

T-383-95

Sentencia No. T-383/95

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA/ACCION DE TUTELA INTERPUESTA POR CONYUGE/ACCION DE TUTELA-Informalidad

La acción de tutela que se estudia tiene como presunta beneficiaria a la señora xx, de 28 años de edad, quien clínicamente está normal, en condiciones generales estables según el médico forense, luego es persona apta para acudir ante el Juez y solicitar el amparo. Sin embargo, impetra la tutela quien dice ser su esposo. En verdad, carecería de personería sustantiva.

SERVICIOS PUBLICOS/SERVICIO PUBLICO DE SALUD/PRINCIPIO DE CONTINUIDAD

El servicio público se caracteriza por la continuidad en la prestación del mismo. La atención a la salud es un servicio público a cargo de la entidad responsable. Por lo tanto, al ser la salud un servicio público no puede interrumpirse su prestación por su carácter inherente a la existencia misma del ser humano y del respeto a su dignidad." En el presente caso, no se puede invocar la continuidad por la sencilla razón de que la señora ni siquiera había sido inscrita en el I.S.S..

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia/INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Inscripción/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL

En este caso no hay peligro inminente y grave para la vida o integridad personal de la señora, luego no hay un perjuicio irremediable. Ella ha debido instaurar personalmente la tutela, por este aspecto. Si la señora cree que la no inscripción le ha ocasionado perjuicios, otra es la vía adecuada para reclamar (reparación directa ante lo contencioso-administrativo), pero no por tutela porque el perjuicio no es irremediable.

REF:EXPEDIENTES T- 69556

Procedencia: Juzgados 3º Penal del Circuito de Santander (Cauca).

Temas:

- Mora en los aportes al I.S.S.
- De la continuidad en el servicio público de salud.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá D.C., agosto (31) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-69556 adelantado por Orlando Velasco García a nombre de Elizabeth Montilla, al parecer su cónyuge, contra el “servicio de salud del Cauca”, pero, en realidad es el Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud.

La sentencia que se revisa, resume así la petición:

Dice el quejoso que a pesar de que tiene un comprobante de afiliación al Instituto de los Seguros Sociales, esa entidad le negó los servicios médicos a su señora esposa en razón a que el hospital de la localidad, quien hace las veces de empleador por laborar para él, se encuentra en mora, ya que no ha cancelado las cuotas de afiliación correspondiente, a pesar de que mensualmente se los deducen de su salario.

Solicita el peticionario que se de una solución rápida al problema presentado por cuanto se señora esposa requiere de tratamiento urgente y por parte de médicos especialistas”.

2. La actitud del I.S.S. es explicada dentro del fallo en los siguientes términos:

“que a la fecha de la contestación de la demanda el Hospital Francisco de Paula Santander se encuentra en mora por no haber cancelado los aporte correspondientes entre el mes de junio de 1994 y el mes de enero de 1995; que dicho hospital, canceló el 4 de marzo del año en curso los aportes correspondientes al ciclo de cotización de febrero de 1995 y en dicha autoliquidación figura el señor Orlando Velasco García como trabajador al servicio de ese hospital y que en consecuencia, como todos los afiliados al seguro, al cotizar por el sistema general de seguridad social en salud, tiene cobertura familiar en los términos del artículo 163 de la Ley 100 de 1993, que incluye al cónyuge. Que la señora Elizabeth Montilla no ha sido inscrita como beneficiaria del señor Orlando Velasco García ante el Instituto de los Seguros Sociales y por tanto no ha sido usuaria de los servicios médicos que presta la institución; que el Instituto desconoce que tipo de enfermedad padece la mencionada señora y que demandó los servicios asistenciales a través de una llamada telefónica.-”

3.- Pruebas.

Es de resaltar lo siguiente:

Los Médicos Forenses envían la evaluación de estado de salud de la señora Elizabeth Montilla, advierten que no aparenta enfermedad aguda y que al momento del exámen se encuentra en aparentes condiciones generales estables y por lo tanto, no se puede hablar de que esté en inminente peligro.

4.- Sentencia del 7 de abril de 1995, Juzgado Tercero Penal del Circuito de Santander de Quilichao.

El fallo de única instancia resolvió:

“PRIMERO.- NEGAR la acción de tutela instaurada por el señor Orlando Velasco García en contra del Instituto de los Seguros Sociales por considerar que no se ha violado el derecho invocado por cuanto le asiste razón en negar los servicios médicos a su señora esposa Elizabeth Montilla, en razón a que no se encuentra inscrita como usuaria de ese Instituto y porque el empleador del peticionario está en mora en el pago de los aportes.”

“SEGUNDO.- Oficiar al señor Director del Hospital Francisco de Paula Santander de la ciudad en la urgente necesidad de que ese centro hospitalario cancele la deuda contraída con el Instituto de los Seguros Sociales en razón a lo aportes de los empleados que se afiliaron a esa empresa prestataria de salud y que fueron enviados a la Caja Nacional de Previsión Social”.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. COMPETENCIA.

B. EL CASO CONCRETO FRENTE A LA TUTELA.

1. La acción de tutela que se estudia tiene como presunta beneficiaria a la señora Elizabeth Montilla, de 28 años de edad, quien clínicamente está normal, en condiciones generales estables según el médico forense, luego es persona apta para acudir ante el Juez y solicitar el amparo. Sin embargo, impetra la tutela quien dice ser su esposo. En verdad, carecería de personería sustantiva.

Pero, en gracia a la informalidad de la tutela, se entra a decidir la acción, recordando algunas jurisprudencias referentes al incumplimiento del empleador en el pago de cotizaciones al I.S.S. y a la continuidad en el servicio público de salud pero aclarándose que esto no significa que en el caso concreto prospera la acción, sino que se ratifican conceptos por pedagogía constitucional y porque es indispensable hacer tales precisiones frente a las consideraciones de la sentencia que se revisa.

Esta Sala de Revisión en la sentencia T-406/93 se refirió a las incidencias de la mora en el pago de los aportes al I.S.S.:

“Los inconvenientes que se presenten en el desarrollo del contrato entre la Institución de Seguridad Social y el patrono, no deben influir sobre la prestación del servicio médico, porque atenta contra los mas elementales derechos de la persona que la entidad obligada se desentienda de su responsabilidad -inherente al concepto y al sentido de la seguridad social-”.

Y, la Sala 3ª de Revisión. T-287/95 dice:

“Sobre las consecuencias del incumplimiento del empleador de afiliar a los trabajadores y cotizar oportunamente al seguro social según lo dispuesto en la ley y en sus reglamentos, la

Corte ha sostenido lo siguiente:

“La efectividad de este derecho no sólo corresponde al trabajador, quien tiene la obligación de afiliar a sus empleados al seguro social. Esto significa que la empresa no puede ser indiferente en relación con la suerte que corra el derecho a la seguridad social de los asalariados, por el contrario, el patrono tiene que velar porque ellos vean satisfecho este servicio de manera real y efectiva.

“Ahora bien, en el evento de que el empleador no utilice el sistema de seguridad social estatal, la satisfacción del servicio le corresponde directamente, como resultado de un deber que jurídicamente le pertenece. La existencia del sistema de seguridad social no desplaza la obligación primaria redicada en cabeza del patrono”.

Era, pues, obligación afiliar al trabajador al I.S.S.. Dado que, en el presente caso, Orlando Velasco se había retirado de la Caja Nacional de Previsión para ampararse bajo cobertura del I.S.S. tiene derecho de que su cónyuge también sea amparada; pero si no la ha inscrito, si dentro del expediente no hay prueba de que sea su esposo, no es posible bajo la tutela ordenar tal cobertura. Si no le correspondía, aún, al I.S.S. atender a la señora Montilla porque no estaba inscrita, menos aún si se estaba en un tránsito de cobertura y el I.S.S. no tenía, al menos en aquel entonces, la obligación de atender a alguien NO afiliado.

Pero, esto no quiere decir que se ponga en tela de juicio el servicio público de salud, todo lo contrario, tal servicio se caracteriza por la CONTINUIDAD. La Corte dijo sobre este tópico, en la ya citada sentencia T-406/93:

“De la continuidad en el servicio público de la salud.

El artículo 365 de la Constitución Política consagra que “los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”. La finalidad social del Estado frente a la prestación eficiente de los servicios públicos, surge del análisis de los artículos 2º, que establece como uno de los principios fundamentales los fines esenciales del estado “asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado”, del artículo 113 que se basa en el principio de la separación de poderes para la realización de los fines del Estado y del artículo 209 que se refiere al principio de eficacia en la función administrativa.

Así pues, los servicios públicos son el medio por el cual el estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios derechos y deberes constitucionales.

Pero además, el artículo 1º del Decreto 753 de 1956 trae la definición del servicio público como toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas.

En este orden de ideas, tanto de la Constitución como de la ley se extrae que los principios esenciales comunes al servicio público se vinculan a las siguientes ideas: continuidad, adaptación a las nuevas circunstancias e igualdad.

Para el caso que ocupa a esta Sala de Revisión, el principio de la continuidad es el que genera más atención en esta sentencia .

El servicio público responde por definición a una necesidad de interés general; ahora bien, la satisfacción del interés general no podría ser discontinua; toda interrupción puede ocasionar problemas graves para la vida colectiva. La prestación del servicio público no puede tolerar interrupciones.

La continuidad contribuye a la eficiencia de la prestación, pues sólo así ésta será oportuna y se da cumplimiento a la función administrativa consagrada en el artículo 209 de la Constitución Política.

Pero la continuidad no siempre debe entenderse en sentido absoluto; puede ser relativa. Es una continuidad que depende de la índole de la necesidad a que se refiere el servicio: por eso es que en unos casos será absoluta y en otros relativa. Los servicios de carácter permanente o constante requieren una continuidad absoluta; es lo que ocurre por ejemplo con la asistencia médica, los servicios de agua, energía etc; o relativa como el servicio de bomberos. Lo cierto es que en ambos casos -absoluta o relativa-, existirá la pertinente continuidad requerida por el servicio público, pues él depende de la índole de la necesidad a satisfacer.

Siempre que exista la necesidad o tan pronto esta aparezca, el servicio público sea prestado de inmediato.

A manera DE conclusión considera la Sala de Revisión que el servicio público se caracteriza por la continuidad en la prestación del mismo. A su vez el artículo 49 de la Constitución consagra que la atención a la salud es un servicio público a cargo de la entidad responsable. Por lo tanto, al ser la salud un servicio público no puede interrumpirse su prestación por su carácter inherente a la existencia misma del ser humano y del respeto a su dignidad.”

Significa lo anterior que por el principio de CONTINUIDAD, no es válido invocar la excepción de contrato no cumplido, a menos que sea insoportable la situación, o porque, como en el presente caso, no se puede invocar la continuidad por la sencilla razón de que la señora ni siquiera había sido inscrita en el I.S.S..

Además, la prueba indica que no hay peligro inminente y grave para la vida o integridad personal de la señora, luego no hay un perjuicio irremediable. Ella ha debido instaurar personalmente la tutela, por este aspecto. Si la señora cree que la no inscripción le ha ocasionado perjuicios, otra es la vía adecuada para reclamar (reparación directa ante lo contencioso-administrativo), pero no por tutela porque el perjuicio no es irremediable.

No obstante que la tutela no es procedente, de todas formas ha habido desidia por parte del empleador, precisamente el Hospital Francisco de Paula Santander de Santander de Quilichao, y esto no debiera ocurrir, luego se impone informar a la autoridad respectiva para que adelante las investigaciones a que hubiera lugar por tal omisión; pero no el llamado a prevención que hizo el juzgado porque implica, en la forma como se redactó, una orden dada

dentro de una tutela que no prosperó.

En mérito de lo expuesto la Sala 7ª de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR el numeral 1º de la sentencia que se revisa, proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Santander de Quilichao, pero por las razones expuestas en el presente fallo.

SEGUNDO.- REVOCAR el numeral 2º de dicho fallo.

TERCERO.- Remitir copia de esta sentencia a la Superintendencia de Salud para que, si lo estime pertinente, se investigue al Hospital Francisco de Paula Santander de Santander de Quilichao por la mora en los aportes al I.S.S..

CUARTO.- Para efectos del art. 36 del Decreto 2591 de 1991, se oficiará al Juez de Primera instancia.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la Gaceta de La Corte Constitucional y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General.