de Seguridad Social establecido en la Constitución. Y para que, cuando se niegue el servicio de la seguridad social en salud haya una inmediata información por escrito al usuario, explicando la causa del incumplimiento a fin de que el afiliado pueda fácilmente hacer valer sus derechos constitucionales y legales.

Tercero. 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 MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

Secretaria General

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

2 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.

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

4 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero