

T-484-99

Sentencia T-484/99

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por conexidad

El artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social, el cual es en principio, como lo ha señalado la jurisprudencia un derecho programático de desarrollo progresivo, y en ese orden de ideas, no tiene la naturaleza de derecho fundamental inmediato. Sin embargo, la jurisprudencia también ha señalado que en determinadas circunstancias, este derecho puede ser protegido a través de la acción de tutela, con el fin de evitar la vulneración conexas de un derecho fundamental, a saber, la vida o la integridad personal, o cuando se trata de menores de edad y personas de la tercera edad.

PENSIONES LEGALES-Pago oportuno y reajuste periódico

DERECHO A LA SALUD-Protección

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Mora en pago de cotizaciones en salud

PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Pago oportuno de obligaciones con ocasión de relaciones laborales

PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-EPS debe hacerse parte para el pago de sumas por seguridad social

PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Pago oportuno de aportes a la seguridad social

PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Asunción directa por empresa de servicios de salud por mora en aportes

PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Asunción por EPS de manera subsidiaria y en caso de urgencia por mora en aportes patronales

Referencia: Expedientes T-208608, T-209622

Peticionarios: Reinaldo de Jesús Herrera Hincapie, Sotero Antonio Holguín Muñoz, Jesús María Holguín Sánchez, Gustavo de Jesús Hoyos Yepes, Carlos Alberto Jimenez, Luis Orlando León, Orlando Marín Pérez, José Dario Martínez, María Teresa Mesa de Flórez, Bernardo Mesa León, Víctor Luis Mesa Marín, Luis Arturo Mesa Orrego, Saul Hernando Molina Ossa, Raúl de Jesús Molina Rivera, Herminia Moncada de A., Luis Alfonso Monsalve, Elías Arturo Monsalve Henao, María Silvia Monsalve de Acevedo, Fabio de Jesús Montaña Gómez, Blanca Inés Montoya de Moncada, Rosa Oliva Montoya de Restrepo, Luis Adolfo Montoya Moncada, Nubia del Socorro Morales Holguín, Senen de Jesús Morales Sánchez, Luis Alfonso Morales Sánchez, Ramón Alberto Morales Tangarife, Elado de Jesús Munera Sánchez, Ricardo Antonio Muriel Taborda, Manuel Antonio Orozco Vélez, Jorge Iván Ossa, Marco Tulio Ossa Sánchez, Pedro Pablo Ossa Vanegas, Aldemar Palacio Pulgarín, Ernestina Pérez Pérez, Carlota Piedrahita de Arredondo, Judith Raquel Puerta de Moncada, José Joaquín Quiroz Colorado, Pedro Alejandrino Quiroz Parra, Carlos Mario Guerra Muñoz, Diego Alzate y Edilma Espinosa contra el Instituto de Seguros Sociales, Regional Antioquia.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Sentencia aprobada en Bogotá, en sesión del ocho (8) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999)

I. ANTECEDENTES.

Los demandantes, instauraron acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, Regional Antioquia, por considerar violados los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y, en el caso de algunos de los peticionarios, la desprotección a la tercera edad.

A. La demanda

La Sala de Selección Número Cuatro, en sesión realizada el 26 de abril de 1999, resolvió seleccionar y acumular el expediente T-209622 al expediente T-208608 para que sean

decididos en la misma sentencia.

Los demandantes solicitan a través de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, el amparo de sus derechos fundamentales que consideran conculcados.

Los supuestos fácticos aducidos en cada una de las demandas, así como las decisiones de instancia, se resumirán así :

1. Demanda presentada por Reinaldo de Jesús Herrera Hincapie, Sotero Antonio Holguín Muñoz, Jesús María Holguín Sánchez, Gustavo de Jesús Hoyos Yepes, Carlos Alberto Jiménez, Luis Orlando León, Orlando Marín Pérez, José Dario Martínez, María Teresa Mesa de Flórez, Bernardo Mesa León, Victor Luis Mesa Marín, Luis Arturo Mesa Orrego, Saul Hernando Molina Ossa, Raúl de Jesús Molina Rivera, Herminia Moncada de A., Luis Alfonso Monsalve, Elías Arturo Monsalve Henao, María Silvia Monsalve de Acevedo, Fabio de Jesús Montaña Gómez, Blanca Inés Montoya de Moncada, Rosa Olivia Montoya de Restrepo, Luis Adolfo Montoya Moncada, Nubia del Socorro Morales Holguín, Senen de Jesús Morales Sánchez, Luis Alfonso Morales Sánchez, Ramón Alberto Morales Tangarife, Elado de Jesús Munera Sánchez, Ricardo Antonio Muriel Taborda, Manuel Antonio Orozco Vélez, Jorge Iván Ossa, Marco Tuli Ossa Sánchez, Pedro Pablo Ossa Vanegas, Aldemar Palacio Pulgarín, Ernestina Pérez Pérez, Carlota Piedrahita de Arredondo, Judith Raquel Puerta de Moncada, José Joaquín Quiroz Colorado y Pedro Alejandrino Quiroz Parra.

1.1. Fundamentos fácticos :

Los demandantes, extrabajadores de la Empresa Industrial Hullera S.A., se encuentran jubilados por el Instituto de Seguros Sociales, Regional Antioquia, desde hace varios años, situación que unida a su avanzada edad los cataloga como personas de la tercera edad, encontrándose por lo tanto, en condiciones de inferioridad, como quiera que sus capacidades, laboral y física, están reducidas, y por ello, necesitan protección a la luz de lo establecido en el artículo 46 de la Carta Magna.

La Sociedad Industrias Hullera S.A., entró en liquidación obligatoria mediante auto 40-610-7777 del 4 de noviembre de 1997, proferido por la Superintendencia de Sociedades.

Dicha Sociedad se encuentra retrasada en el pago de las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, Regional Antioquia, y, debido a este retraso esta entidad (ISS) no les ha prestado el servicio de salud, de atención preventiva, médico-quirúrgico, medicamentos y, la atención de urgencias en todo el territorio nacional, vulnerando en consecuencia, el derecho fundamental a la seguridad social y a la atención de la salud consagrados en la Constitución Política, así como, los derechos de protección de la tercera edad.

Es deber de las entidades de salud de los diferentes regímenes, adelantar todas las acciones de cobro, con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador. Por lo tanto, agregan los actores, corresponde al I.S.S. cobrar a la sociedad demandada el pago de los aportes atrasados, pero “no les puede suspender su derecho esencial a la salud, especialmente en su condición de anciano”.

Manifiestan que de conformidad con el artículo 104 de la Ley 222 de 1995 “Las personas o sociedades que presten servicios públicos domiciliarios o industriales al deudor, admitido o convocado a concordato, no podrán suspender la prestación de aquellos por causa de tener créditos insolutos a su favor. Si la prestación estuviere suspendida, estarán obligados a restablecerla, so pena de responder por los perjuicios que se ocasionen”.

1.2. Fallo de primera instancia.

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, tuteló los derechos a la salud y a la seguridad social de los demandantes, aduciendo, en primer término, que la permanencia asistencial es imprescindible, como quiera que esa suspensión afecta el mínimo de garantías que deben tener las personas de la tercera edad “respecto de la cual la prestación de los servicios inherentes a la seguridad social son de mayor importancia”.

Posteriormente agrega, que la situación “actual” de la empresa Industrias Hullera S.A. no justifica el hecho de que se hayan dejado de cubrir los aportes a la salud de los actores, por cuanto dicho pago constituye un acto de administración y, por lo demás, se está frente a una obligación estrictamente laboral que tiene en consecuencia un carácter prevalente.

Por ello, debe tutelarse el derecho a la salud de los accionantes, ordenando al Instituto de

Seguros Sociales el suministro de los servicios correspondientes, ya que la ley le otorga los mecanismos especiales para obtener el cumplimiento respecto de la empresa Industrial Hullera S.A.. Además, ordena que la empresa Industrial Hullera S.A. “cubra los aportes de salud respecto de ellos y a partir de la admisión de esta sentencia en un término de cuarenta y ocho (48) horas. En lo que hace relación a los aportes dejados de pagar con anterioridad, el Juez de tutela no tiene competencia para disponer su cancelación, solo se limita a garantizar la protección de los Derechos fundamentalmente conculcados”.

1.3. Impugnación.

El Instituto de Seguros Sociales impugnó el fallo de primera instancia, por considerar que los jueces de tutela so pretexto de tutelar los derechos fundamentales de los ciudadanos, condenan a una institución que en la actualidad no tiene manera de recuperar los dineros adeudados por la empresa y, no obligan a los deudores a que se pongan al día con los aportes.

Aducen, que la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios establecieron obligaciones, tanto para las E.P.S., como para los empleadores y usuarios del servicio, entre las cuales se encuentra la que tiene el afiliado de velar porque los aportes deducidos por nómina para pago de salud –en esta caso los jubilados-, lleguen a su destino, so pena de iniciar las investigaciones pertinentes en contra del empleador para que cumpla con las disposiciones legales.

Agregan que el desequilibrio económico en que se coloca a una E.P.S., con fallos de esa naturaleza, ponen en peligro la existencia de la misma, lo cual trae como consecuencia que a los usuarios, ya sean trabajadores dependientes o independientes, no se les pueda atender en salud por que no existen recursos para prestar los servicios.

Señala, que se hace necesario recordar la diferencia que existe entre los procesos concordatarios y los liquidatorios para poder determinar en que casos se aplica el artículo 104 de la Ley 222 de 1995, por cuanto en los primeros se tiene como fin recuperar y conservar la empresa como unidad de explotación económica y fuente de empleo, lo que significa que esos dineros son más fáciles de recuperar, en tanto, que en los procesos liquidatorios se pretenden “realizar los bienes del deudor, para atender en forma ordenada el pago de las obligaciones”.

Estableciendo esta diferencia, agrega el impugnante, se ve como el contenido del artículo 104 de la Ley 222 de 1995, cuando se refiere a la suspensión de los servicios públicos o el restablecimiento de los mismos, hace relación exclusivamente a los procesos concordatarios, más no a los liquidatorios, debido a que el objeto de ambos es diferente.

Por último, indica que es necesario tener en cuenta que en los procesos que se encuentran en trámite liquidatorio, no es posible iniciar nuevos procesos como sería el de un cobro coactivo y, los que se encuentran en trámite se suspenden “teniendo la Supersociedades que oficiar a los Juzgados para que remitan el proceso. Por lo tanto no habrá mecanismo legal para recuperar los aportes y mucho menos el costo de los servicios de salud que se le preste por este fallo a los jubilados de INDUSTRIAL HULLERA”.

1.4. Fallo de segunda instancia.

El fallador ad quem, señala que en el caso sub examine se trata de jubilados a quienes la ley les brinda el derecho a disfrutar de los servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento, a cargo de las entidades empleadoras, tal como se plasmó en la Ley 100 de 1993, la cual establece un sistema de Seguridad Social integral, tendiente a garantizar los derechos irrenunciables de las personas y la comunidad. En ese orden de ideas, la salud es un bien preciado del ser humano y de allí que su protección frente al encargado de su prestación, no se puede entender como una dádiva a cargo del empleador, sino como un derecho adquirido por el pensionado “ganado por su permanencia en el trabajo y el esfuerzo diario, lo cual denota una continuidad en el tiempo de manera completa y no fraccionada que es lo que constituye la teleología de la Seguridad Social”.

La atención en salud la pueden prestar entidades públicas o privadas establecidas de conformidad con la ley, pero debe entenderse, dice el ad quem, que todo está sujeto a una reglamentación, a un orden que permita atender ordenadamente a los usuarios de tales servicios y, que además, “no todo incumplimiento o no atención a los beneficiarios traduce una vulneración al derecho fundamental a la salud”

Así las cosas, agrega que en el expediente se expresa por los demandantes y por el Instituto de Seguros Sociales, que la Empresa Industrial Hullera no cancela las cotizaciones desde marzo de 1998, incumpliendo de esta manera con su obligación, circunstancia esta suficiente

para determinar la responsabilidad de la empresa Industrial Hullera a favor de los jubilados, entratándose de los beneficios de salud, tal como lo disponen los artículos 57 y 58 del Decreto 806 de 1998.

Finalmente, concluye diciendo que de conformidad con lo reflexionado, es suficiente para negar la acción de tutela interpuesta, y en consecuencia, revocar la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, insistiendo eso sí, en que si se esta en mora en el pago de las cotizaciones, no es al Instituto de Seguros Sociales al que se debe reclamar, sino a la empresa y, solo en casos extremos “cuando en realidad la vida este en peligro, dicha institución deberá asumir la atención”.

2. Demanda presentada por Carlos Mario Guerra Muñoz, Diego Alzate y Edilma Espinosa.

2.1. Fundamentos fácticos.

Que los demandantes son trabajadores de la empresa Cimerca Ltda. en liquidación obligatoria, sin que hasta la fecha el liquidador les haya suspendido sus contratos de trabajo.

Que la empresa Cimerca no ha pagado las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, Regional Antioquia, entidad donde se encuentran afiliados los trabajadores, incumpliendo de esta manera con su obligación legal.

Que según concepto emitido por la Superintendencia Nacional de Salud, las E.P.S. están obligadas a prestar la atención médica a los empleados de las empresas que se encuentren en liquidación obligatoria, así estas estén atrasadas en el pago de las cotizaciones.

Que en varias oportunidades esta Corporación se ha pronunciado en el sentido de que la mora en el pago por parte del empleador no libera a la entidad prestadora de salud de esta obligación, en desmedro del derecho fundamental a la salud que asiste a todos los trabajadores.

2.2. Réplica

Admitida a trámite por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, a quien correspondió por reparto la referida acción de tutela, y notificado de ella, el Instituto de Seguros Sociales

presentó un escrito, argumentando en primer término que la Compañía Mercantil de Plásticos -Cimerca- Ltda., según oficio suscrito por la Coordinadora de Recaudo y Cartera, solo ha realizado aportes al Sistema General de Seguridad Social durante los meses de enero, febrero, abril, mayo, junio, noviembre y diciembre de 1995 y, enero, febrero y marzo de 1996, razón por la cual ha operado la desafiliación de los accionantes de la E.P.S. Seguro Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 literal a) del Decreto 806 de 1998.

Por ende, alega la entidad demandada, que no entienden porque se instauro la acción de tutela en contra de ella, cuando quien está vulnerando el derecho a la Seguridad Social de los demandantes es la Compañía Mercantil de Plásticos Ltda., por no pagar los aportes de sus empleados.

Señala la entidad demandada la diferencia jurídica que existe entratándose de los procesos concordatarios y los liquidatorios, concluyendo que a la luz de las disposiciones legales, el contenido del artículo 104 de la Ley 222 de 1995 hace relación únicamente a los procesos concordatarios y no a los liquidatorios, por cuanto el objeto de ambos es distinto.

Así mismo, agrega, que si transcurridos seis meses de suspensión de la afiliación, el empleador no paga los aportes correspondientes, ésta quedará cancelada y, para efectos de proceder a una nueva afiliación de sus trabajadores al sistema, el empleador deberá cancelar a la Entidad Promotora de Salud a la cual le adeude las sumas respectivas, todos los períodos atrasados y ésta a su vez deberá compensar por cada uno de esos períodos.

Por tanto, solicita al Juez de Tutela tener en cuenta los argumentos jurídicos esbozados, máxime que la empresa Compañía Mercantil del Plásticos Ltda. se encuentra en liquidación obligatoria y, por ende, el Instituto de Seguros Sociales no puede ejercer cobro coactivo para recuperar los dineros dejados de pagar.

2.3. Fallo de instancia.

El Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, inicia sus consideraciones manifestando que una empresa en concordato tiene la perspectiva de la recuperación de la misma “esta en ese camino al continuar explotando su capacidad productiva, dentro de una gestión administrativa y financiera adelantada por el empresario por voluntad propia o por órdenes de control impartidas por la entidad gubernamental”; no sucede lo mismo cuando se trata de

empresas sometidas al procedimiento de liquidación obligatoria, figura esta que reemplazó integralmente el proceso de quiebra y, que por su naturaleza jurídica está encaminado a la enajenación de los bienes del deudor con el objeto de proceder al pago de los pasivos de la entidad deudora, observando eso sí, un riguroso orden de prelación de pagos establecidos en la ley. Y, añade el fallador de instancia, que “si se trata de sociedades, como el caso de la empresa CIMERCA, que es una sociedad limitada, en la liquidación va incluida una etapa final que conlleva la restitución del remanente de los activos sociales entre los accionistas o socios.

En suma, concluye la Sala Penal del Tribunal de Medellín, que como se trata de una empresa que se encuentra en el proceso de liquidación obligatoria, que en realidad está en un proceso de extinción de la misma, el Instituto de Seguros Sociales, Regional Antioquia, no se encuentra obligada a prestar el servicio de salud, porque no le están pagando ni le van a pagar oportunamente los aportes o cotizaciones, ya que el mismo liquidador advierte que la empresa “...no tiene ninguna disponibilidad para cancelar las acreencias que hasta el momento tiene, igual ocurre con la seguridad social de los empleados que figuran en esta Compañía”, razones estas que constituyen a juicio del fallador de instancia, el argumento más “poderoso” para darle la razón al Gerente de la E.P.S. demandada.

A. Trámite surtido en la Corte Constitucional

Mediante auto del 10 de mayo de 1999, el Magistrado sustanciador, teniendo en cuenta que en la decisión que profiera esta Corporación, en la tutela presentada por Reinaldo de Jesús Herrera Hincapie y otros, en contra del Instituto de Seguros Sociales, Regional Antioquia, podría verse afectada la Empresa Industrial Hullera S.A., por tratarse de extrabajadores (jubilados) de la misma, ordenó poner en su conocimiento, la selección que de dicha tutela realizó la Sala de Selección Número Cuatro de esta Corporación, para lo cual comisionó al Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral.

En oficio No. 685 del 8 de junio de 1999, suscrito por la Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, se comunicó a la Corte Constitucional, que la comisión ordenada fue debidamente surtida. Dentro del término, el liquidador de la Empresa Industrial Hullera S.A., se pronunció, en síntesis, manifestando que los límites de su

responsabilidad “los dan los inventarios y avalúos de los mismos”. Por lo tanto, teniendo en cuenta que la sociedad no tiene activos monetarios negociables para disponer, una vez se causen los gastos y obligaciones, las acciones de desacato de tutela, responsabilidad y demás que se adelantaron ante diversos juzgados y tribunales y, ahora en la Corte Constitucional, se deberían encaminar en contra de las personas jurídicas, a saber, Industrial Hullera S.A. y Ministerio de Trabajo, toda vez, que estas entidades tenían la obligación de cumplir y hacer cumplir la ley, por cuanto el mismo representante legal de Industrial Hullera S.A. y, la revisora fiscal de la misma, reconocieron al inicio de la liquidación “la no existencia de las pólizas que garantizarían el cumplimiento de las obligaciones eventuales y futuras en materia de pensiones para los Jubilados de esta sociedad, como también los autos del Ministerio del Trabajo dando inicio a la investigación es esa materia desde el 25 de Noviembre de 1997 y las sanciones que dieron lugar, días después de la apertura del trámite liquidatorio y no la obligación de responder por el pasivo de la sociedad sujeto a un proceso concursal con sus implicaciones y responsabilidades por parte del liquidador...”.

Entonces, concluye aduciendo que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, porque no cuenta con el apoyo financiero de ningún ente, para atender las más mínimas obligaciones. Y, en el caso de Industrial Hullera, solo se podrá contar con recursos una vez se realicen los activos y, si los mismos alcanzan a cubrir todos los créditos reconocidos y poder atender la prelación de créditos, que establece en primer orden a los pensionados y trabajadores activos.

Finalmente, señala que sería oportuno que se determinarán las directrices que permitan darle una solución real al problema que se plantea, ya que como se puede comprobar, no se cuenta con un flujo de caja que permita darle cumplimiento inmediato y en corto plazo a los fallos de tutela que se han interpuesto en su contra.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corporación es competente para revisar las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y, por el Juzgado Diecisiete Laboral del

Circuito de Bogotá, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 31, 33 y 34 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Los asuntos bajo revisión.

En los casos que ahora ocupan la atención de la Corte, tenemos que se trata, por una parte de extrabajadores de la Empresa Industrial Hullera S.A. en liquidación obligatoria, jubilados por el ISS desde hace varios años, según relatan en la demanda; y, por la otra, de trabajadores de la Empresa Cimerca Ltda. en liquidación obligatoria, a los cuales hasta la fecha de la presentación de la tutela, no se les habían suspendido sus contratos laborales.

Ahora bien, en los dos eventos, aducen la violación de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, y en el caso concreto de los jubilados de la Empresa Hullera S.A., adicionalmente invocan la vulneración de los derechos de las personas de la tercera edad (art. 46 C.P.), por cuanto la E.P.S. Instituto de Seguro Social, Regional Antioquia se ha negado a la prestación del servicio de salud, aduciendo la mora en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social, por parte de los empleadores, a saber, Empresas Hullera S.A. y Cimerca Ltda.

Afirma la entidad demandada (ISS), que la acción de tutela no ha debido dirigirse contra ella, sino contra las empresas empleadoras, por no pagar los aportes de sus empleados, lo que resulta preocupante ya que los jueces de tutela so pretexto de tutelar derechos fundamentales condenen a una institución que no tiene como recuperar los dineros adeudados por las empresas, como quiera que se encuentran en liquidación obligatoria y, en ese orden de ideas el Seguro Social no puede ejercer el cobro coactivo para recuperar dineros que ni las empresas ni los liquidadores han cancelado.

En consecuencia, el problema constitucional que se plantea consiste en establecer, si la entidad que presta la seguridad social de los aquí demandantes se encuentra en la obligación de reanudar la prestación del servicio de salud, a pesar de la ausencia de pago en los aportes correspondientes por parte de las empresas a cuyo cargo se encuentra dicha obligación o, si por el contrario, se puede ordenar a las empresas empleadoras que se encuentran en el

trámite concursal de liquidación obligatoria, el pago de los derechos reconocidos y causados a la seguridad social de sus trabajadores o de los que lo fueron y se encuentran en la situación de jubilados, que constituyen derechos laborales de carácter prevalente.

El derecho fundamental vulnerado.

El artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social, el cual es en principio, como lo ha señalado la jurisprudencia un derecho programático de desarrollo progresivo, y en ese orden de ideas, no tiene la naturaleza de derecho fundamental inmediato. Sin embargo, la jurisprudencia también ha señalado que en determinadas circunstancias, este derecho puede ser protegido a través de la acción de tutela, con el fin de evitar la vulneración conexa de un derecho fundamental, a saber, la vida o la integridad personal (arts. 11 y 12 C.P.), o cuando se trata de menores de edad (art. 44 C.P.) y personas de la tercera edad (art. 46 C.N.).

De manera pues, que a la luz del artículo 48 Superior, la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley.

Esta Corporación señaló: “El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (C.P. art. 46 inc. 2), adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (C.P. art. 11), la dignidad humana (C.P. art. 1), la integridad física y moral (C.P. artículo 12) o el libre desarrollo de la personalidad (C.P. art. 16) de las personas de la tercera edad (C.P. art. 46)”. (Sent. T-426 de 1992).

Como quiera que en uno de los casos sub examine, estamos en presencia de trabajadores que se encuentran jubilados desde hace varios años, hoy se reitera lo dicho en sentencia T-347 de 1994, en la cual se dijo por la Corte : “Como se expresó por esta Sala de Revisión en la setencia T-111/94, ante la pérdida de su capacidad laboral las personas de la tercera edad muchas veces se encuentran limitadas e imposibilitadas para obtener un mínimo vital

de ingresos económicos que les permita disfrutar de una especial calidad de vida. En estas circunstancias, el no reconocimiento de las prestaciones a su favor por las entidades de previsión social, su no pago oportuno o la suspensión de éste, pueden significar atentados contra los aludidos derechos y principios; ello justifica plenamente la especial protección que la Constitución ha dispuesto para las personas de la tercera edad (arts. 46, 47 y 48), la cual se traduce en la imperatividad de la norma del inciso 3 del artículo 53, que dice : ‘El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales’”.

Por otra parte, el derecho a la salud consagrado en el artículo 49 del Estatuto Fundamental, a juicio de los demandantes, también les ha sido desconocido por parte de la entidad demandada, al negarles la prestación de los servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento.

Es que la salud constituye un bien preciado del ser humano, de allí su protección constitucional y, no puede considerarse como un regalo, una dádiva de los empleadores, es un derecho de los trabajadores ganado con su labor y esfuerzo diarios. La violación de este derecho pone en peligro la vida de las personas al no tener a donde acudir en caso de ser necesario, es que proteger la salud del ser humano es por ende, proteger su vida, por eso una de las mayores prioridades del Estado, debe ser la protección efectiva de la salud de sus habitantes, de ahí que el derecho a la salud haya sido reconocido entre otros, por la Declaración Universal de derechos humanos (art. 25) derecho a la salud y el bienestar; Pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales (Ley 74 de 1968, art. 12) derecho a la salud física y mental; Convención Americana sobre derechos humanos (Ley 16 de 1972, art. 7165 y s.s.).

Esta Corporación ha señalado : “La jurisprudencia de la Corte distingue entre la salud como un servicio público capaz de generar derechos prestacionales y como servicio del cual derivan derechos fundamentales. Así, la prestación de los servicios de salud, como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (CP arts. 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez constitucional, cuando este derecho se

encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal. Es ese orden de ideas, parece claro que la Constitución no consagra para todas las personas un derecho judicialmente exigible a acceder en forma inmediata a cualquier prestación sanitaria ligada con la seguridad social. Sin embargo, ello no significa que no exista un derecho constitucionalmente protegido en este campo, pues la Carta garantiza el derecho irrenunciable a la seguridad social y al acceso a los servicios de salud (CP arts. 48 y 49)""(Sent. C- 177 de 1998).

La Seguridad Social y la prestación del servicio de salud en la legislación colombiana.

La Ley 100 de 1993 consagra el derecho a la seguridad social y, dispone que "El Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social.

"Este servicio será prestado por el sistema de Seguridad Social Integral, en orden a la ampliación progresiva de la cobertura a todos los sectores de la población, en los términos de la presente ley" (art. 3).

Así mismo, el artículo 4 ibidem establece : "La Seguridad Social es un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado y que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones establecidos en la presente ley".

Igualmente, contempla la normatividad citada (Ley 100 de 1993), que la prestación del servicio de salud, puede ser prestado por entidades públicas o privadas, tales como, la medicina prepagada, las empresas promotoras de salud (E.P.S.) y, las instituciones prestadoras de salud (I.P.S.) con su plan obligatorio de salud (I.P.S.), sujetas a una reglamentación especial, que les permita atender a los usuarios adecuadamente.

Ahora bien, la Ley 100 de 1993 contempla dos clases de regímenes a saber, el régimen contributivo y el régimen subsidiado. El primero de los mencionados, se encuentra definido en el artículo 202 ibidem en los siguientes términos : " El régimen contributivo es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una

cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador”. Por su parte, el artículo 211 ejusdem, define el régimen subsidiado así “El régimen subsidiado es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad de que trata la presente ley”.

En los casos que ahora estudia la Corte, que corresponden al régimen contributivo, para tener acceso al Plan Obligatorio de Salud se requiere tener la calidad de afiliado vigente, circunstancia ésta que se predica de las personas que han cumplido con su obligación de pagar la cotización correspondiente al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En las tutelas incoadas, se expresa por parte de los demandantes y, por las mismas entidades demandadas, que las empresas empleadoras -Industrial Hullera S.A. y Cimerca Ltda- no han cumplido con su obligación de pagar los aportes de sus empleados situación que generó la suspensión de los mismos del sistema de seguridad social del cual venían beneficiándose, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 209 de la Ley 100 de 1993.

El mismo liquidador de la empresa Cimerca Ltda., en escrito que obra a folio 28 del expediente de tutela 209622, expresa “La Empresa fue tomada por los trabajadores hace aproximadamente veinte (sic) ocho (28) meses, motivo por el cual la Empresa no venía cumpliendo con ninguna obligación de carácter laboral ni ninguna otra.

“En la actualidad la Empresa no tiene ninguna disponibilidad para cancelar las acreencias que hasta el momento tiene, igual ocurre con la seguridad social de los empleados que figuran en ésta Compañía”.

Es decir, que el mismo liquidador acepta el hecho del incumplimiento de las obligaciones laborales de Cimerca Ltda. respecto de sus trabajadores. Obsérvese además, que el liquidador, no se pronuncia en ningún momento sobre la situación laboral actual de los trabajadores demandantes en tutela, por lo que esta Corporación dará por cierta la afirmación hecha por los actores en la demanda, en el sentido de sus contratos de trabajo no han sido suspendidos y, en consecuencia, se encuentran vigentes todas sus garantías laborales.

Por su parte, en el caso de la Empresa Hullera S.A., afirman los demandantes (jubilados), que la misma no cancela las cotizaciones en salud, desde marzo de 1998, circunstancia que no ha sido desvirtuada por la empresa y, por el contrario, el Instituto de Seguros Sociales, Regional Antioquia, lo ratifica cuando dice “En desarrollo de la presente acción de tutela, la E.P.S. del Seguro Social dio respuesta al despacho informando que la empresa INDUSTRIAL HULLERA, según oficio No, 270567 del 5 de enero de 1999, suscrito por la doctora Mariela Alzate Giraldo, Coordinadora de Recaudo y Cartera, la citada empresa ADEUDA COTIZACIONES AL SEGURO SOCIAL POR LOS PERIODOS DE MARZO A DICIEMBRE DE 1998”.

El Seguro Social, Regional Antioquia, en ejercicio de su derecho de defensa, hace una distinción jurídica entre el objeto que existe entre los procesos concordatarios y los procesos liquidatorios, con el fin de determinar en que casos se aplica el artículo 104 de la Ley 222 de 1995, que a su tener preceptúa : “Prestación de Servicios Públicos. Las personas o sociedades que presten servicios públicos domiciliarios o industriales al deudor, admitido o convocado a concordato, no podrán suspender la prestación de aquéllos por causa de tener créditos insolutos a su favor. Si la prestación estuviere suspendida, estarán obligadas a restablecerla, so pena de responder por los perjuicios que se ocasionen. El valor de los nuevos servicios que se presten a partir de la apertura del concordato, se pagarán como obligaciones posconcordatarias...” , para alegar a su favor, que el contenido de este artículo cuando se refiere a la no suspensión de la prestación de los servicios públicos o el restablecimiento de estos cuando se encuentren suspendidos, hace relación exclusivamente a los trámites concordatarios más no a los liquidatorios, en atención a que el objeto de ambos es diferente.

Y, añade “En el trámite de los procesos concordatarios en atención a lo establecido en el artículo 104, se restablecen los servicios de salud, pero la empresa estará en la obligación de pagar oportunamente los aportes o cotizaciones por gastos de administración al tenor del artículo 147 de la ya mencionada varias veces ley 222 de 1995, en la medida en que se vayan causado, de lo contrario se deben suspender inmediatamente de conformidad con el artículo 209 de la Ley 100 de 1993, y 8º del decreto 806 del 30 de abril de 1998...”.

A juicio de la Corte, en los presentes casos estamos frente a supuestos fácticos totalmente distintos de los que enuncia la norma, tanto respecto de la naturaleza del proceso concursal que se adelanta, como respecto del servicio público a que se alude, pues, en los casos sub

examine, se trata de la vulneración de los derechos a la salud y a la seguridad social de los trabajadores y extrabajadores (jubilados), a la luz de un proceso liquidatorio.

Por lo demás, el artículo 197 de la Ley 222 de 1995, es claro al establecer que los gastos de administración que surjan durante el proceso liquidatorio, se pagarán inmediatamente y en la medida que se vayan causando.

Entonces, establecido el incumplimiento en el pago de los aportes correspondientes a la prestación de salud de los demandantes, por parte de las empresas Industrial Hullera S.A. y Compañía Mercantil de Plásticos Ltda. -Cimerca-, como quedo visto, se impone establecer a cargo de quien se encuentra la obligación de la prestación del servicio de salud que se reclama.

Ahora bien, el problema jurídico que se presenta con las acciones de tutela interpuestas, radica en el hecho de que el juez de tutela proteja efectivamente los derechos a la seguridad social, a la salud y, a la protección de las personas de la tercera edad, los cuales están siendo vulnerados, a juicio de los demandantes, por parte del Instituto de Seguro Social, Regional Antioquia, como consecuencia de la mora en el pago de las cotizaciones correspondientes por parte de las empresas Industrial Hullera S.A. y Cimerca Ltda, por haber entrado estas a su vez, en el proceso concursal de liquidación obligatoria.

Considera esta Corporación, que se encuentra probado el hecho de que las empresas empleadoras dejaron de cumplir con su obligación de cotizar al sistema de seguridad social por encontrarse en liquidación obligatoria, circunstancia que no es de recibo, por cuanto si bien es cierto que en el trámite de la liquidación obligatoria se pretende la realización de los bienes del deudor, para atender en forma ordenada el pago de las obligaciones a su cargo, no es menos cierto, que en esta clase de trámites se deben tomar todas las medidas necesarias para garantizar el pago oportuno de las obligaciones que tengan con ocasión de las relaciones laborales (gastos de administración).

Por otra parte, como lo ha sostenido esta Corporación, existe una responsabilidad compartida entre los empleadores y las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud, en el entendido de que éstas tienen la obligación de velar por el pago oportuno de los aportes y, en ese orden de ideas, el Instituto de Seguros Sociales, Regional Antioquia, puede y debe hacerse parte dentro del proceso concursal de liquidación obligatoria que se adelanta en las

Empresas Industrial Hullera S.A. y Cimerca Ltda., con el fin de obtener el pago de las sumas que por concepto de aportes a la seguridad social de sus trabajadores y extrabajadores (jubilados), no les hayan sido canceladas, como quiera que se trata de acreencias derivadas de relaciones laborales.

Así las cosas, la Corte Constitucional expresó en la sentencia C-177 de 1998, lo siguiente :
“En ese orden de ideas, la Corte entiende que en principio la regla prevista por la norma impugnada, según la cual la falta de pago de la cotización implica la suspensión de los servicios por parte de la EPS es válida, por cuanto de todos modos el patrono responde por las prestaciones de salud y el Legislador tiene una amplia libertad para regular la materia...

(...)

“Esto muestra pues que la norma acusada es exequible en el entendido de que mantiene una responsabilidad subsidiaria de las EPS a fin de proteger el derecho a la salud del trabajador, frente a la responsabilidad primaria que recae en el patrono. Esta responsabilidad originaria del empleador en caso de mora encuentra fundamento no sólo en elementales principios de responsabilidad sino en la propia Carta. En efecto, el artículo 53, que regula los principios mínimos del derecho laboral, señala que se debe garantizar al trabajador la seguridad social. Se entiende entonces que esa norma constitucional, que se proyecta esencialmente en el ámbito de las relaciones entre patrono y empleado, está estableciendo que el responsable primario de garantizar la seguridad social de los trabajadores es el propio patrono, lo cual armoniza con el sistema diseñado por la Ley 100 de 1993, según la cual éste tiene a su cargo la obligación de afiliar a sus trabajadores al sistema. Por ende, en caso de incumplimiento de este deber legal aquellos asumen directamente la responsabilidad de prestar el servicio (artículo 161 de la Ley 100 de 1993)”.

“Finalmente, la Corte entiende que en situaciones de mora patronal, esta obligación de prestar los servicios de salud, ya sea directamente y en forma primaria por el patrono, o subsidiariamente por las EPS en determinados eventos, cubre también al grupo familiar del trabajador. En efecto, la especial protección constitucional que se le brinda al núcleo familiar (CP arts 5º y 42) impone al Estado y a la sociedad la garantía de su protección integral. Por ello es natural que, en desarrollo de ese mandato, se establezca que los beneficios que se establecen para el trabajador afiliado a los sistemas se aplican también a su familia, tal y

como lo señala el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, que dispuso que el plan de salud obligatorio de salud (sic) tendrá cobertura familiar. Por ende, si la mora patronal acarrea la suspensión de los servicios de salud para la familia del trabajador, es natural que el patrono deba primariamente también responder por tales servicios, pero que, por la responsabilidad compartida, las EPS deban, en los casos mencionados en los anteriores fundamentos de esta sentencia, responder subsidiariamente”.

De manera pues, y es importante que quede claro, que la obligación de la prestación de los servicios de salud y seguridad social de los trabajadores y extrabajadores, se encuentra a cargo de la E.P.S. a la cual se le hayan realizado los aportes correspondientes por parte de la entidad empleadora. Sin embargo, como en los casos que ocupan la atención de la Corte, esta claro el incumplimiento de esta obligación por parte de las empresas demandadas, corresponde a las mismas asumir dicha obligación; y, solo subsidiariamente y, en caso de gravedad o de urgencia el Instituto de Seguro Social, Regional Antioquia, asumirá la obligación.

Así las cosas, esta Corporación ordenará que las empresas Industrial Hullera S.A. y Cimerca Ltda., cumplan con su obligación constitucional y legal, de pagar los aportes que correspondan, para la reanudación del servicio de salud, de los trabajadores y extrabajadores (jubilados) demandantes en las presentes acciones de tutela, y de sus beneficiarios, a la EPS Instituto de Seguro Social, Regional Antioquia y, mientras subsista la mora, asuman ellos directamente la prestación de dicho servicio, en aras de proteger la seguridad social, la salud y, la protección a las personas de la tercera edad.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero: REVOCAR las sentencias de instancia proferidas por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, el 24 de febrero y, por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, el 1 de marzo de 1999.

Segundo: CONCEDER las tutelas a los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y, a la protección de las personas de la tercera edad, de los demandantes, vulnerado por las Empresas Hullera S.A. y Cimerca Ltda., por haber dejado de pagar a la EPS Instituto de Seguros Sociales, Regional Antioquia, los aportes correspondientes por concepto de seguridad social y salud durante el trámite de la liquidación obligatoria. En consecuencia se ORDENA que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, las Empresas Hullera S.A. y Cimerca Ltda., inicien los trámites y gestiones administrativas y financieras necesarias, para pagar al Instituto de Seguros Sociales, Regional Antioquia las cuotas correspondientes, tendientes a restablecer la prestación del servicio de salud al cual tienen derecho los actores.

Tercero: Mientras subsista la mora, las Empresas Industrial Hullera S.A. y Cimerca Ltda, prestarán directamente los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento corresponda a sus trabajadores y extrabajadores (jubilados), así como a sus beneficiarios, todo sin perjuicio de las acciones legales que puedan impetrar los trabajadores y extrabajadores (jubilados) de las Empresas mencionadas.

Cuarto: Ordenar al Instituto de Seguros Sociales, Regional Antioquia, que en forma subsidiaria, en caso de gravedad o de urgencia, asuma la prestación de los servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento, de los trabajadores y extrabajadores (jubilados) de las Empresas Industrial Hullera S.A. y Cimerca Ltda., así como la de sus beneficiarios.

Quinto : Compulsar copias a la Superintendencia de Sociedades y al Ministerio de Trabajo para que dentro de sus respectivas competencias, realicen las gestiones necesarias para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de los demandantes.

Sexto: ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, Regional Antioquia, hacerse parte en el proceso concursal -liquidación obligatoria- que se adelanta en las Empresas Industrial Hullera S.A. y Cimerca Ltda. con el fin de obtener el pago de los aportes que por concepto de seguridad social de sus trabajadores y extrabajadores (jubilados), no les hayan sido cancelados, por tratarse de acreencias derivadas de relaciones laborales.

LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de

1991, para los efectos allí previstos.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ

Secretario General (E)

PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-No asunción subsidiaria por EPS servicio de salud por mora en pago de cotizaciones y no afectación del mínimo vital (Salvamento de voto)

SERVICIO DE SALUD PUBLICA-Atención gratuita (Salvamento de voto)

DERECHO A LA SALUD-Carácter prestacional/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-No continuación prestación del servicio por falta de pago de cotizaciones (Salvamento de voto)

DERECHOS ECONOMICOS Y SOCIALES-Procedencia excepcional de tutela (Salvamento de voto)

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Papel de la justicia constitucional (Salvamento de voto)

Referencia: Expedientes T-208608 y T-209622

Peticionarios: Reinaldo De Jesús Herrera Hincapié y Otros.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Con todo respeto me aparto de la decisión mayoritaria, por las siguientes razones:

1. La sentencia de la Corte Constitucional impone al ISS una obligación que no surge ni de la Constitución, ni de la ley ni del contrato. La orden que se imparte a esta institución consistente en suministrar subsidiariamente a los pensionados de una compañía privada la prestación de salud en los casos graves y urgentes, pese a encontrarse “desafiliados” – esto es, no simplemente “suspendidos” – en los términos del artículo 58 del artículo 806 de 1998, por falta de pago de las cotizaciones a cargo de la empresa empleadora en estado de liquidación, carece de asidero jurídico.

El fallo de revisión equivocadamente aplica la sentencia C-177 de 1998, que se refiere a los asalariados y a los servidores públicos, no así a los pensionados. En cambio, no se tomó en consideración el artículo 209 de la Ley 100 de 1993 que, sin condicionamientos, consagra la suspensión de la afiliación por causa de mora en el pago de la cotización y la consiguiente pérdida del derecho de atención en salud.

La circunstancia de que los demandantes no puedan acceder al servicio de salud a través del ISS, en razón de la mora incurrida en el pago de las cotizaciones, no apareja ineluctablemente desprotección o afectación del mínimo vital. En efecto, el artículo 152 de la Ley 100 de 1993 dispone que en punto a la salud pública siguen vigentes las normas contenidas en las Leyes 10 de 1990 y 60 de 1993, las que regulan el acceso gratuito de los habitantes del territorio nacional a los servicios de salud pública (Ley 10 de 1991, art., 1, 6; Ley 60 de 1993, art., 2). El mínimo vital sólo se compromete cuando la persona carece de posibilidad alguna para acceder a los servicios de salud, situación ésta que no se puede aseverar de personas que perciben regularmente ingresos y que, en todo caso, no han considerado siquiera acudir al servicio gratuito de salud pública. Por lo demás, el Legislador ha establecido que en caso de mora en el pago de las contribuciones al sistema de salud, corresponde al patrono satisfacer las necesidades de salud de sus trabajadores. La sentencia de la Corte, hace caso omiso de esta obligación patronal y de la posibilidad no explorada de apelar al servicio público de salud, y sin fórmula de juicio condena al ISS a suministrar gratuitamente la prestación requerida, a sabiendas de que la empresa morosa en liquidación

carente de capacidad de pago no podrá solucionar sus obligaciones con dicha institución.

Las disposiciones legales citadas no han debido ignorarse por parte de la Sala. En la sentencia SU-111 de 1997 la Corte claramente señaló que los derechos económicos y sociales, en razón de su propia naturaleza y por entrañar erogaciones a cargo del Estado, necesariamente eran objeto de regulación por parte del legislador. En la mencionada sentencia de unificación, de otro lado, se anotó que la acción de tutela se reservaba para la defensa judicial de los derechos fundamentales. Los derechos económicos y sociales, se precisó en la aludida providencia, quedan al margen de la acción de tutela, salvo que su violación ponga en peligro el mínimo vital de los demandantes o se viole la igualdad o el derecho al debido proceso, esto último en el contexto de la ejecución de un servicio público enderezado al suministro de una determinada prestación social. La sentencia de la que me aparto, no se ajusta a la decisión de unificación. En primer término, no se percata del marco normativo establecido por el Legislador, que en modo alguno impone al ISS la obligación de continuar la prestación del servicio de atención en salud a las personas “desafiliadas” por falta de pago de las cotizaciones respectivas. En segundo término, no se ha comprobado que el mínimo vital se encuentre comprometido o que se haya violado el derecho a la igualdad o el debido proceso con ocasión de la distribución de un bien público o de la prestación de un servicio social a cargo del Estado.

2. Las anteriores consideraciones son suficientes para justificar mi salvamento de voto. Sin embargo, en mi opinión, es necesario añadir que la tesis general que sustenta la decisión desconoce caros principios del régimen constitucional colombiano. Como se ha admitido en varias oportunidades, en especial en las sentencias T-406/92, SU-111/97 y SU-225/98, la función de la tutela en materia de derechos económicos y sociales es residual y excepcional. El juez de tutela debe atender primeramente las prescripciones normativas fijadas por el legislador, órgano naturalmente competente para resolver las cuestiones atinentes al ejercicio y goce de los derechos económicos y sociales. En este orden de ideas, el juez de tutela debe ser especialmente cauto y no subvertir la ecuación financiera que sustenta la atención de este tipo de derechos.

Lo anterior se explica por varias razones, entre las que cabe destacar dos. La primera se relaciona con el principio democrático, que asigna al legislador la tarea de distribuir los recursos escasos de la sociedad. En atención a este principio, el legislador define la manera

en que considera que es posible optimizar el uso de los recursos escasos y lograr el progresivo cubrimiento de las necesidades de la población. En principio, salvo que se presenten casos como los analizados en las sentencias mencionadas, el juez de tutela no puede modificar dicha distribución.

La segunda se vincula con el principio de solidaridad. La estabilidad del modelo financiero resulta indispensable para hacer viable la realización de los derechos económicos y sociales. En relación con el sistema de seguridad social en salud, el modelo de financiamiento – cotizaciones y recursos públicos – fijado por el legislador, busca garantizar la permanente atención de los beneficiarios del sistema y la progresiva ampliación de los servicios ofrecidos y de la población efectivamente servida. Así, el principio de solidaridad, que explica la cotización obligatoria y ciertas cargas, permite que un número creciente de colombianos acceda a los servicios de salud. Al imponerse la obligación, por fuera de los parámetros restringidos fijados en las sentencias SU-111/97 y SU-225/98, de atender personas que, de acuerdo con los parámetros legales, no son beneficiarios del mismo, se afectan los derechos de los afiliados del sistema a una debida atención de salud y el derecho de los residentes en el territorio a ser incluidos en el sistema. Resulta claro que este efecto contrario a la Constitución desconoce el concepto de solidaridad, el cual no autoriza una desmejora en la atención de salud y una reducción de las oportunidades de cubrimiento de la población. Cabe señalar que, de paso, queda en entredicho el principio social que inspira el modelo estatal colombiano.

3. No creo que este tipo de sentencias, pese a su altruista inspiración, refleje las exigencias normativas del Estado social de Derecho, en el que pretenden encontrar acomodo. Por el contrario, el juez del Estado social de derecho debe en mi concepto ser respetuoso del principio democrático, poniendo, desde luego, a salvo la situación extrema del mínimo vital, cuya solución como imperativo nacido del respeto a la dignidad de la persona humana vincula por igual a todos los poderes públicos. La actualización material y la ejecución de los derechos económicos y sociales, no pueden adelantarse al margen del proceso democrático, llamado a fijar prioridades, ordenar recursos y, en fin, racionalizar hasta el límite de las posibilidades históricas, la creación y entrega de bienes públicos. La intervención del juez, por fuera de este marco normativo, además de crear desorden y anarquía, genera injusticia puesto que el actor victorioso terminará por sustituir a la persona más necesitada que sin embargo no accede a la tutela. Ahora, si todos los necesitados o el mayor número, como

paso previo, apelan directamente a los jueces constitucionales para obtener prestaciones gratuitas a cargo del Estado o de los gestores particulares de los servicios públicos, aquéllos simplemente remplazarán al Legislador y a la Administración, disolviéndose de este modo el diseño constitucional.

Esta empresa graciosa de distribuir por el juez constitucional prestaciones gratuitas – sin mediar la situación límite de la afectación comprobada y no retórica del mínimo vital –, sin legitimación alguna de su parte, no la autoriza el Estado social de Derecho, salvo que se confunda esta expresión estatal con el manejo alegre e irresponsable de los recursos públicos y de las entidades prestadoras de los servicios, cuya situación patrimonial pareciera no hacer mella alguna en una judicatura que cree haber encontrado en el erario una fuente inagotable de recursos para ejercitar una generosidad sin límites, asimilada por ella a justicia constitucional.

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado