

Sentencia T-423/09

MORA EN PAGO DE APORTES A SALUD-Improcedencia de la acción de tutela para solicitar al empleador moroso el pago de los aportes a la salud/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DEL TRABAJADOR DESVINCULADO DE LA EPS POR MORA DEL EMPLEADOR-Tiene derecho al acceso y a recuperar las semanas cotizadas

Se concluye que: (i) el juez de tutela es competente para resolver sobre la vulneración del derecho a la salud en una faceta de acceso a la seguridad social y (ii) las entidades prestadoras de salud cuentan con herramientas jurídicas para hacer efectivo el cobro de los aportes a los respectivos empleadores morosos, sin que por ello pueda afectarse el derecho a la salud de los trabajadores, como se desarrollará a continuación. Quienes están en la obligación de prestar el servicio, no pueden incurrir en conductas u omisiones que comprometan esa continuidad¹, so pena de afectar los derechos fundamentales de los usuarios de los servicios de la seguridad social en salud. Dentro de este contexto, esta Corporación ha buscado establecer el alcance del derecho que tienen los usuarios a no ser víctimas de interrupciones constitucionalmente injustificables en la prestación de los servicios de salud, señalando algunos de los criterios que deben tener en cuenta las entidades promotoras y prestadoras de salud (EPSS, ARSS, IPSS) para garantizar y asegurar la continuidad de los mismos. Esta Corporación ha señalado que las razones de índole administrativa, aquellas relacionadas con el incumplimiento de las obligaciones de los empleadores o empresas contratantes con las E.P.S. y los casos en que la persona deja de tener una relación laboral o suspenda su afiliación por pocos meses, no son excusas aceptables para negar la atención médica ya iniciada.

Referencia: expediente T-2.202.711

Acción de Tutela instaurada por Silvia Judith Torres Tarazona en contra de la Clínica Santa Teresa IPS y la EPS Coomeva.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil nueve (2009)

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub - quien la preside -, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo de tutela adoptado por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Bucaramanga, el 27 de noviembre de 2008, mediante el cual negó la tutela interpuesta por la señora Silvia Judith Torres Tarazona.

1. ANTECEDENTES

1. HECHOS Y RAZONES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. La señora Silvia Judith Torres Tarazona, afirma que se vinculó laboralmente con la IPS Clínica Santa Teresa S.A. el día 21 de enero de 2008 hasta el 15 de agosto del mismo año, como médico general del servicio de consulta externa en la fundación Clínica Santa Teresa, adscrita a la citada IPS.

1. Agrega, que cuando ingresó a laborar a la IPS Clínica Santa Teresa, diligenció los formatos para que su servicio de salud continuara con la EPS Coomeva, donde la atendían desde hacía casi un año.

1. Sostiene además, que a través de la Clínica Santa Teresa, recibió con el pago quincenal un desprendible, en el cual constaba la deducción para los aportes de salud a la EPS Coomeva. Como constancia a lo dicho, aporta copia de los desprendibles de pago.

1. Ahora bien, afirma la accionante que la EPS Coomeva le informaba a la Clínica Santa Teresa en forma escrita del atraso, y le hacía saber de la gravedad del mismo. Y agrega, que por superar el tiempo límite de meses sin cancelar, se encontraba desvinculada desde el 31 de mayo del 2008, con el agravante de haber perdido las semanas cotizadas previamente al SGSSS.

1. Manifiesta la señora Torres, que se encuentra sin afiliación a la seguridad social, por cuanto la IPS Clínica Santa Teresa no ha hecho efectiva la cancelación de los aportes. Dice, que en reiteradas ocasiones le ha solicitado a la Clínica, el pago de sus aportes, con el fin de continuar aportando en calidad de trabajador independiente, cosa que no puede hacer hasta tanto no se ponga al día con la deuda pendiente. A esto se suma, que no puede afiliarse a otra EPS, porque figuraría como multi afiliada por mora en la EPS Coomeva.

1. Por lo expuesto, considera que la omisión en el pago de aportes a la salud por parte de la Clínica Santa Teresa afecta su derecho fundamental a la salud, a la seguridad social, y a la vida.

1. Solicita, que la Clínica Santa Teresa se ponga al día en los pagos de los aportes a la seguridad social, y se la haga responsable, tramite la recuperación de las semanas de cotización que perdió por el no pago y se le impongan las sanciones de ley.

1. Y concluye diciendo, que la Clínica Santa Teresa nunca le advirtió que los aportes no se estaban realizando a pesar de que eran descontados de sus honorarios.

1. TRÁMITE DEL JUZGADO.

Mediante auto del 13 de noviembre de 2008, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Bucaramanga, avoca el conocimiento y solicita a la Clínica Santa Teresa y a la EPS Coomeva, para que se pronuncien sobre los hechos relacionados por la accionante. Los oficios fueron remitidos con los No. 2831, 2832 y 583 del 13 de noviembre de 2008, a las partes.

1. CONTESTACIÓN DE LA EMPRESA ACCIONADA

En el término del traslado, y a través de su Analista Regional Jurídico, Zona Nororiental de Coomeva EPS Entidad Promotora de Salud S.A., contestó la tutela interpuesta por la señora Silvia Judith Torres Tarazona.

La representante de la EPS Coomeva señala que se opone a todas y cada una de las pretensiones, toda vez que considera que no se ha incurrido en violación a los derechos constitucionales de la señora Silvia Judith Torres Tarazona, y solicita se declare improcedente la presente acción de tutela contra la EPS Coomeva.

Sostiene al respecto que se verificó el contrato de la cotizante con la Fundación Clínica Santa Teresa Nit: 804.016.226, mediante contrato de afiliación No. P2591909 con fecha de inicio laboral de 29 de enero de 2008 y retirado por mora de aportes el 31 de mayo del mismo año, con los períodos de cotización a salud 02/2008, 03/2008, 04/2008 y 05/2008, sin pagos desde el ingreso a laborar, de conformidad con lo dispuesto en la normatividad legal, "Decreto 1703 Artículo 10. Procederá la desafiliación por mora a una EPS en los siguientes casos, Transcurridos tres (3) meses continuos de suspensión de la afiliación por causa del no pago de las cotizaciones o del no pago de la UPC adicional, al

Sistema General de Seguridad Social en salud.”

Agrega además, que la Fundación Clínica Santa Teresa tenía conocimiento de esa situación, ya que la EPS Coomeva informó de manera escrita y telefónica la cartera morosa presentada por la empresa, respecto a sus colaboradores.

Y concluye, que la accionante debe elevar una petición al Ministerio de Protección Social, informando el hecho, dado que la empresa es directamente responsable de realizar los aportes a Seguridad Social después de haber sido descontados del salario del trabajador.

La empresa accionada IPS Clínica Santa Teresa S.A., no respondió a la solicitud elevada por el Juez de Tutela.

1. DECISION JUDICIAL

1. PRIMERA INSTANCIA: JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Bucaramanga denegó el amparo, mediante providencia del 27 de noviembre de 2008.

1. Consideraciones del Juzgado

El Despacho consideró que la acción de tutela establecida en la Carta Política no procede cuando existen otros medios o mecanismos de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

Señala el A-Quo, que obra en el expediente copia de los desprendibles expedidos a favor de la accionante por la Clínica Santa Teresa IPS, donde consta que a la señora Silvia Judith Torres Tarazona se le descontaron de su salario, los aportes de salud que le corresponde hacer por ley, en su calidad de trabajador.

Por lo tanto, al incumplir el empleador una de sus obligaciones prestacionales para con su empleado, los jueces de tutela no tendrán competencia para resolver dichos conflictos jurídicos de índole laboral, a menos que se amenace o se vulnere el mínimo vital o algún derecho fundamental del accionante, caso en el cual sería idónea la utilización de la tutela para salvaguardar los derechos fundamentales vulnerados por el incumplimiento del empleador.

Concluye, que no existía prueba alguna que demostrara que el estado de salud de la señora Silvia Judith Torres Tarazona se encontraba en condiciones precarias o que su vida corría peligro y que no se evidenciaba violación al derecho fundamental de la accionada. Concluye, que la señora Silvia Judith Torres Tarazona deberá acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral, a fin de solicitar el cumplimiento de las obligaciones patronales a la Clínica Santa Teresa IPS, por lo que la tutela no prospera, al tenor de lo normado en el artículo 86 de la Constitución.

1. Impugnación de la decisión de primera instancia

El fallo de primera instancia no fue impugnado por las partes.

1. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el trámite de la acción de amparo fueron aportadas, entre otras, las siguientes pruebas documentales:

1. Certificado de existencia y representación de la Clínica Santa Teresa S.A.

1. Certificación laboral de la señora Silvia Judith Torres Tarazona expedida por la Clínica Santa Teresa en la que consta que ingresó a trabajar desde el día 1 de enero de 2008, como médico general.

1. Constancia de las semanas cotizadas por la señora Silvia Judith Torres Tarazona, expedida por Coomeva EPS en las que consta su vinculación desde el 14 de junio de 2007 hasta el 31 de mayo de 2008, y su desvinculación por el no pago de sus aportes.

1. Copia de los desprendibles de pago del salario en forma quincenal devengado por la señora Silvia Judith realizados por la Clínica Santa Teresa en donde se observan los descuentos por conceptos de seguridad social.

1. Cartas dirigidas por la señora Silvia Judith Torres Tarazona a la Clínica Santa Teresa manifestando su preocupación sobre su situación en seguridad social y solicitando se hagan los respectivos pagos para poderse afiliarse nuevamente.

No hubo requerimientos adicionales a los ya aportados.

1. CONSIDERACIONES JURÍDICAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. COMPETENCIA

Esta Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

1. EL PROBLEMA JURÍDICO

En la presente ocasión, se plantea la presunta vulneración del derecho al acceso a la Seguridad Social, a la salud y a la vida, del empleado desvinculado del sistema de seguridad social por mora en el pago de los aportes por parte del empleador, y la

negativa de la EPS a reactivar su afiliación como trabajador independiente, hasta tanto no se cancele la mora.

Para resolver el caso planteado, corresponde a la Sala determinar: 1) La improcedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de los aportes a la salud al empleador moroso, y la procedencia para proteger el derecho a la salud del trabajador. 2) Si el trabajador desvinculado de la EPS por mora en el pago por parte de su empleador, tiene derecho al acceso a la Seguridad Social en salud y a recuperar las semanas cotizadas. Y, 3) Derecho a la salud.

1. Improcedencia de la acción de tutela para solicitar al empleador moroso el pago de los aportes a la salud, y su procedencia para proteger el derecho a la salud del trabajador.

En el caso en estudio, la accionante persigue la protección de su derecho fundamental a la salud presuntamente vulnerado por su EPS al negarle la prestación del servicio la salud, aduciendo la mora en el pago de los aportes de su antiguo empleador. Puede entonces observarse que aquello también se traduce en la negativa del acceso a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución.

El tema de la naturaleza jurídica del derecho a la salud y su protección a través del amparo, ha pasado por varias etapas jurisprudenciales. Así, por un amplio período, la Corte Constitucional sostuvo que el derecho a la salud en sí mismo, no ostentaba el carácter de fundamental, y que únicamente, en los casos en que su vulneración desconociera otras garantías de carácter fundamental, como la vida, resultaba procedente su protección.

Sin embargo, en sentencias recientes, la Corte ha ampliado su posición, reconociendo el carácter de fundamental y autónomo el derecho a la salud. En sentencia T-760 del 31 de julio de 20082, analizando las distintas posiciones jurisprudenciales que se habían desarrollados respecto a la salud, entre ellas, la conexidad. Como conclusión, se determinó que, bajo determinadas circunstancias, el derecho a la salud es autónomo, por cuanto hay normas específicas que lo desarrollan y por tratarse un derecho inherente a

la persona humana.

En la sentencia citada, ha dicho la Corte: “Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles. (...) En este caso resolvió reiterar la decisión jurisprudencial de reconocer “(...) que el derecho a la salud es, autónomamente, un derecho fundamental y que, en esa medida, la garantía de protección debe partir de las políticas estatales, de conformidad con la disponibilidad de los recursos destinados a su cobertura.”³ Esta decisión se adoptó considerando la estrecha relación entre la salud y el concepto de la ‘dignidad humana’, “(...) elemento fundante del estado social de derecho que impone a las autoridades y a los particulares el trato a la persona conforme con su humana condición.”⁴

Uno de los componentes del derecho a la salud, es el acceso a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Carta. Bajo estas directrices, esta disposición define la seguridad social como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con 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 a la seguridad social (...)”.

En desarrollo de este mandato constitucional, el legislador reglamentó a través de la expedición de la Ley 100 de 1993, el sistema de seguridad social “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, con el fin de configurar entre otros, el Sistema General de Seguridad Social en Salud, así mismo desarrollar sus fundamentos, organización y funcionamiento desde la perspectiva de una cobertura universal⁵, basada en dos regímenes -contributivo y subsidiado- bajo la dirección general del Estado.

En este sentido, el artículo 161 de la Ley 100 de 1993 prevé el pago cumplido de los aportes según la reglamentación vigente e impone a los empleadores la obligación de “reportar las novedades laborales de sus trabajadores a la entidad a la cual se encuentran afiliados respecto su ingreso, retiro o variación de vinculación”.

Ahora bien, respecto al tema relacionado con el incumplimiento del pago de las cotizaciones patronales para la prestación del servicio de salud, esta Corporación ha sostenido que cuando dichos aportes “no se efectúan o cuando lo descontado al trabajador no se traslada de inmediato a la entidad de seguridad social, el patrono asume en forma directa e íntegra los costos de la atención de salud que demanden sus empleados, y las familias de éstos (...) en todo caso, están obligados a asumir en forma directa los costos de la atención de salud que requieran sus trabajadores.⁶

Lo anterior, sin perjuicio del deber de la entidad Prestadora o Administradora de no poner en riesgo la integridad física y mental del trabajador, al punto que la mora del empleador no puede ser óbice para que los trabajadores accedan a los servicios, sin perjuicio de la facultad que tiene el acreedor de cobrar lo adeudado.

La Corte, ha hecho claridad sobre este tema mediante la sentencia T-374 del 18 de mayo de 2006⁷ cuando dice: “[L]a mora de un antiguo empleador no puede ser obstáculo para que se reciban los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, pues se trata de una situación que no puede ser oponible al trabajador que desea continuar haciendo sus aportes para tener acceso a los servicios de Salud y demás prestaciones del Sistema. Sin embargo, con el objetivo de recuperar los aportes impagados por parte de los empleadores, las entidades administradoras del Sistema deben iniciar las acciones de cobro y efectuar las denuncias a las autoridades competentes cuando considere conveniente.

El Artículo 161 de la Ley 100 de 1993, es claro al establecer los “Deberes de los Empleadores. Como integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, los empleadores, cualquiera que sea la entidad o institución en nombre de la cual vinculen a los trabajadores, deberán:

1. Inscribir en alguna Entidad Promotora de Salud a todas las personas que tengan alguna vinculación laboral, sea ésta, verbal o escrita, temporal o permanente. La afiliación colectiva en ningún caso podrá coartar la libertad de elección del trabajador sobre la Entidad Promotora de Salud, a la cual prefiera afiliarse, de conformidad con el reglamento.
2. En consonancia con el artículo 22 de esta Ley, contribuir al financiamiento del Sistema

General de Seguridad Social en Salud, mediante acciones como las siguientes:

- a) Pagar cumplidamente los aportes que le corresponden, de acuerdo con el artículo 204.
 - b) Descontar de los ingresos laborales las cotizaciones que corresponden a los trabajadores a su servicio;
 - c) Girar oportunamente los aportes y las cotizaciones a la Entidad Promotora de Salud, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno.
3. Informar las novedades laborales de sus trabajadores a la entidad a la cual están afiliados, en materias tales como el nivel de ingresos y sus cambios, las vinculaciones y retiros de trabajadores. Así mismo, informar a los trabajadores sobre las garantías y las obligaciones que les asisten en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.
4. Garantizar un medio ambiente laboral sano, que permita prevenir los riesgos de trabajo y enfermedad profesional, mediante la adopción de los sistemas de seguridad industrial y la observancia de las normas de salud ocupacional y seguridad social.

PARAGRAFO. Los empleadores que no observen lo dispuesto en el presente artículo estarán sujetos a las mismas sanciones previstas en los artículos 22 y 23 del Libro Primero de esta Ley. Además, los perjuicios por la negligencia en la información laboral, incluyendo la subdeclaración de ingresos, corren a cargo del patrono. La atención de los accidentes de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad general, maternidad y ATEP serán cubiertos en su totalidad por el patrono en caso de no haberse efectuado la inscripción del trabajador o no gire oportunamente las cotizaciones en la entidad de seguridad social correspondiente.”

Sin duda, ante la mora o el incumplimiento del deber legal del empleador de transferir las contribuciones parafiscales, el trabajador no debe asumir las consecuencias negativas que de ello se genera, no sólo porque es la parte más débil, sino porque no tiene recursos jurídicos tan adecuados como los tiene la entidad administradora de pensiones para reclamar lo adeudado. En efecto, los artículos 23 y 24 de la ley 100 de 1993 consagran mecanismos idóneos para exigirle al empleador que traslade oportunamente los valores a que está obligado. A su turno, los artículos 20 y 24 del Decreto 1406

de 1999, establecen los plazos para presentar los aportes y el Decreto 2633 de 1994, reglamentario de los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993, regula las acciones para el cobro.

En cuanto a la situación del trabajador respecto del empleador que incumple su obligación de trasladar los recursos parafiscales, en la sentencia C-177 del 4 de mayo de 19989, la Corte expresó:

“En cuanto dice relación con el incumplimiento del pago de los aportes por los empleadores al ISS, la Corte de manera reiterada, ha sostenido que no le es endilgable al empleado y menos aún, puede derivarse contra éste una consecuencia negativa, por la mora del patrono o empleador en hacer oportunamente el pago de la porción de los aportes que le corresponden, junto con la parte que para el mismo efecto ha retenido de su salario al empleado”.

“Dicho de otra forma, retenidos por el empleador, de la asignación salarial los valores que le corresponde aportar al empleado, surge para aquél la obligación de consignarlos en la oportunidad señalada por la ley y el reglamento, junto con los que son de su cargo. Por lo tanto, siendo el empleador quien efectúa los descuentos o retenciones, si elude el pago a la entidad de seguridad social, tal omisión no le es imputable al empleado, ni pueden derivarse contra éste consecuencias negativas que pongan en peligro su derecho a la salud o a la vida, o a una prestación económica de tanta importancia como la que representa la pensión de invalidez”¹⁰.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la mora patronal no puede afectar al trabajador de buena fe a quien le han realizado los descuentos pertinentes, “pues el trabajador no puede verse damnificado por la actitud negligente de quien lo contrato”¹¹.

“Evidentemente un trabajador no puede dejar de realizar sus pagos mensuales de aportes al sistema de seguridad social, toda vez que son descontados automáticamente por el empleador del salario correspondiente, así lo dispone el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, al señalar que: “El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las

voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, justo con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno". Esto significa que es directamente el empleador quien tiene la obligación de cotizar los porcentajes equivalentes al factor prestacional a las entidades prestadoras de salud y administradoras de pensiones, e incluso responder por ello, según lo ha determinado la legislación laboral que al respecto señala en el artículo antes citado: "El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador".

(...)

"No sería justo ni jurídico hacer recaer sobre el trabajador de una empresa de aviación civil que se abstuvo de efectuar los pertinentes aportes las consecuencias de ese incumplimiento, más aún cuando los trabajadores, con apoyo en su buena fe, confiaron en que una vez reunidos los requisitos de ley accederían a la pensión a cargo de Caxdac.

Fuera de lo anterior, es necesario poner de presente que Caxdac fue dotada de los instrumentos necesarios para lograr el pago de los aportes, Así surge, por ejemplo, del artículo 8o. del decreto 1283 de 1994 que preceptúa que "en caso de incumplimiento de la empresa, Caxdac podrá repetir contra ella por el valor de las pensiones reconocidas y pagadas".

La Sentencia T-865 del 4 de noviembre de 1999¹³, sobre el tema de los conflictos que se suscitan entre las empresas que no realizan los aportes de ley al sistema de seguridad social y las entidades encargadas de la prestación del servicio, indicó lo siguiente:

"... no tienen por qué afectar al trabajador que requiera la prestación de los mismos o que aspire al reconocimiento y pago de pensiones, toda vez que para lograr la cancelación de los aportes se cuenta con las acciones de ley".

Vistas todas las directrices anteriores se concluye que: (i) el juez de tutela es competente para resolver sobre la vulneración del derecho a la salud en una faceta de acceso a la seguridad social y (ii) las entidades prestadoras de salud cuentan con herramientas jurídicas para hacer efectivo el cobro de los aportes a los respectivos

empleadores morosos, sin que por ello pueda afectarse el derecho a la salud de los trabajadores, como se desarrollará a continuación.

1. El trabajador desvinculado de la EPS por mora en el pago por parte de su empleador, tiene derecho al acceso a la Seguridad Social en salud y a recuperar las semanas cotizadas.

En este caso es pertinente señalar, que en relación con los servicios que tienen que ver con la garantía de los derechos a la salud y a la seguridad social, la jurisprudencia de esta Corte ha precisado que la continuidad en su prestación garantiza el derecho de los usuarios a recibirlo de manera oportuna, y prohíbe a las entidades responsables realizar actos u omitir obligaciones que afecten sus garantías fundamentales.¹⁴

En estos casos la prestación del servicio debe continuarse hasta tanto el usuario adquiera condiciones de estabilidad en las cuales no exista amenaza alguna para sus derechos fundamentales.¹⁵ Al respecto, la Sala Plena de esta Corporación, en sentencia C-800 de 2003, aclaró:

“...En efecto, si la persona deja de tener una relación laboral, deja de cotizar al régimen contributivo del Sistema de Salud y no se encuentra vinculada de ninguna otra forma a dicho régimen, pero estaba recibiendo un servicio específico de salud, se pueden distinguir dos situaciones posibles: (a) que la vida y la integridad de la persona dependan del servicio médico específico que se está recibiendo y (b) los demás casos. En la primera situación, constitucionalmente no es admisible que se interrumpa el servicio de salud específico que se venía prestando, pues, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, ello implicaría sacrificar el goce efectivo de los derechos a la vida y a la integridad de una persona. Son entonces las EPS que prestaban en cada caso específico el servicio requerido las que deben garantizar, en primera instancia, que la prestación del mismo no se suspenda; en segunda instancia, la obligación de garantizar la continuidad en la prestación del servicio será responsabilidad de la entidad o las entidades a las cuales les corresponda seguir atendiendo a la persona, dependiendo de la situación jurídica y económica en la que ésta se encuentre.”

De manera que, quienes están en la obligación de prestar el servicio, no pueden incurrir en conductas u omisiones que comprometan esa continuidad¹⁶, so pena de afectar los derechos fundamentales de los usuarios de los servicios de la seguridad social en salud.

Dentro de este contexto, esta Corporación ha buscado establecer el alcance del derecho que tienen los usuarios a no ser víctimas de interrupciones constitucionalmente injustificables en la prestación de los servicios de salud, señalando algunos de los criterios que deben tener en cuenta las entidades promotoras y prestadoras de salud (EPSS, ARSS, IPSS) para garantizar y asegurar la continuidad de los mismos:¹⁷

* Las prestaciones en salud tienen que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y gozar de un alto índice de calidad y eficiencia.

* Las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, absteniéndose de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de omitir el cumplimiento de obligaciones que conlleven la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos.

* Los conflictos contractuales o administrativos que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa de salud, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos prescritos.

* En ningún caso se podrá interrumpir el servicio de salud específico que se venía prestando, hasta tanto la amenaza cese u otra entidad asuma el servicio.

* Las decisiones de las EPS, de suspender, desafiliar o retirar a un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no pueden adoptarse de manera unilateral y deben estar precedidas de un debido proceso administrativo.

Así pues, esta Corporación ha señalado que las razones de índole administrativa¹⁸, aquellas relacionadas con el incumplimiento de las obligaciones de los empleadores o empresas contratantes con las E.P.S. y los casos en que la persona deja de tener una relación laboral o suspenda su afiliación por pocos meses, no son excusas aceptables para negar la atención médica ya iniciada.

Teniendo en cuenta los anteriores criterios jurisprudenciales se resolverá el asunto puesto en consideración de la Sala.

1. CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CONCRETO

De lo expuesto sobre el caso tenemos que, la señora Silvia Judith Torres Tarazona se vinculó laboralmente con la IPS Clínica Santa Teresa S.A. el día 21 de enero de 2008, como médico general del servicio de consulta externa, en una fundación adscrita a la IPS llamada, Fundación Clínica Santa Teresa, hasta el día 15 de agosto de 2008.

La IPS Clínica Santa Teresa S.A., atendiendo la voluntad de la trabajadora la vinculó a la EPS Coomeva, donde la atendían desde hacía casi un año, como consta en la certificación expedida por esa entidad.

Tenemos además, que la IPS Clínica Santa Teresa S.A., a través de su fundación adscrita, cancelaba en forma quincenal los salarios de la trabajadora, descontando los aportes a la salud que supuestamente giraba a la EPS Coomeva, como consta de los desprendibles de pago que se anexan como prueba. No obstante lo anterior, la IPS Clínica Santa Teresa S.A., no cumplió con los deberes que le imponía el Artículo 161 de la Ley 100 de 1993, de cancelar oportunamente los aportes y las cotizaciones que correspondían a la señora Torres Tarazona, como también consta en certificación expedida por la EPS Coomeva.

La señora Torres Tarazona, se percató de la anomalía cuando, una vez retirada de la IPS Clínica Santa Teresa S.A., necesitó los servicios médicos de la EPS Coomeva.

Es así, como la entidad promotora de salud le informó que se encuentra desvinculada del sistema de salud por cuanto la IPS Clínica Santa Teresa S.A., no había cancelado los aportes correspondientes.

No se explica, por que la EPS Coomeva no recurrió en su momento a los mecanismos que la ley le confiere para el cobro al empleador moroso de los aportes pendientes, y por el contrario cargó la mora en cabeza del trabajador, impidiéndole de esta manera, tener acceso a los servicios a que tiene derecho, con el agravante de perder las semanas cotizadas.

Lo anterior, sin perjuicio del deber de la entidad Prestadora o Administradora de no poner en riesgo la integridad física y mental del trabajador, al punto que la mora del empleador no puede ser óbice para que los trabajadores accedan a los servicios, sin perjuicio de la facultad que tiene el acreedor de cobrar lo adeudado.¹⁹

Bajo estas circunstancias, la Sala encuentra que al no proteger el derecho de la accionante a la tutela, so pretexto de la existencia de otros mecanismos judiciales, se presentaría un perjuicio irremediable, toda vez que a ella se le trasladan las consecuencias adversas del comportamiento de su empleador, y se vería indefinidamente suspendida del acceso a la seguridad social en salud. Lo anterior, agravado por el hecho de que la señora Torres Tarazona, no tiene como acceder a otra entidad, para solicitar los servicios de salud sin incurrir en multi afiliación al sistema.

Así, la Corte ha manifestado en diversas oportunidades, que no puede ser el empleado quien sufra las consecuencias adversas de la mora del empleador en relación con el pago efectivo de sus aportes al sistema de seguridad social, menos aún si se tiene en cuenta la buena fe que la accionante depositó en su empleador para efectos del recaudo y posterior transferencia de sus aportes a la entidad administradora de salud.

Como ya se dejó claro dentro del análisis jurisprudencial, la mora del empleador no puede ser obstáculo para que se reciban los aportes al Sistema de Seguridad Social, pues se trata de una situación que no puede ser oponible al trabajador que desea

continuar aportando para tener acceso a los servicios de salud y demás prestaciones. En efecto, los Artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993, confiere los mecanismos idóneos para hacer exigibles estas obligaciones. Así mismo, el Decreto 2633 de 1994, reglamentario del Artículo 24 de la Ley 100 de 1993, regula las acciones para su cobro, dispone: “Acciones de Cobro. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo”.

En este orden de ideas, se concluye que EPS Coomeva tiene acciones legales para exigir del empleador, el cobro en la mora de los aportes que ya fueron deducidos a la señora Torres Tarazona y, proceder a reactivarla en el sistema de seguridad social de salud, garantizando su continuidad y reconocimiento de las semanas que no fueron cubiertas a pesar de haberle sido descontadas.

De igual forma, se observa en el expediente que existen indicios que la IPS Clínica Santa Teresa S.A., ha retenido los ingresos correspondientes a las cotizaciones en salud de la accionante y, con ello, podría haber incurrido en una conducta penalmente reprochable, razón por la cual la Sala compulsará copias a la Fiscalía General de la Nación, para lo de su competencia.

De esta forma, se revocará la decisión de instancia en cuanto negó el amparo solicitado, para que en su lugar, se proteja el derecho fundamental a la salud de la accionante.

6. DECISIÓN

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 el fallo de tutela adoptado por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Bucaramanga del 27 de noviembre de 2008 y, en consecuencia, CONCEDER la acción de amparo para proteger el derecho fundamental a la salud de la señora Silvia

Judith Torres Tarazona.

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS Coomeva, que en el término de cuarenta y ocho horas (48), contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a reactivar a la señora Silvia Judith Torres Tarazona en el sistema de seguridad social de salud, garantizar su continuidad y reconocimiento de las semanas que no fueron cubiertas a pesar de haberle sido descontadas.

TERCERO: ORDENAR la EPS Coomeva, para que, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente sentencia, estudie la situación jurídica de la accionante a la luz de las consideraciones realizadas en esta sentencia, e inicie los trámites para el cobro coactivo contra la IPS Clínica Santa Teresa S.A., con el fin de que pague y reconozca los aportes adeudados por la señora Silvia Judith Torres Tarazona.

CUARTO: COMPULSAR copia de la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación, para lo de su competencia.

QUINTO: LÍBRESE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ver sentencia T-978 de 13 de septiembre de 2001 MP. Jaime Córdoba Triviño.

2 MP. Manuel Cepeda Espinosa.

3 En la sentencia C-811 de 3 de octubre de 2007 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

4 La Corte en sentencia C-811 de 3 de octubre de 2007 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. En este caso se reiteró que "... dentro del sistema constitucional colombiano, el principio de dignidad constituye el centro axiológico a partir del cual se derivan las obligaciones de protección, respeto y promoción de los derechos constitucionales y el aseguramiento del cumplimiento de los deberes constitucionales, bajo la égida del orden justo.

5 Artículo 152 de la Ley 100 de 1993.

6 Sentencia T-1583 de 17 de noviembre de 2000 MP. Fabio Morón Díaz.

8 Los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993 disponen lo siguiente: "ARTICULO 23. Sanción Moratoria. Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso. Los ordenadores del gasto de las entidades del sector público que sin justa causa no dispongan la consignación oportuna de los aportes, incurrirán en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente. En todas las entidades del sector público será obligatorio incluir en el presupuesto las partidas necesarias para el pago del aporte patronal a la Seguridad Social, como requisito para la presentación, trámite y estudio por parte de la autoridad correspondiente". Por su parte, el artículo 24, dispone: "Acciones de Cobro. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del

empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo”.

9 MP. Alejandro Martínez Caballero.

10 En este sentido se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-334 de 15 de julio de 1997 MP. José Gregorio Hernández y T-553 del 1 de octubre de 1998 MP. Antonio Barrera Carbonel.

11 Ver Sentencia T-703 de 29 de agosto de 2002 MP. Eduardo Montealegre. En el mismo sentido, sentencias SU-562 de agosto 4 de 1999 MP. Alejandro Martínez Caballero, T-173 de 24 de febrero de 2000 MP. José Gregorio Hernández, T 503 de 27 de junio de 2002 MP. Eduardo Montealegre.

12 MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

13 MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

14 Ver Sentencia C-800 de 16 de septiembre de 2003 MP. Manuel Cepeda Espinosa.

15 Ver Sentencia T-413 de 24 de mayo de 2007 MP. Álvaro Tafur Galvis.

16 Ver sentencia T-978 de 13 de septiembre de 2001 MP. Jaime Córdoba Triviño.

17 Ver, entre otras, las Sentencias T-1198 de 5 de diciembre de 2003 MP. Eduardo Montealegre, T-1218 de 6 de diciembre de 2004, Sentencia T-128 de 17 de febrero de 2005 MP. Clara Inés Vargas, T-246 de 17 de marzo de 2005 MP. Clara Inés Vargas y T-354 de 7 de abril de 2005 MP. Rodrigo Escobar Gil, T-420 de 24 de mayo de 2007 MP. Rodrigo Escobar Gil.

18 Ver sentencia T-262 de 6 de marzo de 2000 MP. José Gregorio Hernández.

19 T-374 de 18 de mayo de 2006 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. [L]a mora de un antiguo empleador no puede ser obstáculo para que se reciban los aportes al Sistema de

Seguridad Social Integral, pues se trata de una situación que no puede ser oponible al trabajador que desea continuar haciendo sus aportes para tener acceso a los servicios de Salud y demás prestaciones del Sistema. Sin embargo, con el objetivo de recuperar los aportes impagados por parte de los empleadores, las entidades administradoras del Sistema deben iniciar las acciones de cobro y efectuar las denuncias a las autoridades competentes cuando considere conveniente.