

Sentencia No. T-406/93

DERECHO A LA ATENCION MEDICA/INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Obligaciones/MORA EN LOS APORTES

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 más elementales derechos de la persona que la entidad obligada se desentienda de su responsabilidad -inherente al concepto y al sentido de la seguridad social-, dejando desprotegidos a los pensionados que han cotizado durante muchos años para poder disfrutar en la vejez del servicio médico al que tienen derecho. El servicio médico asistencial, como una de las prestaciones a que tienen derecho el trabajador pensionado, no es una dádiva otorgada por el patrono sino un derecho que adquirió el trabajador año a año y del que debe disfrutar en la época de disminución de la actividad laboral de la persona humana.

SERVICIOS PUBLICOS/SERVICIO PUBLICO DE SALUD/PRINCIPIO DE CONTINUIDAD

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. A menos que concurran circunstancias insuperables la continuidad en la prestación del servicio por parte del “responsable derivado” debe continuar sin interrupciones hasta tanto el “responsable principal” releve de la obligación al co-contratante para iniciar otra diferente relación bien con el Estado o con una entidad particular. No se puede aceptar que el principio de continuidad se predique de los particulares que contratan con el Estado y no se predique en los contratos interadministrativos celebrados entre agencias del Estado en los cuales debe primar el principio de continuidad.

DERECHO A LA SALUD/DERECHOS DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD

Al peticionario le fue suspendido el tratamiento médico al que venía siendo sometido por razón de la mora de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, lo que pone en peligro su vida, máxime si se tiene en cuenta su edad. La vulneración o amenaza de los

derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social son el resultado de la omisión del Instituto de Seguros Sociales, entidad que ha debido una vez presentada la situación moratoria iniciar las acciones pertinentes para la cancelación de lo adeudado.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Obligaciones/ACTO DE EJECUCION

Se advierte al ISS que debe cumplir con sus obligaciones médico-asistenciales surgidas en virtud de contrato interadministrativo y que salvo la fuerza mayor deben continuar con la ejecución de los contratos a pesar de existir una mora en el pago, porque de lo contrario incurrirían en una vulneración o amenaza del derecho fundamental a la salud y a la seguridad social, derechos que imponen un tratamiento prioritario y preferencial por parte del poder público y el legislador con miras a su protección efectiva. Otra es la situación referente a la exigibilidad del pago que en nada puede afectar a las personas que requieren la asistencia médica. Huelga decir que en el caso concreto se trata de un “acto de ejecución” de un derecho consagrado en disposiciones legales o en convención colectiva, acto que no posee una vía judicial para lograr su satisfacción por lo que la tutela es el único procedimiento que permite al peticionario la satisfacción de sus pretensiones.

REF: EXPEDIENTE T-15.343

Peticionario: Cesar Augusto Reales Visbal.

Procedencia: Juzgado Noveno Penal del Circuito de Barranquilla.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá D.C., septiembre veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En proceso de tutela identificado con el número de radicación T-15.343, adelantado por Cesar Augusto Reales Visbal.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud.

Cesar Augusto Reales Visbal presentó solicitud de tutela ante el Juez Penal del Circuito de Barranquilla contra el Instituto de los Seguros Sociales de la misma ciudad por la negativa de la entidad a prestarle el servicio médico. Considera el peticionario que se han vulnerado los derechos constitucionales fundamentales consagrados en los artículos 2º (fines del Estado), 5º (primacía de los derechos inalienables de la persona), 11 (derecho a la vida), 46 (derechos de la tercera edad), 47 (protección para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos), 48 (derecho a la salud) y 49 (la atención a la salud como servicio público).

Las razones por las cuales el petente acudió a la solicitud de tutela se originaron en los siguientes hechos:

1. Cesar Augusto Reales Visbal, pensionado de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, se encuentra afiliado al Seguro Social desde hace más de quince años. Mensualmente las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla le descuenta la suma de seis mil ochenta y seis pesos (\$6.086.00), para la atención médica por parte del Instituto de

Seguros Sociales.

2. Según documento anexo a la solicitud, el médico Roberto Rodríguez M. le diagnosticó al petente una “Esofagitis por reflujo grado II/IV, pequeña hernia de hiato y úlcera prepilórica”.

3. Expresa el señor Reales Visbal que la atención médica por parte del ISS le fue suspendida desde hace ya un año porque las Empresas Públicas de Barranquilla no han cancelado su obligación pendiente con el Instituto de Seguros Sociales.

4. Mediante certificación TYC. 0.3.6.1., expedida el 12 de mayo de 1993, el Jefe de la sección de Cobranzas del Instituto de Seguros Sociales establece que las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla adeudan al Instituto la suma de setecientos quince millones, quinientos un mil trescientos quince pesos moneda legal colombiana (\$715.501.315.00), motivo por el cual el ISS ha limitado la prestación del servicio a los usuarios de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla.

5. Igualmente certifica el Instituto de Seguros Sociales que la cotización responde únicamente para enfermedad general del jubilado y sólo cobija a la cónyuge en caso de maternidad.

6. Efectivamente las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla han incumplido el último compromiso de pago suscrito entre la Directora General, en ese entonces Cecilia López Montaña, y el Alcalde de Barranquilla Bernardo Hoyos Montoya. Como consecuencia del incumplimiento la División de Seguros Económicos del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Atlántico, suspendió los servicios económicos asistenciales en virtud de lo dispuesto en los artículos 12 y 96 del Decreto 2665 de diciembre 26 de 1988.

2. Fallo del Juzgado Noveno Penal del Circuito de Barranquilla, providencia de 18 de mayo de 1993.

El Juzgado Noveno Penal del Circuito de Barranquilla rechazó la acción de tutela promovida por Cesar Augusto Reales Visbal contra el Instituto de Seguros Sociales -Seccional Atlántico-, por las siguientes razones:

1. La vulneración del derecho constitucional fundamental puede realizarse por acción u

omisión de una autoridad pública por lo que en el caso concreto se trata de establecer si la omisión del Instituto de Seguros Sociales -Seccional Barranquilla-, vulneró los derechos fundamentales a los que se refiere el peticionario.

2. Si bien es cierto que los artículos 47 y 48 de la Constitución consagran la seguridad social, también el Decreto 2665 de diciembre 26 de 1988 establece las normas que regulan la prestación del servicio y en particular los artículos 11, 12 y 96 determinan los casos en que el Instituto de Seguros Sociales queda relevado de la obligación contratada.

3. Según las pruebas que obran en el expediente, las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla se encuentran en mora del pago de los aportes desde el mes de marzo de 1983, por lo que el ISS no está obligado a la prestación del servicio médico salvo las urgencias o accidentes de trabajo.

4. El artículo 49 de la Constitución consagra la función del Estado de organizar, dirigir y “reglamentar” la prestación de servicios de salud. El desarrollo de esta función se ha cumplido precisamente con la expedición del Decreto 2665 de 1988 y con la Ley 10 de 1990, entre otras. Por lo tanto considera el Juzgado que “mal podría el Estado en su Constitución Nacional a través de una norma como la anterior, reglamentar un servicio por medio de un Decreto en cumplimiento de mandatos constitucionales, para luego tener que, violándose estos ordenamientos, ordenarle a una institución como el I. SS. SS., que preste el servicio”.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Del tema jurídico en estudio.

Según el peticionario el Instituto de los Seguros Sociales está obligado a la asistencia

médica, ya que del pago mensual de su pensión de jubilación un porcentaje corresponde a este rubro, por lo que la negativa afecta su derecho fundamental a la salud.

De otro lado, el Juzgado se basa en el Decreto 2665 de 1988 que faculta al Instituto a la suspensión del servicio médico por la mora en el pago de los aportes.

La controversia surge precisamente de las dos posiciones antagónicas, por lo que con la finalidad de delimitar el problema jurídico, esta Sala de Revisión considera que el tema a estudio es el siguiente:

¿Existe vulneración o amenaza de los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud de un pensionado cuando la entidad con la que ha celebrado su patrono un contrato interinstitucional de prestación de servicios médico-asistenciales, suspende la prestación del servicio debido a que el patrono no cumple con su obligación de pagarle a la entidad el costo de la prestación del servicio previsto en el contrato?

1. De los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud.

1.1. Del derecho a la seguridad social.

El derecho a la seguridad social está consagrado en el artículo 48 de la Constitución que establece:

La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable de la seguridad social (negrillas no originales).

Debe destacarse que la seguridad social ha sido ya considerada por esta Corporación como derecho fundamental amparado por la acción de tutela y ello en virtud de la función de primer orden que cumple en beneficio del ser humano¹. La seguridad social es un servicio público, que se rige por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; es un deber del Estado prestarlo y hacer que su cobertura sea la mayor posible. ²

Como ya lo ha establecido la Corte Constitucional, dada la naturaleza de servicio público, que la seguridad social tiene, ésta ha de ser permanente, por lo cual no es admisible su

interrupción.

Como segunda característica, la seguridad social es un derecho de carácter obligatorio, y la luz de la Constitución, el Estado es responsable de garantizar que las entidades de la seguridad social -públicas o particulares- estén dispuestas en todo momento a brindar atención oportuna y eficaz a sus usuarios.

Las eventualidades que afectan o agravan las condiciones de salud de los pensionados que reciben la prestación médico-asistencial a través del Instituto de los Seguros Sociales deben ser atendidas en forma inmediata y la atención médica -en su más amplio sentido-, tiene que estar disponible para los afiliados -y aún más para los pensionados-, de manera constante, motivo por el cual 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 más elementales derechos de la persona que la entidad obligada se desentienda de su responsabilidad -inherente al concepto y al sentido de la seguridad social-, dejando desprotegidos a los pensionados que han cotizado durante muchos años para poder disfrutar en la vejez del servicio médico al que tienen derecho.

El servicio médico asistencial, como una de las prestaciones a que tienen derecho el trabajador pensionado, no es una dádiva otorgada por el patrono sino un derecho que adquirió el trabajador año a año y del que debe disfrutar en la época de disminución de la actividad laboral de la persona humana.

Como lo ha sostenido la Corte, “estos no son dádivas sino verdaderos derechos subjetivos del afiliado. La seguridad social es principio fundamental estatuido por el propio Constituyente en relación con los trabajadores (artículo 53 C.N.) y, por tanto, un derecho inalienable de éstos, tanto si laboran en el sector público, como si sirven al sector privado³.

Para que la vida del hombre sea digna de principio a fin, es obligatorio asegurarle a todas las personas y en especial a las personas pensionadas el derecho a la seguridad social. Para los pensionados, que en su mayoría se encuentran en la tercera edad es necesario proteger, en particular, el pago oportuno de las prestaciones a su favor, ya que su no reconocimiento, habida cuenta de su imposibilidad para devengar otros ingresos ante la pérdida de su capacidad laboral, termina atentando directamente contra el derecho a la vida.

1.1.2. Servicio médico-asistencial para los pensionados.

La Ley 4a de 1976 regula lo relacionado a las prestaciones médico-asistenciales para los pensionados del nivel municipal, y dispone en el artículo 7º lo siguiente:

Art. 7º. Los pensionados del sector público, oficial, semi-oficial y privado, así como los familiares que dependen económicamente de ellos, de acuerdo con la ley, según lo determinen los en reglamentos de las entidades obligadas tendrán derecho a disfrutar de los servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico, y tratamiento, que las entidades, patronos o empresas tengan establecido o establezcan para sus afiliados o trabajadores activos, o para sus dependientes según sea el caso mediante el cumplimiento de las obligaciones sobre aportes a cargo de los beneficiarios de tales servicios.

PAR.- En los servicios de que trata este artículo quedan incluidos aquellos que se ofrezcan o se establezcan para los trabajadores en actividad por intermedio de cooperativas, sindicatos, cajas de auxilio, fondos o entidades similares, ya sea como auxilios, donaciones o contribuciones de los patronos (negrillas no originales).

Con fundamento en la disposición anterior se tiene que los servicios médico-asistenciales de los pensionados, a cargo de la entidad, empresa o patrono, se prestan por dos vías:

- a. Directamente: a través de la entidad pública descentralizada, la cual tiene a su cargo el cumplimiento de las prestaciones sociales.
- b. Indirectamente: cuando la entidad, empresa o patrono suscribe un contrato interinstitucional de prestación de servicios médico-asistenciales, contrato que se regirá por las cláusulas establecidas por las partes en cuanto objeto del contrato, valor y forma de pago, obligaciones del contratante y contratista, duración, terminación anticipada, etc.

Así pues, en virtud de la decisión que tome la entidad, ésta puede contratar con el Instituto de los Seguros Sociales la asistencia médica de los pensionados conforme lo dispone el literal b) del Decreto 433 de 1971; disposición que faculta al Instituto para contratar con entidades administrativas la prestación de servicios en uno o varios de los seguros que administra.

Al contrato interinstitucional de prestación de servicios le son aplicables las normas

contenidas en el Decreto 222 de 1983, que regula la contratación entre entidades públicas.

A manera de conclusión esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que es necesario distinguir entre la obligación del patrono ante el jubilado de prestarle asistencia médica y la obligación que surge entre patrono e ISS del contrato interinstitucional de prestación de servicios médicos, cuando en forma indirecta el patrono presta asistencia médica, relación que surge de la iniciativa patronal y que se rige por lo dispuesto en el Decreto 222 de 1983.

La primera obligación deriva de los aportes del trabajador y en ningún caso el patrono puede incumplir. Ahora bien, el patrono puede cumplir directamente -prestando él los servicios-, o indirectamente -contratándolos con un tercero-. El álea de esta segunda hipótesis en ningún caso afecta al trabajador jubilado, como quiera que su derecho a la seguridad social es adquirido y exigible porque ya lo pagó mediante los aportes de hizo durante años.

En ambas situaciones -por vía directa o indirecta-, la responsabilidad es única y exclusivamente del patrono, cuando el servicio médico asistencial sea suspendido o cancelado por el incumplimiento en el pago de los aportes o en la forma de pago pactada en el contrato.

Se concluye por tanto que no le es oponible al pensionado los efectos jurídicos del contrato que su patrono celebre con terceros para la prestación de los servicios asistenciales.

1.2. Del derecho a la salud.

El derecho a la salud está consagrado en el artículo 49 de la Constitución política, que establece:

La atención a la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud...

1.2.1. Aspectos generales.

A pesar de no aparecer dentro del Capítulo 1, Título II de la Constitución, la salud es un Derecho Constitucional Fundamental, por considerarse, como lo ha hecho esta Corporación,

un “derecho fundamental por conexidad, los cuales son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros, se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando “la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida”. El derecho a la salud del actor adquiere el carácter de fundamental ya que su amenaza compromete otros derechos fundamentales, como lo son en el asunto que se revisa, la integridad de la persona y la seguridad social del afiliado y por tanto en ese evento es en principio susceptible de protección a través de la acción de tutela⁴.

1.2.2. Responsabilidad de la salud de los pensionados.

El derecho a la seguridad social genera dos tipos de prestaciones: las económicas y las asistenciales. Unas y otras pueden ser cumplidas directamente por la entidad con la que el trabajador mantuvo su relación laboral, o a través de una entidad de seguridad social.

Las prestaciones médico-asistenciales están dirigidas a proteger durante toda la vida la salud de los pensionados en servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento, conforme a la manera como se llegue a establecer mediante el cumplimiento de determinados aportes.

En caso de incumplimiento, la Corte Constitucional ha dispuesto que: “Todas las instituciones que ofrezcan servicios de salud, sean públicas o privadas y tengan o no celebrado contrato de asistencia con entidades de previsión social, están obligadas a prestar atención inicial de urgencia, independientemente de la capacidad socioeconómica de los solicitantes y sin condicionar ese servicio a pagos previos ni al cumplimiento de los contratos que eventualmente tengan celebrados con el Estado en materia de seguridad social. Esa obligación es genérica, perentoria e inexcusable, de tal manera que, en el caso de probarse la negativa o renuencia de cualquier institución a cumplirla, se configura grave responsabilidad en su cabeza por atentar contra la vida y la integridad de las personas no atendidas y, claro está, son aplicables no solamente las sanciones que prevé el artículo 49 de la Ley 10a de 1990 sino las penales del caso si se produjesen situaciones susceptibles de ello

a la luz de la normatividad correspondiente”⁵.

2. 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.

La Sala de Revisión de la Corte Constitucional comparte los planteamientos que sobre la finalidad social del Estado en la prestación del servicio público se encuentra en la Sentencia T-540, así:

4. El estado social y democrático tiene una concreción técnica en la noción de servicios públicos. El Constituyente al acoger esta forma de organización político-social elevó a deber constitucional del Estado suministrar prestaciones a la colectividad. La naturaleza social y democrática del Estado considera a cada ciudadano como un fin en sí mismo, en razón de su dignidad humana y su derecho a la realización personal dentro de un proyecto comunitario que propugna por la igualdad real de todos los miembros de la sociedad. Por lo tanto, la administración está sujeta a un concepto evolutivo de mayores prestaciones y mejores servicios al público, según las cambiantes necesidades y la complejidad del mundo moderno⁶.

Es decir del propio texto constitucional se extrae la prestación eficiente del servicio público. Eficiencia que se traduce en la continuidad, regularidad y calidad del mismo.

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.

De diversas maneras se tiende a asegurar la continuidad del servicio público, como por ejemplo:

- a. En el artículo 56 de la Constitución que consagra el derecho de huelga salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.
- b. El principio de la inembargabilidad presupuestal es una garantía que permite proteger los recursos financieros del Estado, destinados por definición, en un Estado social de derecho, a satisfacer los requerimientos indispensables para la realización de la dignidad humana.
- c. Las cláusulas exorbitantes contenidas en el Capítulo VI del Decreto 222 de 1983.

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 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.

Ahora bien, sentadas las bases para establecer que la salud es un servicio público que debe prestarse en forma continua es preciso en el caso sub-lite referirse la sentencia a la prestación del servicio médico cuando media un contrato con el Estado.

Quien contrata con el Estado aunque no sea directamente el responsable de la prestación médico asistencial, tiene la obligación de cumplir el contrato en toda circunstancia y no puede alegar la excepción de contrato no cumplido (Artículo 1.609 del Código Civil), o abstenerse de cumplir en virtud de disposiciones especiales (Decreto 2665 de 1988), para sustraerse del cumplimiento de la prestación obligada.

Este principio tiene excepciones, cuando el incumplimiento obedezca a fuerza mayor, a acontecimientos irresistibles o insuperables por el contratante que tornen absolutamente imposible la ejecución del contrato.

Por lo tanto a menos que concurran circunstancias insuperables la continuidad en la prestación del servicio por parte del “responsable derivado” debe continuar sin interrupciones hasta tanto el “responsable principal” releve de la obligación al co-contratante para iniciar otra diferente relación bien con el Estado o con una entidad particular.

No se puede aceptar que el principio de continuidad se predique de los particulares que contratan con el Estado y no se predique en los contratos interadministrativos celebrados entre agencias del Estado en los cuales debe primar el principio de continuidad.

3. De los recursos parafiscales.

La naturaleza de los aportes correspondientes al Instituto de los Seguros Sociales es lo que se conoce como “recursos parafiscales”. En sentencia C-575 la Corte Constitucional estableció, sobre este aspecto, lo siguiente:

Las cotizaciones de los empleadores son aportes de orden parafiscal, que no impuestos ni contraprestación salarial. Las cotizaciones que los patronos realizan a las Cajas son aportes obligatorios que se revierten en el sector. Todos estos recursos son parafiscales, esto es, una afectación especial que no puede ser destinada a otras finalidades distintas a las previstas en la ley. Las cotizaciones de los patronos a las Cajas no son un derecho subjetivo del trabajador o del empleador. Y es, por el contrario, un interés legítimo del trabajador, porque él puede beneficiarse solamente en la medida en que las normas que regulan el subsidio así lo permitan para un grupo determinado de la sociedad, como en efecto lo hace la Ley 49 atacada en esta acción pública de inconstitucionalidad, de suerte que sólo por reflejo las normas terminan protegiendo a una persona individual, ya que el objeto propio de su protección eran intereses generales del sector laboral. El trabajador no tiene, como lo afirma el actor, un derecho adquirido sobre el aporte que realiza el empleador, sino un interés legítimo sobre los recursos que administran las Cajas de Compensación. Ese interés legítimo se transforma en derecho subjetivo cuando la entidad entrega efectivamente al trabajador el subsidio en dinero, especie o servicios⁷.

Esta jurisprudencia es reiterada en esta oportunidad por esta Sala de Revisión.

4. Del incumplimiento de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla.

De los documentos allegados a la Corte Constitucional se observa la negligencia o mejor llamado el “desgreño administrativo” de los Gerentes de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla en el manejo de los dineros provenientes de los descuentos realizados a trabajadores y pensionados de dicha empresa, con destino al Instituto de los Seguros Sociales, como da cuenta el siguiente párrafo:

Históricamente las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla hoy en Liquidación, fue morosa en el pago de estos aportes al ISS. Revisando nuestros archivos hemos encontrado que a fecha 25 de febrero de 1981, según oficio O.S.A.O.-68265, la empresa adeudaba a 31 de diciembre de 1980, la suma de OCHENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y UN MIL SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS MONEDA LEGAL (\$86. 591. 769.00), que convinieron en cancelar en sesenta (60) cuotas mensuales durante la administración del Dr. Jaime Devis Pereira.

En la actualidad la deuda asciende aproximadamente a la suma de DOS MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$2. 500.000.000.00) que se ha ofrecido cancelar mediante propuesta que se resume a continuación.. (negrillas no originales)

A su turno, también consta en el expediente el descuento que realizan las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla sobre el valor de la pensión de jubilación, así:

EMPRESAS PUBLICAS MUNICIPALES DE BARRANQUILLA

84.84 REALES VISBAL CESAR A.	DEVENGOS	DESCUENTOS
01- PENSION DE JUBILACION	120,00	117. 167.31
31- AJUSTE AL PESO		36
47- I.S.S.		6.086.00
53- COEMPRESAS SERVICIO ESPEC		8.364.33
70- SOCIEDAD DE JUBILADOS		2.343.34
	TOTALES	117.167
		16.793.67
	NETO	\$100.374.00**

28/02/93

(negrillas no originales).

Por lo tanto, en sus más de quince años de trabajador, el actor ha cotizado un porcentaje de

su salario con destino a la seguridad social.

La Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera por tanto que la destinación de los aportes a otra finalidad diferente, puede dar lugar a la investigación de delitos contra la administración pública por parte de las autoridades judiciales competentes.

5. Del caso concreto.

En el análisis del caso concreto, es preciso recordar que el peticionario es pensionado de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, entidad que contrató con el Instituto de los Seguros Sociales la prestación de los servicios médico asistenciales para los pensionados y que el tratamiento médico a que venía siendo sometido por el I.S.S. fue suspendido debido al incumplimiento del contrato por parte de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla.

El artículo 86 de la Constitución consagra como requisitos para conceder la tutela, los siguientes: a) Que la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular amenace o vulnere un derecho constitucional fundamental; y b) que el peticionario no cuente con otro medio judicial de defensa salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable.

Como lo ha sostenido la Corte Constitucional, los derechos a la salud y a la seguridad social de todas las personas y en particular de los pensionados son ciertamente derechos fundamentales, que en principio deben ser prestados por la entidad, empresa o patrono por vía directa o indirectamente a través de un contrato específico, sin perder el contratante la responsabilidad sobre la prestación del servicio.

En el caso particular, al peticionario le fue suspendido el tratamiento médico al que venía siendo sometido por razón de la mora de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, lo que pone en peligro su vida, máxime si se tiene en cuenta su edad.

Sin embargo la Corte se ocupa a continuación del tema relativo a la imputación de la vulneración, con el ánimo de establecer si la persona que ha vulnerado el derecho es la misma persona contra la cual se dirige la tutela.

A este respecto encuentra la Sala de Revisión que a pesar de no ser el Instituto de los Seguros Sociales el directamente responsable de la prestación médico asistencial al pensionado solicitante de la tutela no podía en razón a la continuidad del servicio público,

suspender la prestación del servicio médico por motivo o causa de la mora existente entre la entidad contratante y el contratado.

Sólo circunstancias de fuerza mayor relevaban de la obligación al Instituto de los Seguros Sociales por lo que la solicitud de tutela ha debido ser concedida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Barranquilla y haber ordenando la reanudación del servicio hasta tanto Las Empresas Públicas Municipales celebrar un nuevo contrato para atender las necesidades de salud de los pensionados.

En otros términos, la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social son el resultado de la omisión del Instituto de Seguros Sociales, entidad que ha debido una vez presentada la situación moratoria iniciar las acciones pertinentes para la cancelación de lo adeudado.

Mediante solicitud hecha por la Sala de Revisión de la Corte Constitucional se pudo comprobar que la nueva administración de la Empresas Públicas Municipales de Barranquilla -en liquidación-, se encuentra pendiente de un arreglo con el I.S.S. En dicho informe, el Representante Legal expresa:

1. El señor CESAR AUGUSTO REALES VISBAL identificado con la cédula de ciudadanía No. 3. 714.933 de Barranquilla es jubilado de esta entidad desde el 5 de junio de 1986 con una mesada de \$234.334.63...

2. Con fecha 15 de junio de 1993 se entregó al peticionario orden de servicio para ser atendido en el Hospital Universitario de Barranquilla.

...

5. Como solución alternativa al problema de salud de los extrabajadores y pensionados solicité al Director del Departamento Administrativo de Salud Municipal DAMESALUD, para que comisionara a un médico y atendiera la consulta ambulatoria en las instalaciones de la Sociedad de Jubilados, como en efecto se viene haciendo.

De igual manera se acordó suscribir un Convenio con el Hospital Universitario de Barranquilla que viene prestando atención médica de tercer nivel mediante la expedición de órdenes de servicio, este convenio está siendo analizado por el Departamento Jurídico de ese centro

asistencial, sin embargo independientemente de las modificaciones que sufra...Con el mismo propósito hemos llegado a un acuerdo con CORPOCARIBE -Clínica del Prado-, que nos preste servicios médicos cuando no sea posible obtenerlos en el Hospital Universitario, dadas las limitaciones de dotación y equipo de ese centro asistencial...

Como se puede evidenciar por lo expuesto anteriormente hemos tomado todas las medidas a nuestro alcance para atender los problemas de salud de nuestros trabajadores, jubilados y derechohabientes.

Por lo tanto, con fundamento en los documentos en los que consta el inicio de arreglo entre las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla -en liquidación- y el Instituto de los Seguros Sociales y en la asistencia médica al peticionario, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional se aviene a lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, que establece:

ARTICULO 26. Cesación de la actuación impugnada. Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes...

En razón a que en el transcurso de la revisión de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Barranquilla se solucionó el problema de la asistencia médica a los pensionados, no es procedente revocar la decisión revisada y conceder la petición de tutela por cuanto sería inane la decisión de la Corte Constitucional, por lo que en este sentido se confirmará el fallo revisado pero por las razones expuestas en esta sentencia.

Pero a pesar de lo anterior, la Sala de Revisión advierte al Instituto Colombiano de los seguros Sociales que debe cumplir con sus obligaciones médico-asistenciales surgidas en virtud de contrato interadministrativo y que salvo la fuerza mayor deben continuar con la ejecución de los contratos a pesar de existir una mora en el pago, porque de lo contrario incurrirían en una vulneración o amenaza del derecho fundamental a la salud y a la seguridad social, derechos que imponen un tratamiento prioritario y preferencial por parte del poder público y el legislador con miras a su protección efectiva.

Otra es la situación referente a la exigibilidad del pago que en nada puede afectar a las

personas que requieren la asistencia médica.

Huelga decir que en el caso concreto se trata de un “acto de ejecución” de un derecho consagrado en disposiciones legales o en convención colectiva, acto que no posee una vía judicial para lograr su satisfacción por lo que la tutela es el único procedimiento que permite al peticionario la satisfacción de sus pretensiones.

Finalmente la Corte Constitucional considera que la conducta de los Gerentes de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, que desde el año de 1980 han desviado los aportes correspondientes al Instituto de los Seguros Sociales, debe ser investigada por la autoridad judicial, fiscal y disciplinaria competente, motivo por el cual copia de la sentencia se enviará al Fiscal General de la Nación para que sea nombrado un Fiscal Especial que asuma la investigación por la posible comisión de hechos punibles contra la Administración Pública, conforme a lo dispuesto en el artículo 22-2 del Decreto 2699 de 1991. Igualmente se enviará copia al Procurador General de la Nación y al Contralor General de la República para lo de su competencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Barranquilla, con fundamento en los argumentos expuestos en esta Sentencia, pero advirtiéndolo al I.S.S. que debe cumplir con fundamento en el principio de la continuidad del servicio público con sus obligaciones médico-asistenciales surgidas en virtud de un contrato interadministrativo.

SEGUNDO: ENVIAR copia de la Sentencia al Fiscal General de La Nación, al Procurador General de la Nación y al Contralor General de la República para lo de su competencia .

TERCERO: COMUNICAR el contenido de la sentencia al Alcalde de Barranquilla, al Juzgado Noveno Penal del Circuito de Barranquilla, al Instituto de los Seguros Sociales -Seccional Atlántico-, al Representante Legal de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla (en liquidación), al Defensor del Pueblo y al peticionario de la tutela.

REF: EXPEDIENTE T-15.343

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA.

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General.

1Corte Constitucional. Sentencia T-116 de 1.993. Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

2Corte Constitucional. Sentencia T-124 de 1.993. Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

3Corte Constitucional. Sentencia T-111. Magistrato Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

4Corte Constitucional. Sentencia T-116 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

5Corte Constitucional. Sentencia T-111 de 1.993. Magistrado Sustanciador Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

6Corte Constitucional. Sentencia T-540 de 1992. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

7Corte Constitucional. Sentencia C-575 de 1992. Magistrado Sustanciador Dr. Alejandro Martínez Caballero.