

DERECHO A LA SALUD-Criterios de protección

El derecho a la salud, no es un derecho cuya protección se pueda brindar prima facie por vía de tutela. La garantía de este derecho implica el reconocimiento de que su faceta prestacional obliga al Estado a racionalizar la asignación de inversión suficiente para que su garantía tenga un alcance integral, frente a la necesidad de sostenimiento que tiene también la garantía de otros derechos. Y esto dentro de un contexto de recursos escasos como el colombiano. Además, por consagrarse el derecho a la salud en normas constitucionales de la forma principios generales, tal como la mayoría de los derechos fundamentales, se hace necesario determinar su contenido mediante la configuración de las prestaciones que lo definen, es decir, se debe llenar de contenido. En este escenario, se debe por ello racionalizar igualmente su prestación satisfactoria a cargo de los recursos que conforman el sistema de salud en Colombia, sólo en casos en que su falta de reconocimiento se pregone de: (i) prestaciones concretas incluidas en los planes obligatorios siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) situaciones en las que su contenido no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios, porque se refiere a la incapacidad económica de asumir una prestación excluida de dichos planes junto con la necesidad de garantizarla en razón a, por un lado, que se trate de un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o por otro, que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implique un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a la idea de un Estado constitucional de derecho.

PLAN COMPLEMENTARIO DE SALUD-Definición

El artículo 169 de la ley 100 de 1993 define los planes complementarios de salud, como aquellos que contienen prestaciones en materia de salud que no están incluidos en el seguro obligatorio de salud, que serán financiados en su totalidad por el afiliado con recursos distintos a las cotizaciones obligatorias que se aplican a los afiliados al sistema de seguridad social en salud.

PLAN COMPLEMENTARIO DE SALUD-Su garantía no corresponde al Estado bajo los principios de solidaridad y universalidad

A su turno, el artículo 17 del Decreto Reglamentario 806 de 1998, dispone que el carácter de los beneficios que conforman los planes complementarios de salud, es adicional al que tienen derecho los afiliados como servicio público esencial en salud, y su garantía no corresponde al Estado bajo los principios de solidaridad y universalidad.

PLAN COMPLEMENTARIO DE SALUD Y PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Relaciones jurídicas distintas

A su turno, sobre la alternativa de la Ley 100 de 1993 a los planes obligatorios de salud, consistente en planes complementarios a aquellos, ha sostenido la Corte Constitucional que “[s]e trata de dos relaciones jurídicas distintas, una derivada de las normas imperativas propias de la seguridad social y otra proveniente de la libre voluntad del afiliado, quien, con miras a mejorar la calidad de los servicios que recibe de la EPS, resuelve incurrir en una mayor erogación, a su costa y por encima del valor de las cuotas a las que legalmente está obligado, para contratar la medicina prepagada a manera de plan de salud complementario del básico.”

PLAN COMPLEMENTARIO DE SALUD Y PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Naturaleza

Sobre la naturaleza de dichos planes complementarios, se afirmó en análisis de constitucionalidad de la norma legal que los estipula, que “[l]a consagración constitucional del derecho a la salud y la aplicación al sistema general de salud de los principios de solidaridad, universalidad o integralidad, no apareja la obligación del Estado de diseñar un sistema general de seguridad social que esté en capacidad, de una sola vez, de cubrir integralmente y en óptimas condiciones, todas las eventuales contingencias que puedan afectar la salud de cada uno de los habitantes del territorio. En estas condiciones, quienes están en capacidad de sufragar u ofrecer un mejor servicio - mejores condiciones hoteleras, tecnologías más avanzadas o tratamientos cosméticos que no son cubiertos por el plan obligatorio - tienen derecho a hacerlo dentro de unas condiciones de mercado particularmente reguladas por el Estado.

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD Y PLAN DE MEDICINA PREPAGADA-Diferencias

ACCION DE TUTELA-Condición para procedencia excepcional sobre controversias laborales

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ-Controversia sobre aplicación y alcance de cláusula convencional

CONVENCION COLECTIVA-Rige los contratos de trabajo mientras la relación laboral subsista

CONVENCION COLECTIVA-Aplicación hasta la terminación del proceso de liquidación de la entidad pública

CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO-Cláusulas vigentes durante la relación laboral

Sobre la vigencia misma de las cláusulas de las Convenciones Colectivas de Trabajo, ha sostenido la Corte que se circunscribe a la vigencia de la relación laboral.

DISOLUCION Y LIQUIDACION DE ENTIDADES-Cláusulas de las Convenciones Colectivas de Trabajo dejan de ser vinculantes por culminación del proceso liquidatorio o desaparición de la entidad objeto del mismo

En casos específicos relativos a procesos de liquidación la regla general es que las mencionadas cláusulas dejan de ser vinculantes cuando culmina el proceso liquidatorio y la entidad objeto del mismo desaparece.

DERECHOS SOCIALES PRESTACIONALES-Retroceso contradice mandato de progresividad/DERECHOS SOCIALES PRESTACIONALES-Prohibición prima facie de retrocesos

PLAN COMPLEMENTARIO DE SALUD DE PENSIONADOS DE TELECOM-No configuración de vulneración a la prohibición de regresividad que afecte el derecho a la salud

La cuestión en suma, es que no se ha configurado una situación constitucionalmente relevante que sustente la inclusión de los beneficios adicionales en salud que venían recibiendo los pensionados de Telecom demandantes, en el contenido del derecho a la salud a partir del cual se prohíbe retroceder en cuanto a su garantía. Por ello no existen razones suficientes para no aplicar la regla general de los planes complementarios de salud en Colombia, según la cual las prestaciones de estos planes son adicionales y se accederá a ellas a costo del afiliado y no del Estado o del sistema general de seguridad social; ni para

desconocer la regla general consistente en que las cláusulas convencionales tienen vigencia hasta la culminación del proceso liquidatorio de la respectiva entidad.

Referencia: expedientes acumulados T-1522549, T-1522607, T-1526359 y T-1524333.

Acciones de tutela interpuestas por William de Jesús Valencia Abdala, Edilma Chinchilla de Sánchez, Orlando de Jesús Monsalve Sánchez y Luxy Gaviria Mejía contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom, en liquidación y otros.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil siete (2007).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA.

Dentro de los procesos de revisión de los fallos de tutela, en el asunto de la referencia, dictados por:

* Expediente T-1522549 (actor: William de Jesús Valencia Zabala)

El Juzgado Undécimo del Circuito de Medellín, del 27 de septiembre de 2006, en primera instancia; y el Tribunal superior de distrito Judicial de Medellín Sala Octava de Decisión Civil, del 9 de septiembre de 2006, en segunda instancia.

* Expediente T-1522607 (actora: Edilma Chinchilla de Sánchez)

Juzgado Trece Municipal de Bucaramanga, del 18 de octubre de 2006, en única instancia.

* Expediente T-1526359 (actor: Orlando de Jesús Monsalve Sánchez)

Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín, del 19 de octubre de 2006, en primera instancia; y el Tribunal Superior de Medellín, Sala octava de decisión civil, del 24 de noviembre de 2006, en segunda instancia.

* T-1524333 (actora: Luxy Gaviria Mejía)

Juzgado Catorce Civil del Circuito de Medellín, del 23 de octubre de 2006, en primera instancia; y el Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, del 15 de noviembre de 2006, en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES

Por ser idénticos los fundamentos de las demandas de tutela de cada uno de los actores, la Sala resumirá los hechos relatados en éstas, de manera general para los expedientes acumulados que se revisan.

Hechos

1. Los demandantes antes referenciados, son pensionados¹ de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -Telecom-.

1. Alegan que los derechos reconocidos en la resolución de pensión, configuran derechos adquiridos, y “a partir de adquirir el status de pensionada(o) incorporamos a nuestro patrimonio, con justo título, el derecho a disfrutar del servicio médico integral, esto es,

servicios médico-quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos y odontológicos, sin sujeción a las restricciones establecidas en el plan obligatorio de salud (POS)...”. [Énfasis fuera de texto]

1. Agregan que los derechos adquiridos por los pensionados de TELECOM sólo fueron disfrutados hasta el 31 de enero de 2006, “...fecha en la que Telecom en Liquidación suspendió el contrato con Colsanitas para la Prestación del Plan Complementario de Salud...”, desconociendo con ello los artículos 53 y 58 de la Constitución Política, el artículo 7 de la Ley 4 de 1976, los artículos 11, 236, 272 y 289 de la Ley 100 de 1993 y las Convenciones Colectivas de Trabajo 1994-19952 y 1998, entre otros.

1. Solicitan que se reconozcan, restablezcan y paguen los derechos adquiridos en su condición de pensionados de la extinta TELECOM en lo que se refiere a los planes médicos y odontológicos adicionales al POS, para lo cual piden al juez de tutela que ordene a los demandados la celebración de contratos de medicina prepagada “...cuyo paquete de servicios contenga exactamente los mismos servicios que venían reconociéndose a los pensionados”, con el objeto de mantener el esquema que se venía aplicando antes del 31 de enero de 2006.

Pruebas relevantes que obran en los expedientes.

1. Resoluciones de pensión de los demandantes:

* William de Jesús Valencia Zabala (Exp. T-1522549), resolución de pensión número 0850 del 11 de junio de 1990 (Fls. 10 a 12. Cuad. 1)

* Edilma Chinchilla de Sánchez (Exp. T-1522607), resolución de pensión número 2126 del 13 de diciembre de 2001. (Fls. 9 a 12. Cuad. 1)

* Orlando de Jesús Monsalve Sánchez (Exp. T-1526359), resolución de pensión número

000914 del 11 de febrero de 1983. (Fls. 3 a 5. Cuad 1)

* Luxy Gaviria Mejía (Exp. T- 1524333), resolución de pensión (en la modalidad de sustituta de pensión) número 2364 del 11 de diciembre de 2002. (Fls. 2 a 4. Cuad 1)

1. Sentencias de tutela de los jueces de instancia:

* Expediente T-1522549 (actor: William de Jesús Valencia Zabala), sentencia de primera instancia del Juzgado Undécimo del Circuito de Medellín, del 27 de septiembre de 2006 (Fls. 381 a 384. Cuad 1). Y sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín Sala Octava de Decisión Civil, del 9 de septiembre de 2006 (Fls. 403 a 408. Cuad. 1)

* Expediente T-1522607 (actora: Edilma Chinchilla de Sánchez), sentencia de única instancia del Juzgado Trece Municipal de Bucaramanga, del 18 de octubre de 2006 (Fls. 124 a 130. Cuad 1).

* Expediente T-1526359 (actor: Orlando de Jesús Monsalve Sánchez), sentencia de primera instancia del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín, del 19 de octubre de 2006 (Fls. 118 a 123. Cuad 1). Y sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior de Medellín, Sala octava de decisión civil, del 24 de noviembre de 2006 (Fls. 281 a 286. Cuad 1).

* T-1524333 (actora: Luxy Gaviria Mejía), sentencia de primera instancia del Juzgado Catorce Civil del Circuito de Medellín, del 23 de octubre de 2006 (Fls. 201 a 204. Cuad. 1). Y sentencia del Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, del 15 de noviembre de 2006 (Fls. 221 a 229. Cuad 1)

4.- Escritos de contestación de las demandas de tutela.

* Expediente T-1522549 (actor: William de Jesús Valencia Zabala), respuestas del Patrimonio Autónomo de Remanentes (PAR) y la Previsora S.A, demandadas (Fls. 118 a 129. Cuad. 1).

* Expediente T-1526359 (actor: Orlando de Jesús Monsalve Sánchez), respuesta del Patrimonio Autónomo de Remanentes (PAR) (Fls. 136 a 148. Cuad 1).

* T-1524333 (actora: Luxy Gaviria Mejía), respuesta del Patrimonio Autónomo de Remanentes (PAR) (Fls. 188 a 200. Cuad 1).

5.- Además, en los distintos expedientes obra:

* Copia del Decreto 4781 del 30 de diciembre de 2005, mediante el cual se establece que el proceso de liquidación y terminación de la existencia legal de Telecom se extendía hasta el 31 de enero de 2006.

* Copia de las Convenciones Colectivas de Trabajo de Telecom de los años 1994-1995 y 1998-1999, en la que se estableció que se garantizaba dentro de los servicios médicos-asistenciales a los jubilados, el Plan Complementario de Salud, a partir de un contrato interadministrativo para tal efecto.

Argumentos de la respuesta del demandado Patrimonio Autónomo de Remanentes (PAR).

El apoderado judicial del Patrimonio Autónomo de Remanentes – PAR, en respuesta a las demandas de tutela, allegó a los despachos judiciales respectivos el mismo escrito. En el cual argumentó que la acción de tutela era improcedente por cuanto no se han vulnerado los

derechos fundamentales de los demandantes y porque no existe legitimidad por pasiva.

En primer término explica el accionado que lo pretendido por los demandantes es la reanudación del convenio inter-administrativo entre el PAR y Colsanitas, con el fin de que se reestablezca el plan complementario de salud para los pensionados de la extinta Telecom, como parte de los beneficios en salud que éstos reciben. Así, explica el demandado que el plan complementario en cuestión es un beneficio convencional, pactado entre la desaparecida empresa y sus trabajadores, por lo cual, "...como es natural, al desaparecer la empresa desaparecieron todos los beneficios contemplados en dicha Convención".

De otro lado, afirma que si lo que se busca es acceder al plan complementario en salud de Colsanitas, los actores pueden hacerlo bajo su cuenta y riesgo, como quiera que éstos gozan en la actualidad del servicio del POS sin restricción alguna para optar por un servicio adicional.

Agrega que "...es pertinente aclarar que el contrato suscrito con Colsanitas, no fue cedido para la extinta Telecom al PAR y que por lo tanto la pretensión de celebración de un contrato por parte de éste para continuar con la prestación del servicio integral de los pensionados no es posible; toda vez que dicho contrato terminó el 30 de Enero de 2006, fecha en la se suscribió el Acta de Liquidación (...)".

Dice igualmente que los beneficios convencionales del plan complementario de salud no configuran derechos adquiridos tal como lo afirman los tutelantes, pues los derechos en seguridad social que le asisten a los pensionados están contemplados en la ley (Ley 100 de 1993), y éstos son los que se erigen como derechos adquiridos y en ningún momento han sido restringidos o modificados. Por ello - es su opinión- solo los derechos de origen legal pueden ser garantizados como derechos adquiridos.

También analiza lo relativo a la legitimidad por pasiva y concluye que la extinta Telecom fue quien suscribió el convenio a partir del cual se gestó el otorgamiento del plan complementario de salud, por lo que PAR no resultan ser los obligados a responder por la suspensión del mencionado plan. Menciona que las obligaciones de estos Patrimonios Autónomos (PAR) se derivan del contrato de fiducia, por lo cual no es viable adjudicarle finalidades distintas a las contractuales, ni por parte de la sociedad fiduciaria ni por terceros. Por lo anterior, afirma que "...resulta claro que PAR no sólo tienen la condición de terceros

frente a las tutelas instauradas contra la Entidad liquidada, sino que además no ostentan relación alguna con el Accionante, como tampoco le incumben, afectan o reflejan consecuencia alguna derivada de las relaciones jurídicas de carácter sustancial que les dieron origen (...)"

Concluye diciendo que no se configuran en el caso, ni se desprende del escrito o pruebas anexadas en la demanda, la vulneración del derecho al mínimo vital o la sospecha de un perjuicio irremediable, a causa de la suspensión del plan complementario de salud. Asevera que se verificó en los archivos la condición de pensionados de los demandantes y la respectiva afiliación al POS, así como el cumplimiento a cabalidad de las obligaciones que por dicho concepto deben asumir los mencionados Patrimonios Autónomos.

Decisiones judiciales objeto de revisión.

Para mayor claridad metodológica, la Sala de Revisión resumirá los argumentos de los jueces de tutela que denegaron el amparo, que de manera general corresponden a los jueces de primera instancia, salvo en el expediente T-1522607 (actora: Edilma Chinchilla de Sánchez) en donde sólo hubo una instancia, y ésta concedió. De igual manera se presentarán en conjunto los argumentos de los jueces de tutela que revocaron las tutelas concediendo lo solicitado por los demandantes, los cuales por supuesto, corresponden a las decisiones de los jueces de segunda instancia salvo el proceso comentado que no fue impugnado.

Argumentos de los jueces que negaron el amparo.

De este modo, algunos jueces de primera instancia negaron la protección elevada por los demandantes³, por considerar que para conseguir lo solicitado, contaban con otros medios judiciales como por ejemplo demandar a las entidades correspondientes ante la jurisdicción contencioso administrativa. Esto, en tanto lo que está en discusión es la legitimidad de la culminación de un convenio a partir del cual se prestaba el servicio complementario de salud a los demandantes, y no lo relativo a la afiliación o cumplimiento de las obligaciones propias del POS. Además, explicaron que no se configuraba un perjuicio irremediable, pues no se determinó la existencia de peligro alguno que amenazara de forma inminente la salud de los actores de tutela.

Se expresó también, que no es de recibo el argumento de los demandantes según el cual se

vulnera su dignidad por el sólo hecho de no acceder al planes complementarios de salud. En su parecer, “pensar que por el sólo hecho de no tener un plan complementario de salud no se tiene una vida digna, sería como decir que todas aquellas personas que sólo cuentan con los beneficios del POS no tienen una subsistencia de tal calidad.”⁴

De otro lado, se argumenta por parte de estas autoridades judiciales, que la discusión jurídica planteada es si derechos de seguridad social cuyo origen es una convención colectiva de trabajo son o no derechos adquiridos y si deben o no ser protegidos como tales, frente a la vicisitud de la desaparición del patrono con el cual se convino. Así, ello remite a la pregunta de quiénes son los obligados en tal virtud, teniendo en cuenta que ante la desaparición del patrono se creó un patrimonio para hacerse cargo de los pasivos de seguridad social; lo que en definitiva es una discusión, para el caso concreto de Telecom, propia de los jueces de la jurisdicción contenciosa y de los de de la jurisdicción constitucional.

Se afirma que a la luz de la regulación legal, la relación entre los afiliados y las EPS, es una relación de derecho público, mientras que las de los mismos con las compañías de medicina prepagada es de derecho privado, y no implica deberes más allá de lo contratado. Luego, no se puede exigir como derecho cuando no se ha contratado o cuando el contrato ha finiquitado como es el caso.

Aseveran que no hay vulneraciones al derecho a la salud, en la medida en que -en su opinión-, del escrito de la demanda de tutela se revela “...el temor de [los tutelantes] a que en el futuro se ven conculcados sus derechos fundamentales por no tener el servicio médico complementario del cual gozaban cuando existía Telecom, (...) en la acción no se aduce ningún perjuicio o vulneración actual, cada hecho se funda en evitar un menoscabo en el futuro, ningún señalamiento se hace respecto de que se le haya negado la prestación de un servicio médico o un tratamiento o un medicamento, los argumentos esbozados se refieren en pocas palabras a las incomodidades y restricciones que comporta estar afiliado al plan básico de salud, lo que a juicio de este Despacho, no vulnera derechos fundamentales(...)”⁵
[Énfasis del texto]

Argumentos de los jueces que concedieron el amparo

Los jueces que concedieron la protección solicitada por los demandantes de tutela⁶,

argumentaron de manera general que el compromiso de dar cierto alcance al derecho a la seguridad social de los pensionados de Telecom, no puede desaparecer por el sólo hecho que se haya extinguido el patrono. En atención a que el beneficio adicional se estableció dentro del concepto de seguridad integral en materia de salud para los pensionados en mención, no se puede desconocer, pues en tal virtud configura un derecho adquirido por las condiciones especiales de los demandantes. “Es claro que la condición de pensionada de la accionante en amparo constitucional, implica necesariamente que ha agotado su vida laboral y que cumplió con los presupuestos legales y convencionales para adquirir este derecho. Es una situación de significación sustentada en el sentido común que las personas cuando ingresan a la edad adulta y concretamente a la adulta mayor, como en el caso de la accionante, son más vulnerables a afectaciones a su salud e integridad personal y así lo ha concluido la Corte Constitucional al concluir la procedencia de tutela frente a estas personas.”⁷

La anterior justificación es reforzada con la idea según la cual, la suspensión del plan complementario de salud para los pensionados de Telecom demandantes tiene una incidencia directa en la eficacia de la garantía de su derecho a la vida, en la medida en que su especial condición implica cuidados especiales en materia de salud. La “perdida de fuerza laboral (...) apareja la aparición de enfermedades, como resultado del inexorable paso del tiempo”⁸, por lo cual los servicios adicionales al POS por este concepto representan para estas personas derechos adquiridos frente a los cuales no se puede retroceder.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Planteamiento del caso y del problema jurídico.

2.- Cuatro demandantes de tutela, correspondientes a cuatro expedientes seleccionados y acumulados por la Corte Constitucional para revisión, afirman que son pensionados de la desaparecida Telecom y que hasta el 30 de enero de 2007 fueron beneficiarios de un plan complementario de salud, por virtud de unas convenciones colectivas de trabajo suscritas por dicha empresa y sus trabajadores en los años 1994-1995 y 1998-1999. Alegan que en la fecha señalada, a raíz de la liquidación definitiva de Telecom, los mencionados planes fueron

suspendidos, con lo cual en su parecer se han vulnerado sus derechos fundamentales a la vida, la dignidad, la salud y la seguridad social. Fundamentan lo anterior en que dichos beneficios adicionales configuran derechos adquiridos, por lo cual deben seguirse garantizando a cargo del Patrimonio Autónomo PAR, cuya misión es justamente hacerse cargo de los pasivos de Telecom, entre otros por concepto de la seguridad social de sus pensionados. Solicitan pues a los jueces de tutela que ordene al PAR suscribir los convenios interadministrativos necesarios para reestablecer la prestación del servicio complementario de salud prestado por COLSANITAS a los pensionados de la extinta Telecom.

Por su parte, el apoderado judicial del PAR argumenta en el escrito de contestación de la demanda de tutela que no se ha configurado vulneración alguna de los derechos fundamentales de los actores, en tanto el beneficio del plan complementario de salud es un beneficio convencional, por lo cual no se puede afirmar que las obligaciones derivadas de él deban ser garantizadas como derechos adquiridos. Esta categoría se predica de los derechos de seguridad social de origen legal y no convencional.

De otro lado, explica que no existe legitimidad por pasiva del PAR, pues el convenio para la prestación del servicio complementario de salud se suscribió entre Telecom y COLSANITAS, y la vocación de los Patrimonios Autónomos en mención no es hacerse cargo de las obligaciones derivadas de convenios suscritos por Telecom, sino solamente de la administración de su pasivo correspondiente a las obligaciones en seguridad social de origen legal. Entre otras cosas, porque el ámbito de sus obligaciones para con los pensionados está circunscrito al objeto del contrato de fiducia, mediante el cual se contrató la administración de los recursos correspondientes a dicho pasivo.

Agrega que por virtud de lo anterior, PAR ha venido cumpliendo a cabalidad con los pagos de las pensiones y los aportes correspondientes al POS de los pensionados demandantes, por lo que no resulta acertado afirmar que se han vulnerado sus derechos a la seguridad social. Esto sugiere igualmente que el acceso al plan complementario objeto de la alegación tampoco ha sido vedado, y los actores pueden acceder a él a su cargo, tal como es la idea que subyace a este tipo de planes según la ley (L.100/93).

Algunos jueces de primera instancia negaron el amparo solicitado por los demandantes, y fundamentaron la improcedencia de la acción de tutela en la consideración según la cual

existían mecanismos judiciales idóneos para perseguir lo pretendido en la jurisdicción constitucional. Explicaron que lo que está en discusión es la legitimidad de la culminación de un convenio a partir del cual se prestaba el servicio complementario de salud a los demandantes, y no lo relativo a la afiliación o cumplimiento de las obligaciones propias del POS. En este orden, dicha discusión debe ventilarse ante los jueces de la jurisdicción contencioso-administrativa. Señalan igualmente que de las demandas de tutela se deriva un temor hacia el futuro de los actores, relativo a posibles eventos que pueden derivar en vulneraciones a su derecho a la salud, teniendo en cuenta que en adelante no contarán con los servicios del plan complementario en cuestión. Pero, no se alegan amenazas y/o vulneraciones actuales y ciertas sino eventuales, para lo que no es procedente la acción de tutela.

Añaden que no se evidencia ni se alega incumplimiento alguno respecto de las prestaciones en salud del POS, ni incapacidad de pago para acceder de manera particular a los planes complementarios. Además, que no existe fundamento alguno para afirmar que la suspensión de un plan complementario de salud, cuando se respeta a cabalidad la permanencia en el sistema como beneficiario de los planes obligatorios, implica la vulneración de la dignidad del afiliado; más, cuando de dicha suspensión no se deriva una concreta falta de garantía de la protección de la salud de los pensionados demandantes.

Los jueces de segunda instancia, y alguno en primera instancia, revocaron las anteriores decisiones y concedieron el amparo. Afirmaron que el plan complementario de salud suspendido a los actores, representa el alcance del carácter integral de su seguridad social en salud, y a partir de las condiciones especiales de ellos (edad, culminación de la vida laboral, entre otros), se puede concluir que dicho alcance se configura en derechos adquiridos, que no pueden desaparecer por el sólo hecho que se haya extinguido el patrono. Así, las expectativas que hacia el futuro pueden parecer inciertas, se convierten en necesidades concretas que deben ser objeto de garantías que den cuenta de la mayor vulnerabilidad de su estado de salud, sobre todo por su edad.

Problema Jurídico

3.- De conformidad con lo anterior, esta Sala de Revisión debe determinar si la suspensión del plan complementario de salud (habiendo quedado plenamente vigente el plan obligatorio

y sus beneficios) a los demandantes pensionados de Telecom, con ocasión de la culminación del convenio entre la mencionada entidad y COLSANITAS, en razón de la liquidación definitiva y consecuente desaparición de Telecom, implica la vulneración de los derechos de seguridad social en salud de los actores. De igual manera se tendrá que establecer si los beneficios derivados del mencionado plan complementario, deben ser protegidos como derechos adquiridos y si es razón suficiente la desaparición de Telecom para la cancelación de su prestación. También debe la Sala precisar si de la suspensión en cuestión se desprende la interrupción de una prestación concreta en materia de salud, en detrimento de los demandantes.

Para resolver los anteriores aspectos constitucionalmente relevantes, esta Sala de Revisión se pronunciará sobre: (i) los aspectos relativos a la protección del derecho a la salud mediante la acción de tutela, (ii) el alcance tanto de los planes complementarios en nuestra legislación en materia de seguridad social en salud, como de las convenciones colectivas de trabajo que contemplan estos planes y (iii) el principio de prohibición de regresividad en materia de salud. A la luz de lo anterior se analizará posteriormente el caso concreto.

Protección del Derecho a la salud mediante acción de tutela. Reiteración de Jurisprudencia.

4.- La Corte ha sostenido que el artículo 49 de la Constitución Política, establece que la salud, en favor de todos los habitantes del territorio Nacional, es tanto un derecho como un servicio público⁹. Por ello, surge la obligación del Estado de organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad¹⁰.

5.- Con todo, se ha explicado por parte de este Tribunal Constitucional que el mencionado derecho a la salud, no es un derecho cuya protección se pueda brindar prima facie por vía de tutela. La garantía de este derecho implica el reconocimiento de que su faceta prestacional obliga al Estado a racionalizar la asignación de inversión suficiente para que su garantía tenga un alcance integral, frente a la necesidad de sostenimiento que tiene también la garantía de otros derechos. Y esto dentro de un contexto de recursos escasos como el colombiano. Además, por consagrarse el derecho a la salud en normas constitucionales de la forma principios generales, tal como la mayoría de los derechos fundamentales, se hace necesario determinar su contenido mediante la configuración de las prestaciones que lo

definen, es decir, se debe llenar de contenido. En este escenario, se debe por ello racionalizar igualmente su prestación satisfactoria a cargo de los recursos que conforman el sistema de salud en Colombia, sólo en casos en que su falta de reconocimiento se pregone de: (i) prestaciones concretas incluidas en los planes obligatorios siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) situaciones en las que su contenido no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios, porque se refiere a la incapacidad económica de asumir una prestación excluida de dichos planes junto con la necesidad de garantizarla en razón a, por un lado, que se trate de un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o por otro, que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implique un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a la idea de un Estado constitucional de derecho. Así, el derecho a la salud debe ser protegido por el juez de tutela cuando se verifiquen los anteriores criterios.

6.- Respecto del primer criterio la Corte ha señalado que, “(a)l adoptarse internamente un sistema de salud en el cual se identifican los factores de riesgo, las enfermedades, medicamentos, procedimientos y, en general, los factores que el sistema va a atender para lograr la recuperación y el disfrute del máximo nivel posible de salud en un momento histórico determinado, se supera la instancia de indeterminación que impide que el propósito funcional del derecho se traduzca en un derecho subjetivo¹¹”.

Respecto del segundo criterio cabe señalar que la incapacidad económica para acceder a servicios excluidos de los planes obligatorios, al conjugarse con sucesos concretos como las condiciones particulares – en relación con su especial consagración en la Constitución- de quien alega la posibilidad de acceder a ellos, o como los eventos que rodean la situación en que se solicita su garantía, pueden derivar en el desconocimiento del carácter indivisible e interdependiente¹² de los llamados derechos civiles y políticos, y los derechos económicos sociales y culturales. El concepto mismo de salud, enmarcado dentro de los derechos económicos sociales y culturales, se define a través de elementos relacionados con el favorecimiento y realización de aspectos como la vida, la dignidad y el desarrollo, los cuales a su vez se han enmarcado dentro de los derechos civiles y políticos. En este sentido, la

Corte ha reconocido que si en un caso concreto se determina que la falta de garantía del derecho a la salud trae como consecuencia hacer nugatorio su mismo alcance conceptual, entonces su protección debe brindarse por el juez constitucional.

No resulta pues razón suficiente, cuando se presentan las situaciones descritas, que los ciudadanos no puedan reclamar y acceder a prestaciones excluidas de los planes obligatorios por el sólo hecho de no tener como asumir su costo. De un lado, este Tribunal Constitucional ha definido el principio de justicia que procura que los servicios de la medicina se brinden en la sociedad equitativamente entre la población, "... que es una expresión específica del derecho de igualdad en el campo de la salud (CP arts 13 y 49)"¹³. De otro, el inciso final del artículo 13 de la Constitución de 1991, establece una clara obligación en cabeza del Estado de proteger especialmente a personas en condiciones desfavorables, incluso de índole económica. Y, la protección que el juez de tutela brinda en estos casos, no es más que el cumplimiento de dicha obligación.

Alcance de los planes complementarios de salud y del contenido de las cláusulas de las convenciones colectivas de trabajo en relación con ellos.

7.- El artículo 169 de la ley 100 de 1993 define los planes complementarios de salud, como aquellos que contienen prestaciones en materia de salud que no están incluidos en el seguro obligatorio de salud, que serán financiados en su totalidad por el afiliado con recursos distintos a las cotizaciones obligatorias que se aplican a los afiliados al sistema de seguridad social en salud.¹⁴ A su turno, el artículo 17 del Decreto Reglamentario 806 de 1998, dispone que el carácter de los beneficios que conforman los planes complementarios de salud, es adicional al que tienen derecho los afiliados como servicio público esencial en salud, y su garantía no corresponde al Estado bajo los principios de solidaridad y universalidad.¹⁵ En el mismo sentido el artículo 18 del decreto en mención, establece que "se entiende por plan de atención adicional [en salud], aquel conjunto de beneficios opcional y voluntario, financiado con recursos diferentes a los de la cotización obligatoria."¹⁶

A su turno, sobre la alternativa de la Ley 100 de 1993 a los planes obligatorios de salud, consistente en planes complementarios a aquellos, ha sostenido la Corte Constitucional que "[s]e trata de dos relaciones jurídicas distintas, una derivada de las normas imperativas propias de la seguridad social y otra proveniente de la libre voluntad del afiliado, quien, con

miras a mejorar la calidad de los servicios que recibe de la EPS, resuelve incurrir en una mayor erogación, a su costa y por encima del valor de las cuotas a las que legalmente está obligado, para contratar la medicina prepagada a manera de plan de salud complementario del básico.”¹⁷

Y, sobre la naturaleza de dichos planes complementarios, se afirmó en análisis de constitucionalidad de la norma legal que los estipula, que “[l]a consagración constitucional del derecho a la salud y la aplicación al sistema general de salud de los principios de solidaridad, universalidad o integralidad, no apareja la obligación del Estado de diseñar un sistema general de seguridad social que esté en capacidad, de una sola vez, de cubrir integralmente y en óptimas condiciones, todas las eventuales contingencias que puedan afectar la salud de cada uno de los habitantes del territorio. En estas condiciones, quienes están en capacidad de sufragar u ofrecer un mejor servicio - mejores condiciones hoteleras, tecnologías más avanzadas o tratamientos cosméticos que no son cubiertos por el plan obligatorio - tienen derecho a hacerlo dentro de unas condiciones de mercado particularmente reguladas por el Estado.¹⁸

8.- De la regulación al respecto de los planes complementarios en salud, denominados por el artículo 18 del Decreto Reglamentario 806 de 1998 Planes Adicionales de Salud (PAS), concluye esta Sala que corresponden a prestaciones que no están incluidas en los planes obligatorios de salud. Además de que configuran una prestación que debe ser asumida en principio por los usuarios de manera particular, quedando explícitamente excluida la posibilidad de que se adjudique como responsabilidad a cargo del Estado.

No obstante lo anterior, el artículo 34 del Decreto Reglamentario 1703 de 2002, dispone que los planes complementarios de medicina prepagada o de seguros de salud, pueden ser ofrecidos por los empleadores a los trabajadores como parte del paquete de beneficios laborales.¹⁹ Esto supone una alternativa adicional a la forma de acceder a estos planes complementarios, que si bien no deja de aplicar la regla general según la cual éstos estarán a cargo del afiliado, implica que dicho acceso puede surgir de un arreglo entre el empleador y el trabajador. A su vez, una de las modalidades de ello podría ser la suscripción de una convención colectiva de trabajo, tal como es el caso objeto de revisión.

9.- Ahora bien, el régimen de las convenciones colectivas que lleguen a pactar condiciones

en materia de seguridad social distintas a las establecidas en la Ley 100 de 1993, tales como reconocer planes complementarios de salud, es el establecido en el artículo 283 del mencionada Ley 100 de 1993²⁰. El mencionado artículo dispone en su inciso tercero que “[a]quellas convenciones que hacia el futuro se llegaren a pactar en condiciones diferentes de las establecidas en la presente Ley, deberán contar con los recursos respectivos para su garantía, en la forma que lo acuerden empleadores y trabajadores”²¹. Igualmente, estipula en su inciso primero que las prestaciones a cargo del sistema de seguridad social integral en Colombia, son sólo las contempladas en la ley en mención, con lo cual excluye -por supuesto- las de los planes complementarios cuya naturaleza es adicional como se ha explicado. De ahí que, se concluya que los recursos para garantizar prestaciones adicionales son distintos a los conformados por las cotizaciones obligatorias, y no pueden cargarse al sistema.

En esta materia, las regulaciones de seguridad social han dispuesto la alternativa de constituir patrimonios autónomos, cuyo fin puede ser garantizar la existencia de recursos para solventar las obligaciones de seguridad social de los trabajadores.²²

10.- Desde otra perspectiva, sobre los beneficios adicionales en seguridad social a los que acceden los trabajadores por virtud de una Convención Colectiva de Trabajo, se puede señalar que son cuestiones que en principio desbordan la competencia del juez de tutela. Las líneas jurisprudenciales de la Corte Constitucional han sostenido de manera reiterada que la acción de tutela no es procedente para resolver problemas de aplicación o interpretación de cláusulas convencionales laborales²³. “No obstante, esta Corporación ha considerado que en ciertas circunstancias excepcionales, cuando se plantee la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, es posible acudir al amparo constitucional para resolver esta clase de conflictos. Así, la Corte, tal como se encuentra consignado en la Sentencia T-1496 de 2000, ha señalado que una controversia laboral puede someterse a juicio de tutela, desplazando el medio ordinario de defensa cuando se reúnan las siguientes condiciones:²⁴ (1) que el problema que se debate sea de naturaleza constitucional, es decir, que pueda implicar la violación de derechos fundamentales de alguna de las partes de la relación laboral, puesto que si lo que se discute es la violación de derechos de rango legal o convencional, su conocimiento corresponderá exclusivamente al juez laboral;²⁵ (2) que la vulneración del derecho fundamental se encuentre probada o no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio, ya que si para la solución del asunto es necesaria una amplia controversia judicial, el interesado debe acudir a la jurisdicción ordinaria pues dicho debate

escapa de las atribuciones del juez constitucional²⁶ y (3) que el mecanismo alternativo de defensa sea insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y no resulte adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental.”²⁷ [T-1077 de 2006]

En este orden, se puede afirmar que el contenido de las Convenciones Colectivas de Trabajo, así como la aplicación de sus cláusulas y en general su alcance, escapa a la orbita del juez constitucional, en tanto no resulten en juego por alguno de estos conceptos derechos fundamentales o situaciones de marcada relevancia constitucional, cuya protección implique la necesidad de acudir a una acción sumaria y expedita como la tutela. En estos casos, la reserva para el juez constitucional se levanta parcialmente y la acción de amparo puede proceder como mecanismo transitorio.

Al margen de las aclaraciones procedimentales que surgen de los criterios jurisprudenciales expuestos, cabe concluir también a partir de ellos que si la discusión sobre el alcance de cláusulas convencionales cobra suficiente entidad constitucional, entonces incumbe al juez constitucional pronunciarse sobre dichos asuntos. Luego, la relevancia constitucional surge en este tipo de análisis por la necesidad de proteger de manera urgente derechos fundamentales que, de solicitar su garantía por los medios judiciales idóneos, ésta resultaría ineficaz y se podría configurar un perjuicio irremediable.²⁸

Ahora bien, sobre la vigencia misma de las cláusulas de las Convenciones Colectivas de Trabajo, ha sostenido la Corte que se circunscribe a la vigencia de la relación laboral. En casos específicos relativos a procesos de liquidación la regla general es que las mencionadas cláusulas dejan de ser vinculantes cuando culmina el proceso liquidatorio y la entidad objeto del mismo desaparece²⁹. No obstante, como se verá el contenido de algunas cláusulas convencionales puede sugerir que su pérdida de vigencia pueda generar situaciones contrarias a los principios constitucionales; pero sólo en dicha situación no sería aplicable la regla descrita.

Esto resulta constitucionalmente relevante, porque a partir del alcance que se establezca al principio de no-regresividad, según el cual los estados están obligados entre otros a no desmejorar el goce de los DESC, la interpretación de la disposición que estipula que el demandado (Patrimonio Autónomo de Remanentes-PAR) se ha constituido para atender las

obligaciones remanentes y contingentes³² de TELECOM, podría ser que dentro de dichas obligaciones se encuentra el costo del plan complementario en cuestión. O por el contrario se podría concluir que la suspensión de dicho plan no vulnera la prohibición en mención, luego se deben aplicar las reglas generales según las cuales los servicios adicionales en salud, es decir los que están por fuera de los planes obligatorios, corresponde asumirlos únicamente al afiliado; y la regla general relativa a la vigencia de las cláusulas convencionales que se acaba de exponer.

Por ello se hace necesario que la Sala desarrolle brevemente el alcance del principio de no regresividad en materia de DESC, en el caso específico de la salud y bajo los criterios que la Corte Constitucional ha delineado para su aplicación.

Prohibición de Regresividad en materia de garantía de DESC, en especial en relación con el Derecho a la Salud.

12.- La prohibición de regresividad representa un componente esencial de la garantía de los DESC. La exigibilidad judicial de la protección de un derecho social, debe ser complementada por la posibilidad de conformar contenidos o estándares mínimos constituidos por prestaciones concretas, cuya garantía se pueda posicionar de manera general como un punto de no retorno en cuanto al carácter incuestionable de su satisfacción. “[E]l mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto³³. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional.”³⁴

En sentencia T-1318 de 2005 se sistematizaron las fuentes normativas al respecto, y se señaló que de conformidad con los mandatos constitucionales y con los compromisos internacionales del Estado colombiano, éste tiene la obligación efectiva de adoptar medidas para satisfacer los derechos de esta naturaleza³⁵. Así lo ha interpretado el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales al precisar el alcance del artículo 2.1. del Pacto Interamericano DESC (PIDESC):

“La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas “para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]”. La expresión “progresiva efectividad” se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga”³⁶ [Énfasis fuera de texto].

Lo anterior contiene pues, la denominada cláusula de no retroceso en materia de derechos económicos, sociales y culturales, la cual en definitiva supone que una vez logrados ciertos avances en la concreción de los derechos económicos, sociales y culturales en medidas de carácter legislativo o reglamentario, las condiciones preestablecidas no pueden ser desmejoradas sin el cumplimiento de una rigurosa carga justificativa por las autoridades competentes.³⁷ Esta obligación ha sido interpretada por la jurisprudencia constitucional colombiana en la sentencia C-038 de 2004³⁸, en la que además se estableció que no es posible aplicar mecánicamente el mandato de progresividad, y así la prohibición de regresividad, “...si aparece claro que el fin constitucional que se persigue y que eventualmente podría justificar un retroceso en la protección de los derechos sociales, hace necesario aplicar la medida”³⁹, lo cual exige que dichas justificaciones estén acordes con el

principio de proporcionalidad.⁴⁰

13.- En materia de salud puede señalarse que un importante límite para la aplicación de la prohibición de regresividad, lo configuran aquellas prestaciones en salud establecidas por el legislador dentro de los planes obligatorios cuya cobertura pretende ser universal y solidaria. Dicho contenido se puede interpretar como un mínimo sobre el cual no aplicar medidas que impliquen un retroceso, en razón a que, a su consagración medió la determinación de su carácter esencial en relación con su vocación de llenar de contenido el artículo 43 de la Constitución y así concretar, hacia el cumplimiento de cuáles obligaciones debía tender el Estado al diseñar el sistema general de salud.⁴¹

Con todo, en aplicación de cláusulas constitucionales que contemplan principios tales como el de dignidad, solidaridad, protección reforzada de ciertos sujetos y de ciertos sujetos en ciertas situaciones entre otros, junto con el artículo 43 de la Carta, los jueces constitucionales han interpretado que el conjunto de prestaciones en salud garantizado por los planes obligatorios en algunos supuestos no configura el mínimo esencial que debe conformar el derecho a la salud en un estado social de derecho. En tal caso, resulta contrario a la Constitución hacer coincidir el contenido del derecho a la salud con el contenido los planes obligatorios. Deben aplicarse entonces criterios relativos a la consideración de la incapacidad de pago de los ciudadanos para acceder a alguna prestación excluida de dichos planes, en situaciones de urgencia o en la que se pueda determinar que se afectan gravemente aspectos relativos al sentido mismo del cuidado de la salud, como la vida o la dignidad. Lo anterior se ha explicado en los fundamentos jurídicos número 5 y 6 de esta sentencia.

Así pues, de las dos situaciones que se acaban de describir cabe derivar dos criterios: (i) está prohibido prima facie tomar medidas que acarreen el desconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios de salud y se debe tender a ampliar dicho conjunto de prestaciones⁴², y (ii) en circunstancias especiales y constitucionalmente relevantes, el mínimo esencial a partir del cual no se puede retroceder en su satisfacción, se extiende a la protección requerida para evitar una situación contraria a la Constitución, salvo que las razones para lo contrario resulten aún mas poderosas, tal como se acaba de explicar.

De conformidad con lo desarrollado se analizará el caso concreto objeto de la revisión.

Caso concreto.

14.- Los demandantes son pensionados de la extinta Telecom y a partir de su liquidación definitiva y subsiguiente desaparición (30 de enero de 2007), se suspendió la prestación del servicio complementario de salud que venían recibiendo como parte de las prestaciones de seguridad social. Estos beneficios adicionales habían sido otorgados por las Convenciones Colectivas de Trabajo suscritas en 1994-1995 y 1998-1999 entre Telecom y sus trabajadores. Solicitan mediante acción de tutela que se reconozcan, restablezcan y paguen los derechos adquiridos en su condición de pensionados de la extinta Telecom en lo que se refiere a los planes médicos y odontológicos adicionales al POS, para lo cual piden al juez de tutela que ordene a los demandados la celebración de contratos de medicina prepagada "...cuyo paquete de servicios contenga exactamente los mismos servicios que venían reconociéndose a los pensionados".

Tanto los jueces de tutela que negaron el amparo como el demandado (PAR), aducen que las prestaciones derivadas del plan complementario de salud corresponden al cumplimiento de cláusulas convencionales pactadas por Telecom y los pensionados, donde el obligado era justamente Telecom. Por ello, habiendo desaparecido la entidad, ni de las normas que regularon su liquidación, ni del contrato de fiducia mediante el cual el demandado administra el patrimonio autónomo de remanentes de la entidad liquidada, se puede deducir la subrogación de dicha obligación. De otro lado, consideran que los servicios que venían recibiendo por concepto del plan complementario en cuestión, no configuran derechos adquiridos, en tanto no son parte del plan obligatorio, sino adicionales a éste. Además de que el cumplimiento de las prestaciones del POS no ha tenido reparo.

Los jueces de segunda instancia y el a quo del expediente T- 1522607, concedieron lo solicitado por los tutelantes. Explicaron que el plan complementario de salud suspendido a los actores, da cuenta del carácter integral de su seguridad social en salud, por lo que se puede concluir, a partir de su condición especial (edad, culminación de la vida laboral, entre otros), que dichas prestaciones configuran derechos adquiridos, que no pueden desaparecer por el sólo hecho que se haya extinguido el patrono.

15.- Esta Sala asumió el análisis del caso desde la perspectiva consistente en que las prestaciones concretas en materia de salud contenidas en los planes complementarios, están reguladas en Colombia como prestaciones adicionales a aquellas principales que se deben garantizar a cargo del sistema de seguridad social, por mandato legal (inc. final art. 43 C.N y

art. 169 L.100/93). Así, la regla general es que el Estado y el sistema mismo no están obligados a satisfacerlas, y se accede a ellas si el afiliado asume voluntaria y particularmente su costo. Pese a esto, es posible que los empleadores ofrezcan a los empleados el acceso a planes complementarios en salud, como parte de las prestaciones correspondientes en seguridad social (art. 34 D. R. 1703 de 2002); y un ejemplo de ello podría ser la estipulación de lo propio en una Convención Colectiva.

A su turno, se analizó que el sentido de los planes complementarios en salud es el acceso a prestaciones adicionales a aquellas que la ley dispone garantizar obligatoriamente. Esto converge con el sentido de la obligación de progresividad en materia de derecho a la salud y en general de los DESC (art. 26 CADH y art. 1º PIDESC), la cual se refiere precisamente a que frente a la existencia de “unos contenidos mínimos o esenciales de satisfacción de ese derecho que el Estado debe garantizar a todas las personas”⁴³, éste debe tender también al “reconocimiento de prestaciones mayores y superiores en relación con cada uno de esos derechos sociales prestacionales”⁴⁴, como es caso del mencionado derecho a la salud. De la obligación descrita se deriva la prohibición de regresividad, según el cual los estados están obligados entre otros a no desmejorar el nivel de goce de derechos sociales como la salud. Su alcance ha sido interpretado por la jurisprudencia constitucional bajo la significación de que la prohibición de regresividad no se aplica de manera estricta, “...si aparece claro que [un] fin constitucional que se persigue (...) eventualmente podría justificar un retroceso en la protección”⁴⁵.

16.- Así, esta Sala de Revisión encontró que la suspensión de las prestaciones adicionales en salud a los demandantes, involucra la consideración de si con ello se ha incumplido la prohibición de regresividad. Consideración esta, de relevancia constitucional por cuanto la prohibición de regresividad representa un elemento esencial de la garantía judicial de los DESC, luego del derecho a la salud. De este modo, dependiendo del alcance del principio de no-regresividad en el caso concreto, se podría autorizar una interpretación consistente en que dentro de las obligaciones del PAR contenidas en los numerales 12.28 y 12.29 del artículo 12 del Decreto 1615 de 2003 (modificado por el art. 3º del Decreto 4781 de 2005)⁴⁶, está la de asumir el costo del plan complementario en cuestión. O por el contrario, se podría concluir que la suspensión de dicho plan no vulnera la prohibición en mención, luego se deben aplicar las reglas generales según las cuales los servicios adicionales en salud, es decir los que están por fuera de los planes obligatorios, corresponde asumirlos únicamente al

afiliado.

Inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales

17.- De las líneas jurisprudenciales referidas en los acápites pertinentes, se puede concluir que la suspensión del plan complementario de salud a los pensionados de Telecom demandantes, a raíz de la liquidación y desaparición definitiva de la entidad en mención, no configura una vulneración a la prohibición de regresividad con entidad suficiente para afectar el goce del derecho a la salud de los actores, en un nivel que haga nugatoria la garantía de los aspectos principales a los que se dirige la protección de la salud, tales como la vida, la dignidad o la calidad de vida. No resulta por tanto una medida desproporcionada en relación con la situación jurídica de la empresa y el estado actual de la garantía de su derecho a la salud. Esta conclusión se sustenta en varias razones.

18.- En primer término, se determinó por parte de esta Sala que la mencionada suspensión de los servicios del plan complementario, no implicó la interrupción de la garantía de una prestación concreta que viniera prestándose con anterioridad. Esto es, no se encuentran en las pruebas que obran en el expediente ni se alegó en tal sentido en la demanda de tutela, la afectación del principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, que tantas veces ha protegido la Corte Constitucional⁴⁷, y que no es más que una expresión de la prohibición de regresividad en materia de salud.

Para el efecto, mediante Auto del 4 de mayo de 2007⁴⁸ se ordenó a la EPS Sanitas (empresa que tiene a cargo la garantía del POS de los actores) informar si a los demandantes se les han negado procedimientos médicos o elementos farmacéuticos requeridos pero excluidos del POS, y si tienen por este o por otro concepto prestaciones pendientes. La EPS en mención informó que a ninguno de los demandantes se les ha prescrito ni han solicitado tratamientos excluidos del POS, ni tampoco tienen pendiente por esta o por otra razón prestación alguna respecto de su servicio de salud⁴⁹.

19.- En segundo término, la desaparición de la entidad que suscribió la convención que contemplaba el acceso a los beneficios adicionales, es prima facie una razón válida para derivar de ello que el acceso a dichos beneficios debe desaparecer también. Aunque, de conformidad con lo explicado, excepcionalmente no se aplicaría dicha regla si la suspensión de los beneficios adicionales acarrearía a su vez la vulneración de los derechos

fundamentales como por ejemplo la interrupción de algún tratamiento necesario. Para tal evento, existen los Patrimonios Autónomos PAR y PARAPAT, los cuales se constituyeron justamente para asumir obligaciones de la entidad liquidada, entre otras, en materia de seguridad social.

En el caso revisado, la suspensión de las prestaciones complementarias no representa de por sí una garantía deficiente del derecho a la salud de los demandantes, y no se encuentran entonces razones suficientes y de peso constitucional para interpretar que dentro de las obligaciones del PAR está también el plan complementario de cuestión. Es decir, que las prestaciones de este plan deben asumirse como parte del mínimo sobre el cual no se puede retroceder.

Ahora bien, respecto de las prestaciones excluidas de los planes obligatorios que pretenden ser protegidas constitucionalmente como parte del contenido del derecho a la salud, se ha manifestado que sólo en ciertos casos resulta inadmisibles que se pretenda identificar el contenido mínimo del derecho a la salud con el contenido de los planes obligatorios. Estos casos excepcionales presentan características tales como precaria situación económica, que conjugada con la necesidad urgente de protección del derecho o del sujeto de especial protección constitucional, autorizan la extensión del contenido del derecho a prestaciones excluidas de los planes obligatorios. Estos eventos no se verifican en los casos objeto de revisión, luego no es dable afirmar que los pensionados de Telecom demandantes tengan en sí mismos una necesidad adicional de protección a otros pensionados, aunque se insiste en que la situación sería distinta si a partir de las prestaciones del plan complementario se hubiese venido prestando algún servicio concretos de salud a los actores, y la suspensión del plan hubiese derivado en la interrupción de un tratamiento⁵⁰.

La situación particular de los tutelantes, enmarcada en su condición de pensionados, con edades dentro de la definición de adulto mayor, mas no de la tercera edad, amerita por supuesto consideraciones especiales en materia de su seguridad social. Sin embargo, estas consideraciones no pueden en principio ser diferentes a las que se han dispuesto para establecer el alcance de la seguridad social de todos los pensionados en general.

Los pensionados demandantes gozan de una pensión y del servicio de salud del POS. Ahora bien, el retroceso en cuanto a prestaciones adicionales a ello (pensión y POS), no resulta

contrario a los principios constitucionales, si además se respeta cabalmente como límite mínimo, salvo justificaciones excepcionales y poderosas, que no se dan en el presente caso.

20.- En tercer término y en relación con lo anterior, procede traer al caso un criterio bastante controvertido adoptado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CORIDH)⁵¹, que destaca la necesidad de afectación general, sobre el conjunto de la población, para que se configure una vulneración a las obligaciones de progresividad y no regresividad. Si bien a primera vista se presenta como una interpretación restrictiva de las obligaciones citadas que amerita ciertos matices, en el presente caso, y con esta intención, puede complementarse dicho criterio.

Así, la idea accesoria a la de la CORIDH, sería que en ausencia de una justificación suficiente para que un beneficio adicional al POS se incluya como mínimo sobre el cual se prohíbe algún retroceso, resultaría inequitativo establecerlo así sólo para unos pensionados. Teniendo en cuenta además que a dichos beneficios se accede por mandato legal a cargo del afiliado, la consecuencia sería ofrecerlos a algunos como parte de las obligaciones del sistema y a otros bajo su propio cargo.

En este contexto, la ausencia de justificación para ello se representa en que la situación de los pensionados demandantes permite concluir que pueden acceder en igualdad de condiciones a otros pensionados a dichos planes. Precisamente, porque no existe una situación constitucionalmente relevante que sugiera un tratamiento especial, ni para que el sistema asuma el costo de estos beneficios por ellos, ni para que dichos beneficios se incluyan para cada demandante dentro del contenido mínimo sobre el cual se prohíben medidas de retroceso.

Se insiste en que esto no quiere decir que sólo se configura incumplimiento de la prohibición de regresividad, cuando la medida de retroceso afecte a todos los miembros de un grupo determinado, y que nunca pueda configurarse particularmente respecto del derecho de una persona. Por el contrario, los criterios que la Corte Constitucional ha establecido para determinar el contenido al que se debe aplicar la prohibición, apuntan a analizar las condiciones y características propias del titular del derecho en el momento justo en el que alega la protección. Esto permite aplicar las obligaciones de progresividad y no regresividad

a la garantía individual del derecho.

21.- La cuestión en suma, es que no se ha configurado una situación constitucionalmente relevante que sustente la inclusión de los beneficios adicionales en salud que venían recibiendo los pensionados de Telecom demandantes, en el contenido del derecho a la salud a partir del cual se prohíbe retroceder en cuanto a su garantía. Por ello no existen razones suficientes para no aplicar la regla general de los planes complementarios de salud en Colombia, según la cual las prestaciones de estos planes son adicionales y se accederá a ellas a costo del afiliado y no del Estado o del sistema general de seguridad social; ni para desconocer la regla general consistente en que las cláusulas convencionales tienen vigencia hasta la culminación del proceso liquidatorio de la respectiva entidad.

22.- Por último, resulta relevante resaltar que en casos anteriores revisados por la Corte Constitucional en sentencias T-047 de 200752 y T- 324 de 200753, pensionados de la extinta Telecom alegaban la misma protección solicitada en los casos que se revisan mediante esta sentencia. En las sentencias citadas la Corte decidió, al igual que se hará en la presente sentencia, no conceder el amparo solicitado. Estos precedentes configuran una razón adicional para determinar el sentido de la decisión que se adoptará en la parte resolutive.

En las mencionadas sentencias, las distintas Salas de Revisión consideraron que era improcedente la acción de tutela en tanto no se configuraba un perjuicio irremediable que autorizara desconocer la vía contencioso administrativa, para discutir lo relativo a la legalidad de la culminación del convenio entre Telecom y COLSANITAS (entidad que prestaba el servicio complementario de salud), a raíz de la desaparición de Telecom. Este criterio no es contrario ni contradictorio respecto del análisis hecho en la presente sentencia, pues de un lado en la presente no se adujo nada en relación con la legalidad de la culminación del convenio entre Telecom y COLSANITAS, y eso no impide que se aborde en el futuro la discusión planteada por los demandantes desde dicha perspectiva; y de otro, el punto de vista adoptado es distinto pero lleva a la misma conclusión.

Por todo lo explicado esta Sala de Revisión REVOCARÁ las sentencias de segunda instancia correspondientes a los expedientes T-1522549, T-1526359 y T-1524333 y la de primera instancia del expediente T-1522607, que concedieron el amparo a los tutelantes en el sentido de ordenar a los demandados tomar las medidas para reanudar la prestación del servicio

complementario de salud por parte de COLSANITAS.

Y en consecuencia, CONFIRMARÁ las sentencias de primera instancia correspondientes a los expedientes T-1522549, T-1526359 y T-1524333 y NEGARÁ el amparo solicitado respecto del expediente T-1522607; en ambos casos por la razones expuestas en esta sentencia.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia, la decisión adoptada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín-Sala Octava de Decisión Civil, el 9 de septiembre de 2006, dentro del proceso de tutela adelantado por William de Jesús Valencia Zabala contra Telecom y otros, y correspondiente al Expediente T-1522549; y en consecuencia, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia CONFIRMAR en el sentido de NEGAR EL AMPARO solicitado, la decisión adoptada en primera instancia, por el Juzgado Undécimo del Circuito de Medellín, del 27 de septiembre de 2006, en el mismo asunto.

SEGUNDO.- REVOCAR, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia, la decisión adoptada en única instancia por el Juzgado Trece Municipal de Bucaramanga, el 18 de octubre de 2006, dentro del proceso de tutela adelantado por Edilma Chinchilla de Sánchez contra Telecom y otros, y correspondiente al Expediente T-1522607; y en consecuencia NEGAR EL AMPARO solicitado, por la razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

TERCERO.- REVOCAR, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia, la decisión adoptada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Medellín -Sala Octava de Decisión Civil-, el 24 de noviembre de 2006, dentro del proceso de tutela adelantado por Orlando de Jesús Monsalve Sánchez contra Telecom y otros, y correspondiente al Expediente T-1526359; y en consecuencia, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia CONFIRMAR en el sentido de NEGAR EL AMPARO solicitado, la decisión adoptada en

primera instancia, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín, el 19 de octubre de 2006, en el mismo asunto.

CUARTO.- REVOCAR, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia, la decisión adoptada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Medellín - Sala Civil-, el 15 de noviembre de 2006, dentro del proceso de tutela adelantado por Luxy Gaviria Mejía contra Telecom y otros, y correspondiente al Expediente T-1524333; y en consecuencia, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia CONFIRMAR en el sentido de NEGAR EL AMPARO solicitado, la decisión adoptada en primera instancia, por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Medellín, del 23 de octubre de 2006, en el mismo asunto.

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

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 El señor William de Jesús Valencia Zabala (Expediente T-1522549) acredita el estatus de pensionado mediante la resolución de pensión número 0850 del 11 de junio de 1990 (Fl. 1 Cuad 1, Exp. T-1522549). La señora Edilma Chinchilla de Sánchez (Expediente T-1522607)

acredita el estatus de pensionada mediante la resolución de pensión número 2126 del 13 de diciembre de 2001. (Fl. 1. Cuad 1. Exp. T-1522607). El señor Orlando de Jesús Monsalve Sánchez (Expediente T-1526359) acredita el estatus de pensionado mediante la resolución de pensión número 000914 del 11 de febrero de 1983. (Fl. 80. Cuad 1. Exp. T-1526359). La señora Luxy Gaviria Mejía (Expediente T-1524333) acredita el estatus de pensionada en la modalidad de sustituta de pensión, mediante la resolución de pensión número 2364 del 11 de diciembre de 2002. (Fl 83. Cuad. 1. Exp. T-1524333).

2 Convención Colectiva de Trabajo suscrita para los años 1994-1995. “Artículo 25.- La Empresa continuará prestando a todos sus trabajadores, pensionados y beneficiarios los servicios médico asistenciales en forma integral a través de Caprecom, en las mismas condiciones en que lo venía haciendo”.

3 En el expediente T-1522549 (actor: William de Jesús Valencia Zabala), se niega el amparo mediante sentencia de primera instancia del Juzgado Undécimo del Circuito de Medellín, del 27 de septiembre de 2006. En el expediente T-1526359 (actor: Orlando de Jesús Monsalve Sánchez), se niega el amparo mediante sentencia de primera instancia del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín, del 19 de octubre de 2006 (Fls. 118 a 123. Cuad 1). Y, en el expediente T-1524333 (actora: Luxy Gaviria Mejía), se niega el amparo mediante sentencia de primera instancia del Juzgado Catorce Civil del Circuito de Medellín, del 23 de octubre de 2006 (Fls. 201 a 204. Cuad. 1).

4 Exp. T-1522549. Fl. 383. Cuad 1 [Juez 11 Circuito de Medellín, sentencia de primera instancia del 27 de septiembre de 2006]

5 Exp. T-1524333,. Fl 203 Cuad 1. [Sentencia de primera instancia del Juzgado Catorce Civil del Circuito de Medellín, del 23 de octubre de 2006]

6 En el expediente T-1522549 (actor: William de Jesús Valencia Zabala), se revocó la sentencia de primera instancia, concediéndole el amparo al demandante mediante sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín Sala Octava de Decisión Civil, del 9 de septiembre de 2006 (Fls. 403 a 408. Cuad. 1). En el expediente T-1522607 (actora: Edilma Chinchilla de Sánchez), se concedió el amparo mediante sentencia de única instancia del Juzgado Trece Municipal de Bucaramanga, del 18 de octubre de 2006 (Fls, 124 a 130. Cuad 1). En el expediente T-1526359 (actor: Orlando de Jesús Monsalve

Sánchez), se revocó la sentencia de primera instancia, concediéndole el amparo al demandante mediante sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior de Medellín, Sala octava de decisión civil, del 24 de noviembre de 2006 (Fls. 281 a 286. Cuad 1). En el expediente T-1524333 (actora: Luxy Gaviria Mejía), se revocó la sentencia de primera instancia, concediéndole el amparo a la demandante mediante sentencia del Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, del 15 de noviembre de 2006 (Fls. 221 a 229. Cuad 1)

7 Exp. T-1522607. Fl. 128 Cuad 1 [Sentencia de única instancia del Juzgado Trece Municipal de Bucaramanga, del 18 de octubre de 2006]

8 Exp. T-1524333,. Fl 226 Cuad 1. [Sentencia de primera instancia del Juzgado Catorce Civil del Circuito de Medellín, del 23 de octubre de 2006]

9 En relación con el derecho a la salud, esta Corporación ha señalado que este es un derecho asistencial, porque requiere para su efectividad de normas presupuestales, procedimentales y de organización que hagan viable la eficacia del servicio público. Ver sentencia T-544 de 2002 y T-304 de 2005, entre otras.

10 Al respecto, consultar sentencias C-577 de 1995 y C-1204 de 2000.

11 Sentencia T-859 de 2003.

12 Cfr. Comité de Derechos Económicos sociales y culturales, Observación General 2, Medidas internacionales de asistencia técnica, 1990. Párrafo 6; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes, 1990, Párrafo 8.

13 SU-337 de 1999

14 Ley 100 de 1993: “ARTÍCULO 169. PLANES COMPLEMENTARIOS. Las Entidades Promotoras de Salud podrán ofrecer planes complementarios al Plan Obligatorio de Salud, que serán financiados en su totalidad por el afiliado con recursos distintos a las cotizaciones obligatorias previstas en el artículo 204 de la presente Ley.”

15 Decreto Reglamentario 806 de 1998: “ARTICULO 17. OTROS BENEFICIOS. Dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud pueden prestarse beneficios adicionales al

conjunto de beneficios a que tienen derecho los afiliados como servicio público esencial en salud, que no corresponde garantizar al Estado bajo los principios de solidaridad y universalidad. Estos beneficios se denominan Planes Adicionales de Salud y son financiados con cargo exclusivo a los recursos que cancelen los particulares.

Estos planes serán ofrecidos por las Entidades Promotoras de Salud, las Entidades Adaptadas, las compañías de medicina prepagada y las aseguradoras.”

16 Decreto Reglamentario 806 de 1998: “ARTICULO 18. DEFINICIÓN DE PLANES ADICIONALES DE SALUD, PAS. Se entiende por plan de atención adicional, aquel conjunto de beneficios opcional y voluntario, financiado con recursos diferentes a los de la cotización obligatoria.

El acceso a estos planes será de la exclusiva responsabilidad de los particulares, como un servicio privado de interés público, cuya prestación no corresponde prestar al Estado, sin perjuicio de las facultades de inspección y vigilancia que le son propias.

17 T-533 de 1996 [Fundamento Jurídico número 5]

18 C-599 de 1998 [Fundamento Jurídico número 7]

19 Decreto Reglamentario 1703 de 2002: “Artículo 34. Contratación de planes adicionales de salud por empleadores. Los empleadores que ofrezcan a sus trabajadores como parte del paquete de beneficios laborales planes complementarios, de medicina prepagada o seguros de salud, deberán verificar que no se incluyan en las pólizas o los contratos correspondientes a personas no afiliadas previamente al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en la forma y términos que rige para la contratación de los planes adicionales de salud dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. (...)”

20 Ley 100 de 1993: “ARTÍCULO 283. EXCLUSIVIDAD. El Sistema de Seguridad Social Integral, con cargo a las cotizaciones previstas en la presente Ley, pagará exclusivamente las prestaciones consagradas en la misma.

Los recursos destinados para el pago de las prestaciones diferentes de las consagradas en la presente Ley para el sector público, se constituirán como patrimonios autónomos administrados por encargo fiduciario, cuando las reservas requeridas para dichas prestaciones, excedan las proporciones de activos que para el efecto establezca el Gobierno

Nacional.

Aquellas convenciones que hacia el futuro se llegaren a pactar en condiciones diferentes de las establecidas en la presente Ley, deberán contar con los recursos respectivos para su garantía, en la forma que lo acuerden empleadores y trabajadores.

Esta Ley no vulnera derechos adquiridos mediante convenciones colectivas del sector privado o público, sin perjuicio del derecho de denuncia que asiste a las partes.”

21 Énfasis fuera de texto.

22 Inciso segundo del artículo 283 de la Ley 100 de 1993. También es una muestra de ello, el Decreto Reglamentario 941 de 2002, en materia de pensiones.

23 A este respecto se sostuvo en sentencia T- 997 de 2006: “[L]a Corte ha sostenido que, en principio, el cumplimiento de la convención colectiva es un problema ajeno a la jurisdicción constitucional [SU-547-97], ya que la legislación laboral contempla acciones idóneas (artículos 475 y 476 del CST [Estos artículos disponen: Art. 475. Acciones de los sindicatos. Los sindicatos que sean parte de una convención colectiva tienen acción para exigir su cumplimiento o el pago de daños y perjuicios. Art. 476. Acciones de los trabajadores. Los trabajadores obligados por una convención colectiva tienen acción para exigir su cumplimiento o el pago de daños y perjuicios, siempre que el incumplimiento les ocasione un perjuicio individual. Los trabajadores pueden delegar el ejercicio de esta acción en su sindicato.]) para solucionar esta clase de controversias, de forma que es la jurisdicción laboral la llamada a efectuar el recaudo probatorio pertinente, a interpretar lo pactado convencionalmente y a pronunciarse respecto de las controversias derivadas de ella [T-297-96, T-001, T-344 y SU-547 de 1997 , T-430-99 y T-367-03]. En particular, en relación con la procedencia de la acción de tutela tratándose de la interpretación y/o aplicación de cláusulas contenidas en una convención colectiva, la Corte afirmó en la sentencia T-367 de 2003 [En el mismo sentido, ver las sentencias T-344 y SU 547 de 1997; T-1153-01]: <Las controversias derivadas de la interpretación y aplicación de las cláusulas de toda Convención Colectiva de Trabajo deben ser llevadas ante la jurisdicción laboral, mediante las acciones previstas en el ordenamiento respectivo, como lo señala el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo, pues de otra manera la acción de tutela perdería su naturaleza residual y subsidiaria, para convertirse en instrumento principal a la hora de controvertir actuaciones

de las partes vinculadas mediante pactos o acuerdos laborales colectivos. La excepción a esta regla se encuentra representada, entre otras hipótesis, por la posibilidad de que la persona afectada con el incumplimiento de las cláusulas de la Convención Colectiva, además de ver comprometido un derecho de rango constitucional fundamental y de contar con otro mecanismo de defensa judicial, afronte el riesgo de sufrir un perjuicio irremediable>.

Sobre este último aspecto se pronunció la sentencia T-367 de 2003. En este caso, la Sala Séptima de Revisión se pronunció sobre Acción de tutela instaurada por el Sindicato Nacional de Trabajadores de Bavaria -SINALTRABAVARIA - contra Bavaria S.A., aduciendo que la empresa había desconocido el procedimiento previsto en la Convención para lograr la solución de los conflictos internos, negándose a conceder los permisos sindicales remunerados previstos en la Convención Colectiva. La sala consideró que el perjuicio alegado por el accionante no tenía el carácter de un perjuicio irremediable, en los términos del artículo 86 de la Constitución Política. Por tanto, concluyó que la controversia entre SINALTRABAVARIA y Bavaria debía debatirse ante la jurisdicción laboral ordinaria “toda vez que se trata de una discrepancia originada en la interpretación y aplicación de la Convención Colectiva que rige entre el sindicato y la empresa”. En este orden de ideas, la Sala resolvió confirmar el fallo de primera instancia, mediante el cual fue negado el amparo solicitado por SINALTRABAVARIA contra Bavaria S.A., por la presunta violación de los derechos de asociación sindical y al debido proceso.”

24 [Cita del aparte transcrito] Sentencia T-335 de 2000, MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

25 [Cita del aparte transcrito] Sentencias SU-342 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell y SU-547 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

26 [Cita del aparte transcrito] Sentencia T-079 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

27 [Cita del aparte transcrito] SU-547/97 (MP José Gregorio Hernández Galindo) y SU-667/98 (MP José Gregorio Hernández Galindo).

28 T-1077 de 2006 [Fundamento Jurídico 2.1]

29 C- 902 de 2003: “Ciertamente las convenciones colectivas rigen los contratos de trabajo mientras la relación laboral subsista. De ahí, que en un proceso de liquidación de una entidad

u organismo administrativo nacional, la convención que se encuentre vigente al momento de la liquidación del organismo, debe ser aplicada hasta la terminación del proceso de liquidación, caso en el cual lógicamente se dan por terminados los contratos de trabajo ante la desaparición de la entidad, sin que se pueda colegir, como lo hace el demandante, una vigencia indeterminada de la misma aun en el evento de la disolución y liquidación de una entidad, pues, como lo expresa la vista fiscal eso contradice toda lógica, como quiera que terminadas las relaciones laborales a consecuencia de la disolución y posterior liquidación de una entidad, pierden vigencia las normas convencionales que regían las mismas.” Reiterada en la C-280 de 2007

30 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley 16 de 1972): “Capítulo III. Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 26. Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.”

31 El aparte pertinente del artículo se cita in extenso más adelante en el fundamento jurídico número 12

32 Decreto Reglamentario 1615 de 2003, artículo 12.29 (modificado por el art. 3° Decreto 4781 de 2005)

33 [Cita del aparte transcrito] Al respecto, ver entre otras, las sentencias C-251 de 1997.. Fundamento 8., SU-624 de 1999, C-1165 de 2000 y C-1489 de 2000. En la citada C-671 de 2001 se sostuvo: “Precisamente, con base en esos criterios, esta Corte declaró la inconstitucionalidad de una norma que reducía la cotización de solidaridad del régimen contributivo, pues consideró que esa disposición legal vulneraba el mandato de la ampliación progresiva de la seguridad social. Dijo entonces esta Corporación en la sentencia C-1165 de 2000, (...):<Sin lugar a duda, esa disminución de los recursos para el régimen subsidiado de salud, de ninguna manera realiza el postulado constitucional de la ampliación progresiva de la cobertura de la Seguridad Social que ordena el artículo 48 de la Carta, pues salta a la vista

que a menores recursos y mayores necesidades insatisfechas en salud, dadas las circunstancias económico-sociales que vive el país, en lugar de aumentar la cobertura de la Seguridad Social, así como la calidad del servicio, se verán necesariamente afectados en forma negativa, en desmedro del bienestar de quienes más requieren de la solidaridad de los asociados y de la actividad positiva del Estado por encontrarse en situación de debilidad por sus escasos o ningunos recursos económicos, aún estando en capacidad de trabajar, pero azotados por el desempleo y otros flagelos sociales. Resulta igualmente vulneratorio de la Carta el citado artículo 34 de la Ley 344 de 1996, pues, como fácilmente se advierte, no obstante lo dispuesto por el artículo 366 de la Constitución en el sentido de que el “gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación”, la norma acusada, por razones que obedecen a otros criterios, so pretexto de la ‘racionalización del gasto público’, optó por disminuir en forma drástica los aportes del Presupuesto Nacional con destino a las necesidades de salud de los sectores más pobres de la población colombiana, destinatarios obligados de la norma y directamente afectados por ella. Otra sería la conclusión si por la extensión progresiva de la cobertura de la Seguridad Social esta ya hubiera abarcado la totalidad de la población colombiana, o si se encontrara demostrado que la disminución de los recursos ocurre como consecuencia de haber disminuido el número de quienes necesitan acudir al régimen subsidiado de salud porque no pueden cotizar al régimen contributivo, pero, como es otra muy distinta la realidad social actualmente existente, de manera transparente surge como conclusión ineludible que el artículo 34 de la Ley 344 de 1996, sólo es un instrumento para hacer más pequeño, disminuyéndolo en los porcentajes allí señalados, el aporte del Presupuesto Nacional al régimen subsidiado de salud en los recursos asignados o que deben asignarse al Fondo de Seguridad y Garantía necesario para la operancia de ese régimen creado por el legislador en beneficio de quienes, salvo sus necesidades de salud, nada pueden aportar y por eso no caben en el régimen contributivo>.”

34 C-671 de 2002

35 De conformidad con la Observación General No. 3 las obligaciones contraídas por los Estados partes del Pacto Interamericano DESC (PIDESC) se dividen en obligaciones de comportamiento y en obligaciones de resultado, dentro de estas últimas se incluye la obligación de adoptar medidas para la progresiva satisfacción de los derechos contemplados en el Pacto, es decir, el mandato de progresividad y la prohibición de medidas regresivas en

materia de los DESC.

36 Observación General No 3 del Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “La índole de las obligaciones de los estados partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)” adoptada en el Quinto Período de Sesiones de 1990, figura en el documento E/1991/23.

37 La prohibición de regresividad ha sido aplicada por la Corte Constitucional, entre otras en las siguientes sentencias: T-595 de 2002, T-025 de 2004, SU-388 de 2005, T-1030 de 2005, T-884 de 2006 y C-991 de 2004.

38 Fundamento Jurídico número 22: “El mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad. Como los Estados pueden enfrentar dificultades, que pueden hacer imposible el mantenimiento de un grado de protección que había sido alcanzado, es obvio que la prohibición de los retrocesos no puede ser absoluta sino que debe ser entendida como una prohibición prima facie. Esto significa que, como esta Corte ya lo había señalado, un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social” [Énfasis fuera de texto]

39 C-038 de 2004. En esta sentencia se examinaba la exequibilidad de ciertas disposiciones de la Ley 789 de 2002 que a juicio de los demandantes significaban un retroceso en materia de derechos laborales. La Corte examinó las disposiciones demandadas a la luz del principio de progresividad, específicamente respecto a la aplicación temporal de normas legales en materia laboral que establecen una regulación menos favorable, y sostuvo: Sin embargo, esa regulación sobre los efectos temporales de las disposiciones laborales debe ser armonizada con el mandato de progresividad, el cual, como ya se ha explicado largamente, prohíbe prima facie, los retrocesos en la protección de los derechos sociales. Ahora bien, cuando las nuevas normas son más favorables a los trabajadores que se encuentran empleados, el

efecto general e inmediato de las normas incorporadas al CST no plantea ningún problema constitucional, pues desarrolla el principio de progresividad, al dar aplicación a los contratos laborales en curso de los avances en la protección de los derechos de los trabajadores. Por el contrario, ese efecto general inmediato es constitucionalmente problemático cuando las nuevas regulaciones representan menores garantías para los trabajadores empleados, puesto que la aplicación inmediata a los contratos ya existentes hace aún más grave el retroceso en la protección de los derechos laborales. Por ello la Corte considera que no es posible aplicar mecánicamente la norma sobre efectos temporales inmediatos de las regulaciones laborales. A fin de armonizarla con el mandato de progresividad, las nuevas disposiciones que reduzcan la protección a los trabajadores pueden tener aplicación inmediata, si aparece claro que el fin constitucional que se persigue y que eventualmente podría justificar un retroceso en la protección de los derechos sociales, hace necesario aplicar la medida a los contrato en curso. En caso de que no aparezca necesaria esa aplicación, la regla de los efectos generales e inmediatos se torna inconstitucional por su afectación del principio de progresividad, y por ende los contratos existentes continúan rigiéndose por la normatividad derogada. Con esos criterios, entra la Corte a analizar si la aplicación general e inmediata de las normas impugnadas vulnera o no el mandato de progresividad. No obstante, en el caso concreto luego de examinar las disposiciones demandadas a la luz del principio de progresividad concluyó que éstas no eran inconstitucionales.

40 Este criterio excepcional de aplicación estricta de la prohibición de regresividad, cuando existan razones válidas y suficientes que no hagan desproporcionado tomar medidas regresivas en materia a de DESC, se puede ver aplicado entre otras en las sentencias C-130 de 2002, T-025 de 2004 y T-739 de 2004

42 C-671 de 2001: “La Constitución y los tratados de derechos humanos señalan que si bien los derechos sociales prestacionales no son de aplicación inmediata e integral, sin embargo los Estados tienen no sólo el deber de tomar todas las medidas posibles para lograr su realización progresiva integral sino que además deben asegurar el goce de estos derechos a todos los habitantes, sin ninguna discriminación. Por ello, en plena armonía con la jurisprudencia y la doctrina internacional sobre el tema, el mandato de progresividad no debe ser entendido como una justificación de la inactividad del Estado en la protección de esos derechos. Por el contrario, el Estado colombiano tiene claros compromisos internacionales y constitucionales en relación con los derechos sociales prestacionales, como la salud. De un

lado, el Estado tiene la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de ese derecho. De otro lado, existen unos contenidos mínimos o esenciales de satisfacción de ese derecho que el Estado debe garantizar a todas las personas. Esto es, la progresividad hace referencia al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores en relación con cada uno de esos derechos sociales prestacionales, pero ese mandato de progresividad no excusa el incumplimiento del deber del Estado de asegurar, tan pronto como sea posible, coberturas universales de los contenidos mínimos de esos derechos, tal y como esta Corte ya lo había reconocido con anterioridad” [Énfasis fuera de texto] (Cr. también sentencias C-251 de 1997, fundamentos 8 y 9, y sentencia SU-225 de 1998, Fundamentos 11 y ss)

43 C-671 de 2001

44 Ibídem

45 C-038 de 2004

46 Decreto 4781 de 2005: Artículo 3º. Modifícanse los numerales 12.1, 12.2 y 12.4; y adiciónanse los numerales 12.26 y 12.27 al artículo 12 del Decreto 1615 de 2003, los cuales quedarán así:

Artículo 12º. Funciones de Liquidador

12.28. Determinar previamente al cierre del proceso liquidatorio el pasivo contingente a cargo de la Empresa en Liquidación y provisionarlo hasta el monto de los recursos con que cuente la Liquidación al momento de la terminación de su existencia legal. El pasivo pensional y el saldo restante del pasivo contingente, dentro del cual se encuentran las condenas derivadas de los procesos judiciales o administrativos y las obligaciones condicionales, que no se hayan provisionado, los gastos de funcionamiento del PAR y el pago de las demás obligaciones que el Liquidador identifique con anterioridad al cierre del proceso liquidatorio, se financiarán tanto con los recursos provenientes del Contrato de Explotación Económica suscrito con el Gestor del Servicio, como con los recursos excedentes del PAR, una vez éste cubra los gastos a que se refiere el siguiente inciso. El financiamiento del fondo para atender los gastos de conservación, guarda y depuración de los archivos, los gastos que demande la atención de los procesos judiciales o administrativos, los gastos que se deriven

de la administración del PAR y el cumplimiento de las demás obligaciones que no tengan una fuente específica de financiamiento o respecto de las cuales la entidad en liquidación no haya trasladado los recursos correspondientes al PAR, se pagarán con el producto obtenido de las actividades de administración y/o realización de los activos no afectos al servicio.

12.29. Celebrar un contrato de fiducia mercantil para la constitución del PAR, cuya finalidad será la administración, enajenación y saneamiento de los activos no afectos al servicio; la administración, conservación, custodia y transferencia de los archivos; la atención de las obligaciones remanentes y contingentes, así como de los procesos judiciales o reclamaciones en curso al momento de la terminación del proceso liquidatorio, y el cumplimiento de las demás actividades, obligaciones o fines que se indican en el presente Decreto o que de conformidad con la ley correspondan a las sociedades Fiduciarias.” (Énfasis fuera de texto)

47 Cr. T-170 de 2002, T-1210 de 2003, T-777 de 2003. En la C-800 de 2003 se determinó “la necesidad como criterio para establecer cuándo es inadmisibles que se interfiera el servicio público. Por necesarios, en el ámbito de la salud, deben tenerse los tratamientos o medicamentos que de ser suspendidos implicarían la grave y directa afectación del derecho a la vida o a la integridad (...) [así] el principio de continuidad busca evitar que se deje de prestar un servicio básico para todas las personas...” [F.J. 3.3.2 y 3.3.3].

En la T-1198 de 2003, se sostuvo: “...(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados (...) [N]o sólo aquellos casos en donde la suspensión del servicio ocasione la muerte o la disminución de la salud o la afectación de la integridad física debe considerarse que se está frente a una prestación asistencial de carácter necesario. La jurisprudencia ha fijado casos en los que desmejorar inmediata y gravemente las condiciones de una vida digna ha dado lugar a que se ordene continuar con el servicio.” [Reiterada en la T-148 de 2007]

48 Fls. 12 a 14. Cuad Ppal Exp. T-1522549

49 Fls. 18 a 22. Cuad Ppal Exp. T-1522549

50 Este caso se presentó en la T-236 de 2003. En dicha sentencia, la Corte determinó que la no renovación de un contrato de medicina prepagada a un ciudadano que padecía de cáncer, implicaba la vulneración de sus derechos fundamentales, en tanto de ello se derivó la interrupción de tratamientos de quimioterapia prescritos con carácter urgente por el médico tratante; luego el debate jurídico que tenía un origen eminentemente administrativo, podía ser conocido por el juez constitucional en aras de proteger los derechos fundamentales en juego. Se sostuvo que "...afectada gravemente la salud del actor y encontrándose en manifiesto peligro su vida, el panorama cambia radicalmente pues ya no se trata de una controversia con matices exclusivamente legales y por tanto sujeta a la decisión de la jurisdicción ordinaria sino de un conflicto al que le es consustancial la vulneración de derechos fundamentales pues tal y no otra es la incidencia de la actitud asumida por la entidad prestadora del servicio. Por lo tanto, la jurisdicción constitucional queda habilitada no sólo para conocer de ese conflicto sino también para disponer el amparo constitucional de los derechos fundamentales vulnerados".

51 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Cinco pensionistas vs. Perú", sentencia del 28 de febrero de 2003, Serie C, N° 96. "Allí la Corte interpretó la norma del art. 26 de la Convención en el sentido de que prevé obligaciones legales vinculantes y no como simple formulación de objetivos programáticos. Sin embargo, estableció que el desarrollo progresivo se debe medir en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevalecientes (párr. 147)" [ROSSI Julieta. "La obligación de no regresividad en la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales". En CUORTIS Christian (Comp). Ni un paso atrás. CEDAL y CELAS. Argentina 2006. Pp. 85]

52 Sala Novena de Revisión

53 Sala Quinta de Revisión