

Sentencia T-536/07

DERECHO A LA SALUD-Casos de protección a través de tutela

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Alcance y contenido/DERECHO A LA VIDA DIGNA-No se limita a la posibilidad de una mera existencia física

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Alcance

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA-Razones por las cuales las EPS no pueden suspender tratamientos o medicamentos/DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA-EPS no puede negarse a practicar cirugía por desvinculación del afiliado o beneficiario debido a la terminación del vínculo laboral

Una EPS no puede suspender el tratamiento o medicamento necesario para salvaguardar la vida, la salud y la integridad de un paciente, con base, entre otras, en las siguientes razones: (i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no esté inscrito en la EPS que venía adelantando el tratamiento, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considere que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trate de un medicamento que no se había suministrado antes, pero que hace parte de un tratamiento que se está adelantando. Siguiendo esta línea argumentativa, estima la Sala que no es posible que una EPS se niegue a practicar una intervención quirúrgica cuando tal decisión tiene origen en la suspensión o desvinculación del afiliado o beneficiario por terminación del vínculo laboral puesto que esto vulneraría flagrantemente los derechos fundamentales de las personas.

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Contenido

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA-EPS no puede negarse a practicar cirugía ordenada con anterioridad a la terminación del contrato laboral

No puede aceptarse la negativa de Cafesalud EPS a realizar una intervención quirúrgica ordenada con anterioridad a la terminación del contrato laboral, con la excusa de que en la

actualidad se encuentra desafiado al sistema de seguridad social en salud o que existe mora en el pago de los aportes u otras de diversa índole contractual, administrativa o financiera. Dicha cirugía resulta imprescindible para la recuperación de la salud de la actora y el mantenimiento de su vida en condiciones dignas, por lo que la mencionada intervención quirúrgica no puede ser negada de forma arbitraria, menos aún cuando de ello depende la conservación de derechos fundamentales. En consecuencia, si a causa de la terminación del contrato de trabajo que conllevó a su desafiliación la accionante quedó sin el servicio médico y no está afiliada a otro régimen, la EPS debe continuar suministrando la atención médica reclamada.

Referencia: expediente T-1570407

Acción de tutela instaurada Orfilia Criollo Oviedo contra Agrícola de Seguros S.A. ARP, Cafesalud EPS y SC Recycling.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., doce (12) de julio dos mil siete (2007).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández, 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, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela adoptado por el Juzgado 12 Civil Municipal de Ibagué de diecinueve (19) de febrero de 2007.

I. ANTECEDENTES

La señora Orfilia Criollo Oviedo interpuso acción de tutela contra Agrícolas de Seguro Administradora de Riegos profesionales, Cafesalud EPS y la Empresa SC Recycling, con el

objeto de que se amparan sus derechos a la salud y a la vida. Lo anterior, por cuanto considera que las entidades accionadas se han negado a practicar un procedimiento quirúrgico para tratar una hernia umbilical, debido a que en la actualidad no se encuentra afiliada a Cafesalud EPS ni se halla prestando sus servicios en la Empresa SC Recycling.

1. Hechos y pretensiones

1.- Afirma la peticionaria que prestó sus servicios a la Empresa SC Recycling, por intermedio de la Empresa de Servicio de Empleo Temporal “Temporales Uno - A S.A.” para la manipulación de residuos sanitarios en la Miel, sitio cercano al perímetro urbano de Ibagué.

2.- Indica que los anteriores servicios fueron prestados mediante contrato de trabajo por duración de la obra, el cual se dio por terminado el veintidós (22) de noviembre de 2006, puesto que había culminado la labor para la cual fue contratada en la empresa SC Recycling S. A.

3.- Manifiesta la señora Orfilia Criollo que a mediados del mes de agosto sufrió un fuerte dolor en el estómago al tratar de levantar una bolsa de basura llena de objetos pesados. Inmediatamente informó a su jefe, el señor Edwin Berrio, quien mucho tiempo después realizó el reporte a la Administradora de Riesgos Profesionales de la Compañía Agrícolas de Seguros de Vida S. A.

4.- De igual forma, la ciudadana manifiesta que asistió al médico el día diecisiete (17) de noviembre de 2006, quien le informó que padece una hernia umbilical, le formuló algunos calmantes y le ordenó una operación, la cual según la actora fue programada para el mes de enero.

5.- Indica la ciudadana que al tratar de insistir nuevamente en la fijación de la fecha para la operación ordenada por su médico tratante, su EPS Cafesalud le informó que “YA NO TENÍA DERECHO A DICHA OPERACIÓN POR CUANTO YA NO ME ENCONTRABA AFILIADA” dado que desde el veintidós (22) de noviembre de 2006 había dejado de prestar sus servicios en la empresa SC Recycling (folio 8, cuaderno principal).

6.- Finalmente, destaca la demandante que ante las múltiples dolencias que padece se le ha imposibilitado realizar cualquier trabajo, por lo que tuvo que acudir a la presente acción

constitucional con el fin de buscar la protección a su derecho fundamental a la vida.

7.- En virtud de lo anterior solicitó al juez de tutela se ordene llevar a cabo la operación quirúrgica de hernia umbilical y se le suministren todos los medicamentos posoperatorios necesarios hasta la recuperación total de su salud.

2. Respuestas de las Entidades Accionadas

2.1 Compañía Agrícola de Seguros de Vida S.A. Administradora de Riesgos Profesionales.

1.- El señor Edgar Fernando Ortiz Rudas, Gerente de la Sucursal de Ibagué, respondió la acción de tutela de la referencia y solicitó al juez de conocimiento declarar libre de toda clase de responsabilidad o condena derivada de la acción de tutela a la ARP Compañía Agrícola de Seguros de Vida S. A., en virtud que dicha sociedad no realizó conducta alguna generadora de violación de derechos fundamentales frente al accionante.

2.- Informó que recibió del empleador Temporales Uno - A reporte de accidente de trabajo, ocurrido el día siete (7) de noviembre de 2006 por el incidente sucedido a la señora Criollo de la siguiente manera:

“Se encontraba seleccionando y rompiendo bolsas de la banda y cuando se prestada (sic) a romper la siguiente bolsa, la sujetó y al querer levantar la bolsa con basura sintió un dolor”
-folio 19, cuaderno principal -.

3.- De igual forma, señaló el interviniente que por tratarse de una hernia umbilical sintomática, tal y como fue descrito por la accionante y evaluado por el médico adscrito a la EPS, la Compañía Agrícolas de Seguros de Visa S. A. objetó en su momento la obligación de atenderla, puesto que se trataba de una enfermedad origen común, por tal motivo, mediante comunicación del veintinueve (29) de diciembre de 2006 devolvió la incapacidad remitida por la empresa Temporales Uno - A1.

4.- De acuerdo con lo anterior, para la Entidad demandada resulta claro que el incidente reportado por la empresa Temporal Uno - A no corresponde a un accidente de trabajo ni a una enfermedad profesional conforme a lo dispuesto por el artículo 9 del decreto 1295 de 1994: “Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajo una lesión orgánica, una perturbación

funcional, una invalidez o muerte”.

6.- Concretamente, la empresa demanda, por intermedio de su Representante Legal propuso las siguientes tres excepciones: (i) ausencia de violación de derechos fundamentales, (ii) falta de competencia del juez de tutela para determinar si una enfermedad es de origen común o profesional, (iii) improcedencia de la acción de tutela para proteger los derechos del accionante.

7.- Manifestó que la responsabilidad de la ARP Compañía Agrícola de Seguros de Vida S. A no se encuentra comprometida, puesto que como se ha reiterado a lo largo de su escrito la hernia umbilical no corresponde a un accidente de trabajo ni a una enfermedad profesional; por el contrario, se trata de una patología congénita, la cual puede ser desarrollada en cualquier momento sin importar la actividad que realice la persona.

8.- Por lo tanto, resulta claro para la ARP demandada que no ha incumplido con su obligación de atender el tratamiento de la enfermedad que padece la señora Orfilia Criollo, toda vez que la misma corresponde a la EPS. Siendo ello así, afirma que la cirugía de hernia umbilical debe ser practicada por Cafesalud, EPS de la actora, con eventual reembolso por parte del FOSYGA, o por la Secretaría Departamental de Salud de Tolima, entidad responsable de la atención de aquellas personas que se encuentran bajo el régimen contributivo de salud.

9.- Finalmente, manifestó la Administradora de Riesgos Profesionales que el juez de tutela es incompetente para determinar si una enfermedad es común o profesional, pues para ello existe un procedimiento ordinario. Lo anterior, desde su punto de vista reafirma la improcedencia de la acción de tutela para proteger los derechos del accionante, dado que ésta sólo debe ser utilizada cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, afirmó la parte demandada que en el presente caso la actora puede utilizar innumerable cantidad de mecanismos dispuestos por la ley para hacer valer sus presuntos derechos, además se manifiesta que la accionante no ha probado el perjuicio irremediable.

2.2 Cafesalud Empresa Prestadora de Servicios de Salud.

1.- Rodrigo Andrés Elías Arévalo Riveros, Representante Legal Regional de Cafesalud EPS,

respondió la acción de tutela solicitando denegar la misma. De igual forma, pidió ordenar al empleador Temporales Uno - A pagar de inmediato las cotizaciones adeudadas por todos sus trabajadores, y que en virtud del artículo 57 del Decreto 806 de 1998 cubra todos los gastos médicos que requiera la accionante.

2.- Asimismo, informó que la señora Orfilia Criollo Oviedo se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen Contributivo por medio de Cafesalud EPS en calidad de cotizante dependiente, desde el dos (2) de abril de 2005 y cuenta con 68 semanas de cotización al sistema.

3.- De igual forma, manifestó que en la actualidad la afiliación de la señora Orfilia Criollo, se encuentra en mora en el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud desde el doce (12) de diciembre de 2006, lo cual trae como consecuencia que los servicios médicos requeridos estén a cargo del empleador Temporales Uno - A.

4.- Cafesalud EPS afirmó en su escrito que de acuerdo con la legislación vigente², la accionante posee otro medio de defensa, puesto que la jurisdicción laboral es la competente para resolver los conflictos entre las entidades de seguridad social y sus afiliados.

5.- No obstante lo anterior, indicó que en aquellos casos en los que no se deba acudir a la justicia laboral, es menester dirigirse a la Superintendencia Nacional en Salud para la resolución de cualquier conflicto relacionado con preexistencias, exclusiones y períodos mínimos de cotización, esto con fundamento en el Decreto 1222 de 1994 y el Decreto 1259 de 1993.

6.- De igual manera, indicó que para tener acceso al Plan Obligatorio de Salud se requiere tener la condición de afiliado vigente, circunstancia que se obtiene y reputa de todas aquellas personas que han diligenciado un formulario de inscripción y asimismo han pagado su contribución -cotización- al Sistema General de Seguridad Social en salud. Por tal motivo, afirmó que en el caso particular de la señora Orfilia Criollo no se ha cumplido este último requisito, en tanto que el empleador adeuda al Sistema General de Seguridad Social en Salud los aportes de la accionante, situación que trae como consecuencia que los servicios médicos que requiera la actora estén a cargo de este, sin derecho a repetir contra la Entidad Promotora de Salud.

7.- De acuerdo con lo anterior, señaló que los servicios médicos en salud le fueron restringidos a la ciudadana debido a la mora patronal en el pago de sus obligaciones legales, en ese sentido reiteró que, el empleador es quien debe asumir directamente el costo de los servicios. Adicionalmente, agregó que “el empleador no previó que conforme a lo dispuesto en el decreto 806 de 1998, la suspensión del servicio se LEVANTA una vez el éste haya cancelado por TODOS sus trabajadores, ya que de no ser así, se atentaría contra el derecho de igualdad de los otros trabajadores y se facilitaría la evasión del pago de aportes e incumplimiento de los deberes del empleador” (Folio 39).

8.- Igualmente, afirmó el Representante de la EPS que de acuerdo con la normatividad vigente en materia de salud “La afiliación será suspendida después de un mes de no pago de la cotización que le corresponde al afiliado, al empleador o a la administradora de pensiones, según sea el caso (...). Cuando la suspensión sea por causa del empleador o de la administradora de pensiones, éste o ésta deberá garantizar la prestación de servicios de salud a los trabajadores que así lo requieran, sin perjuicio de la obligación de pagar los aportes atrasados y de las sanciones a que haya lugar por este hecho, de conformidad con lo establecido por el parágrafo del artículo 210 y el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 (...)”4.

9.- Asimismo, agregó que la ley 100 de 1993 en el numeral 2º del artículo 161, establece como deberes de los empleadores: “(...) Contribuir al financiamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Mediante acciones como las siguientes: a. Pagar cumplidamente los aportes que le corresponden, de acuerdo con el artículo 204. b. (...) c. Girar oportunamente los aportes y las cotizaciones a la Entidad Promotora de Salud, de acuerdo a la reglamentaria que expida el gobierno”.

10. Adicionalmente, el artículo 209 del mismo estatuto establece la suspensión de la afiliación por el no pago de la cotización en el sistema contributivo, agravado por las sanciones que se contemplan en el artículo 210 para el empleador ante el retraso de los pagos. De acuerdo con lo anterior Cafesalud EPS está relevada de dar atención a la señora Orfilia Criollo.

11.- Concluyó la EPS que en ningún caso está violando derechos fundamentales de la accionante, dado que su actuación se ha fundamentado en las normas y los compromisos adquiridos por el usuario en su afiliación, por tanto debe buscarse la responsabilidad en el

Estado que es el obligado a cubrir los cargos que se encuentran por fuera del Plan Obligatorio de Salud.

2.3 Empresa SC Recycling

Requerida la accionada, ésta guardo silencio frente a las peticiones de la señora Orfilia Criollo Oviedo.

3. Pruebas que obran en el expediente

Las pruebas documentales pertinentes que obran en el expediente son:

- Copia del informe de accidente de trabajo del empleador al trabajador o contratante, formulario de Agrícola de Seguros No. 61818 de noviembre siete (7) de 2006. (Folio 1)
- Copia de la comunicación TE/CE/06 de primero (1) de diciembre de 2006 enviada por Doris Lugo Lozano, Tesorera de la Empresa Temporales Uno - A a Horizontes S. A. en la que se informa que la señora Orfilia Criollo laboró para esa Empresa hasta el veintidós (22) de noviembre de 2006. A su vez se solicita hacer entrega de las cesantías correspondientes a 31 de diciembre. (Folio 2)
- Copia de la prescripción médica del profesional EDGAR OLAYA ROJAS, médico adscrito a Cafesalud EPS, de diecisiete (17) de noviembre de 2006, donde se establece que la paciente puede ser programada para ser operada de hernia umbilical. (Folios 4, 5 y 6)
- Carta de devolución de incapacidad de la señora Orfilia Criollo Oviedo STO. 40000600418 de diciembre 29 de 2006 enviada por la Compañía Agrícola de Seguros de Vida ARP a la empresa Temporales S. A. (Folio 18)
- Copia de la comunicación de dieciséis (16) de septiembre de 2006 enviada por Luisa Fernanda Céspedes, Jefe de Gestión Humana, a la señora Orfilia Criollo Oviedo, en la que se informa que el contrato de trabajo por duración de la obra, se dará por terminado el veintidós 22 de noviembre de 2006, en razón a que se termina la obra o labor para la cual había sido contratada.

4. Sentencia objeto de revisión

El Juzgado Doce (12) Civil Municipal de Ibagué Tolima, que obró como juez de conocimiento de la acción de tutela negó el amparo constitucional de los derechos invocados.

En sus consideraciones, sostuvo que “conforme lo expresa el accionante, esta [tutela] tiene por objeto ordenar a los accionados se lleve a cabo la operación quirúrgica de la hernia umbilical, suministro de medicamentos posoperatorio necesarios hasta la recuperación total de la salud de la accionante, ello no es viable por la vía de tutela, por cuanto de lo manifestado por la ARP de la Compañía de Agrícola de Seguros de Vida S. A., y Cafesalud EPS, se avizora un conflicto de competencia entre estas entidades, las cuales deben ser resueltas por la justicia laboral, por lo tanto la tutelante dispone de otros medio de defensa judicial, para hacer su reclamación y no es otro que el de acudir a la jurisdicción laboral, impetrando las acciones legales” (Folio 49 del cuaderno principal).

Es así como concluyó el Juzgado de instancia que, debido a la existencia de otro medio judicial de defensa la acción tutela debe ser decidida desfavorablemente por improcedente.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

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

2. Presentación del caso y problema jurídico a resolver

La señora Orfilia Criollo Oviedo instauró acción de tutela contra la Administradora de Riesgos Profesionales de la Compañía Agrícolas de Seguro de Vida S. A., Cafesalud EPS y SC Recycling, con el propósito de que se realice la intervención quirúrgica de hernia umbilical ordenada por su medico tratante, y se le suministren todos los medicamentos posoperatorios necesarios para la recuperación total de su salud.

Encuentra la Sala que, en este caso específico debe determinar si las Entidades accionadas están vulnerando el derecho a la salud, y a la vida digna de la señora Orfilia Criollo Oviedo, por negarse a realizar la cirugía de hernia umbilical prescrita por un médico adscrito a la EPS y programada antes de que se produjera su desvinculación laboral.

Con el fin de decidir el problema planteado, la Sala (i) estudiará el alcance del derecho a la salud y su protección por vía de tutela (ii) se pronunciará sobre algunos aspectos relativos al derecho a la vida digna (iii) asimismo realizará un análisis de los principios de continuidad e integralidad en la prestación del servicio público de salud y (iv) finalmente, resolverá el caso concreto.

3. Alcance del derecho a la salud y su protección por vía de tutela. Reiteración Jurisprudencial

La Corte Constitucional ha señalado 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 público⁵. Por ello, surge la obligación del Estado de organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad⁶.

El derecho a la salud ha recibido un amplio desarrollo por parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Concretamente en la sentencia T-246 de 2005, la Corte entiende este derecho como la “facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.”

Conviene señalar que este Tribunal Constitucional ha explicado que 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 (...)”⁷.

Asimismo la Corte ha precisado que el alcance del derecho a la salud, tal y como está consagrado en la Constitución Política, esto es, en la forma de principio general, debe ser determinado mediante la configuración de las prestaciones que lo definen, es decir, que lo llene de contenido.

Dentro de este contexto, constituye un deber del Estado racionalizar su prestación satisfactoria a cargo de los recursos que conforman el sistema de salud en Colombia, por tal

motivo la jurisprudencia constitucional ha sido clara en afirmar que el derecho a la salud debe ser protegido por el juez de tutela 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”⁸.

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 subjetivo⁹”.

En relación con el segundo criterio debe señalarse que la incapacidad económica para acceder a servicios excluidos de los planes obligatorios, al conjugarse con sucesos concretos como las condiciones particulares 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 interdependiente¹⁰ 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.

En otras palabras, en lo que se refiere al segundo criterio la acción de tutela procede siempre que la vulneración del derecho a la salud se predique de sujetos de especial protección constitucional o impliquen una violación o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona o un evento manifiestamente contrario a la idea de un Estado constitucional de derecho.

En consonancia con lo anterior este Tribunal ha afirmado que: “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)”¹¹. 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”¹².

Lo cierto es que la legislación vigente sobre el servicio público de salud debe ser siempre interpretada y aplicada de acuerdo con los principios constitucionales y los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, especialmente el derecho a la vida, la integridad personal y la dignidad humana. Por tanto, no es posible que las Empresas Promotoras de Salud, aplicando de manera estricta dicha normatividad, y con base en consideraciones de tipo meramente administrativas o económicas, nieguen la autorización de un procedimiento quirúrgico u omitan el suministro de medicamentos o elementos necesarios para mantener la vida en condiciones dignas y el mejor funcionamiento del organismo.

4. Algunos aspectos relativos al derecho a la vida digna.

En cuanto al derecho fundamental a la vida, la jurisprudencia ha señalado que este no se limita a la posibilidad de una mera existencia física, en ese sentido, la afectación a la vida no puede ser entendida únicamente cuando la persona está al borde de la muerte. Por ello la acción de tutela procede, no sólo cuando quien busca la protección está a punto de morir o

de sufrir una pérdida funcional significativa, sino también en aquellas circunstancias en que la persona ve disminuida las condiciones dignas de existencia¹³. Así las cosas, tenemos que la Corte Constitucional ha adoptado un concepto amplio del derecho a la vida que no solo abarca la dimensión meramente biológica, sino también el reconocimiento y búsqueda de la vida digna¹⁴.

Adicionalmente, la Corte ha explicado que: “(...) [El derecho a la vida] en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo no se limita solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna”¹⁵.

Conforme a lo anterior, el derecho fundamental contenido en el artículo 11 constitucional, debe interpretarse conforme al principio de dignidad humana, lo cual implica que su titular deba alcanzar un estado lo más lejano posible al sufrimiento y que, en consecuencia, pueda desempeñarse en sociedad como un individuo normal con una óptima calidad de vida.¹⁶

En ese orden de ideas, la solicitud de amparo constitucional está llamada a prosperar no sólo ante situaciones graves que puedan comprometer la existencia biológica de una persona, sino frente a circunstancias que, a pesar de no ser tan graves, perturben el núcleo esencial del derecho a la vida, en la medida en que pueden transformarla o desmejorarla¹⁷.

5. Principio de continuidad e integralidad en la prestación del servicio público de salud

Debe precisarse que las prestaciones a cargo del servicio público de salud son brindadas con arreglo a principios incorporados en la Constitución Política y la legislación, particularmente Ley 100 de 1993¹⁸ y su normatividad complementaria tales como eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

En la Sentencia C-800 de 2003, en la que la Corte declaró exequible el artículo 43 de la Ley 789 de 2002, se explicó que “en virtud del principio de continuidad del servicio público de salud y la distinción que existe entre la relación de la EPS con el empleador y la relación de la EPS con el empleado, se ha garantizado que una persona continúe recibiendo un servicio

médico específico siempre y cuando sea necesario para proteger los derechos fundamentales a la vida y a la integridad. De igual forma en dicha providencia se dijo que si una persona deja de tener una relación laboral, no vuelve a cotizar al régimen contributivo del sistema de Salud y no se encuentra vinculada de ninguna otra forma a dicho régimen, pero estaba recibiendo un servicio específico de salud, se pueden distinguir dos situaciones posibles: "(a) que la vida y la integridad de la persona dependan del servicio médico específico que se está recibiendo y (b) los demás casos (...)19.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en afirmar que la prestación del servicio de salud no puede ser suspendida en aquellos casos en que estén en juego derechos fundamentales como la vida, la integridad personal y la dignidad humana. En ese sentido la Corte desde sus primeros años ha precisado la obligación que recae sobre las Empresas Promotoras de Salud de adecuar sus actuaciones al principio de continuidad del servicio público de salud20.

La sentencia T-406 de 1993 constituye uno de los primeros fallos en los que se analiza este tema, en ella la Sala Séptima de Revisión decidió que "en virtud del principio de continuidad del servicio público de salud, una EPS no puede suspender la atención médica a sus afiliados y beneficiarios por el hecho de que la persona obligada a entregar los aportes no lo haya hecho". En aquella oportunidad estimó la Corte que "uno de los principales fines del Estado es la prestación de los servicios públicos (...) son el medio por el cual el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales (...) [Por lo tanto] uno de los principales principios que rige la prestación de los servicios públicos, entre ellos el de salud, es el principio de continuidad, el cual se deriva del propio texto constitucional y de la ley".

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

En ese mismo sentido, en la sentencia T-444 de 2004 se decidió que "una EPS no puede suspender el tratamiento o medicamento necesario para salvaguardar la vida, la salud y la integridad de un paciente, con base, entre otras, en las siguientes razones: (i) porque la

persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no esté inscrito en la EPS que venía adelantando el tratamiento, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considere que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trate de un medicamento que no se había suministrado antes, pero que hace parte de un tratamiento que se está adelantando.

De acuerdo con lo dicho anteriormente, puede concluirse que el principio de continuidad del servicio público en salud constituye una garantía para que la persona continúe recibiendo el tratamiento, o le sea practicada la cirugía programada para proteger principalmente su derecho a la vida digna y a la integridad física, por tanto resulta inadmisibles que las entidades prestadoras de servicios de salud incumplan su responsabilidad social con fundamento en la existencia de controversias de índole contractual, económico o administrativo, que como ya se dijo no deben entorpecer el pleno goce de los derechos fundamentales.

Siguiendo esta línea argumentativa, estima la Sala que no es posible que una EPS se niegue a practicar una intervención quirúrgica cuando tal decisión tiene origen en la suspensión o desvinculación del afiliado o beneficiario por terminación del vínculo laboral puesto que esto vulneraría flagrantemente los derechos fundamentales de las personas.

Puestas así las cosas, tenemos que la jurisprudencia constitucional ha entendido que el principio de continuidad en la prestación del servicio público de salud contemplan el derecho a que una persona continúe recibiendo el tratamiento médico que se viene adelantando con independencia de la desvinculación laboral sobreviviente o desafiliación al Sistema de Seguridad Social en salud, tales circunstancias no deben constituir un impedimento para que la EPS ordene realizar la cirugía programa por el médico tratante durante el tiempo en que aún estaba vigente la relación laboral, aceptar lo contrario puede significar un peligro para la salud, la vida y la integridad física de las personas²¹. Siendo ello así, las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de culminar los tratamientos, incluida la intervención quirúrgica y suministro de medicamentos que ha sido programada a un paciente bajo la vigencia del contrato laboral y de la afiliación que posteriormente se extingue, aún

mas cuando dicha operación ha sido ordenada por un médico que se encuentra vinculado a la misma EPS.

De esta manera, es posible hacer referencia a diversos pronunciamientos jurisprudenciales, encontramos por ejemplo que en la sentencia T-281 del 25 de junio de 1996, este Tribunal Constitucional ordenó al Seguro Social practicar una intervención quirúrgica a una persona que no se encontraba afiliada por haber sido desvinculada de su trabajo, debido a que el procedimiento se le había recomendado inicialmente.

De igual forma en la sentencia T-396 del 28 de mayo de 1999, la Corte ordenó a la misma entidad culminar el tratamiento quirúrgico en el sistema óseo al que había sido sometida una persona, a pesar de que ella había alcanzado su mayoría de edad y en consecuencia había perdido el derecho a la pensión de sobreviviente por la muerte de su padre.

Adicionalmente, la Corte Constitucional en sentencia T-829 del 25 de octubre de 1999, ordenó a Salud Total E.P.S. concluir el tratamiento de extracción de las cordales de la accionante. En esta ocasión sostuvo la Corte que "...sin importar la razón por la cual se extingue la vinculación con una E.P.S., ésta está obligada a continuar con los tratamientos que ha iniciado hasta su culminación, cuando esto es posible, o hasta cuando el ex usuario adquiera cierta estabilidad que lo aleje de un peligro de muerte, en casos extremos, de manera que no es posible la suspensión abrupta de los servicios frente a un tratamiento iniciado, siempre y cuando con ello se amenace o vulnere un derecho constitucional con carácter fundamental o uno que no tenga este carácter, pero que se encuentre inescindiblemente vinculado a uno que lo tenga".

En otra oportunidad, a partir de la sentencia T-1278 del 30 de noviembre de 2001, el Alto Tribunal ordenó a Humana Vivir E.P.S. seguir adelantando el tratamiento para la afección de leucemia crónica que se le venía prestando a la paciente, el cual le fue interrumpido cuando su empleador reportó su desvinculación.

También puede mencionarse la sentencia T-273 del 18 de abril de 2002, en la que se ordenó a la E.P.S. Cruz Blanca practicar a la paciente el examen de telemetría ordenado y continuar con el tratamiento.

Otro de los precedentes sobre la materia es la sentencia T-680 de 2004 por medio de la cual

la Corte Constitucional ordenó a Coomeva EPS la realización de una histerectomía abdominal a una señora de 44 años, prescrita con anterioridad a la terminación del vínculo laboral, a pesar que en ese momento la señora se encontraba desafiada al sistema, con base en el argumento que “La atención en salud no puede interrumpirse por la entidad promotora de salud de manera abrupta bajo el argumento de falta de afiliación del paciente, pues ello compromete el derecho a la salud en conexidad con la vida”.

Por últimos podemos citar la sentencia T-969 de 2004 en la que se ordenó a la E.P.S del I.S.S., Seccional Guajira, que realizara las diligencias necesarias para que a la peticionaria se le practicara la intervención quirúrgica prescrita, consistente en una terapia endovascular, como parte del tratamiento indicado y autorizado por la misma entidad desde el año anterior pero que no había sido realizada debido a la accionante se encontraba desafiada.

Como muy bien puede apreciarse la Corte Constitucional, en sede de tutela, se ha pronunciado en varias oportunidades acerca de casos similares a lo que dieron origen al presente proceso, esto es, cuando se solicita a través del amparo constitucional la práctica de un procedimiento quirúrgico que fue ordenado por el médico tratante durante la vigencia del contrato de trabajo, pero cuya práctica ha sido negada por la empresa promotora de salud por haberse terminado luego el vínculo laboral y producido la desafiación al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Por otro lado, en lo que respecta al principio de integralidad, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención a la salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente²².

El principio de integralidad es uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema SGSSS deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen prestar un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garanticen todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un

tratamiento23.

De acuerdo con los argumentos expuestos, tenemos que el Estado tiene el deber de brindarles a todos los colombianos residentes en el país protección en salud, más aún cuando está en conexidad con el derecho a la vida. En efecto, la Ley 100 numeral 3° del artículo 153 habla de protección integral: “El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”. De igual forma, el literal c del artículo 156 ibídem expresa que “Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.”

La atención integral se refiere entonces a la rehabilitación y tratamiento de la persona enferma. “Dentro del sistema de seguridad social en salud existen Entidades Promotoras de Salud -EPS- y se entiende que ellas responden por lo que el propio Estado haya establecido que se debe cubrir. Una vez afiliado al sistema una persona, se tiene derecho a la cobertura que éste da, no solo para el afiliado sino para sus beneficiarios dentro de los cuales se encuentran, entre otros, los hijos menores.”

Una reflexión final, los principio de integralidad y continuidad obligan, tiene como efecto práctico evitar que conflictos internos de administración o de responsabilidad entre EPS, ARS, Entes Territoriales, FOSYGA, Empleadores, IPS y demás agentes del Sistema General de Seguridad Social en Salud se expresen en la afectación de los Derechos Fundamentales. Los problemas de eficacia del Sistema no pueden enervar la prestación del Servicio de Salud. No se puede instrumentar, utilizar la negativa a prestar el Servicio de Salud como mecanismo de presión para forzar pagos o descuentos administrativos.

Así las cosas, deberá ahora evaluarse si en el caso concreto se presentan las condiciones antes señaladas, con el fin de determinar la procedencia del amparo solicitado.

6. Análisis del caso concreto

Tal y como obra en el expediente, a la accionante se le diagnosticó que padece una hernia

umbilical, el día diecisiete (17) de noviembre de 2006²⁴, fecha en la cual aún se encontraba vigente su relación laboral con la empresa Temporales Uno - A, al igual que su afiliación a Cafesalud EPS. A pesar de que la actora ha insistido en la fijación de una fecha para la realización de la intervención quirúrgica ordenada por el médico tratante adscrito a la EPS, ésta le ha sido negada bajo el argumento que el empleador de la accionante adeuda los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud desde el doce (12) de diciembre de 2006²⁵.

Ahora bien, a diferencia del problema jurídico planteado por el juez de primera instancia, la Sala de Revisión encuentra que en este caso no se presenta un conflicto de competencia entre la EPS y la ARP, pues a la luz de las pruebas documentales, concretamente el escrito de respuesta de la ARP de Agrícola de Seguros de Vida S. A²⁶, se estableció que la señora Orfilia Criollo sufre una hernia umbilical, enfermedad general de origen común, que no corresponde a un accidente de trabajo ni a una enfermedad profesional; diagnóstico que fue acogido por el médico tratante adscrito a la EPS, lo cual exime a la ARP de Agrícolas de Seguro de Vida S. A. de la obligación de atender el tratamiento de la enfermedad que padece la señora Orfilia Criollo.

En segundo lugar, tampoco encuentra esta Corporación que se trate de un problema de mora por parte del empleador en el pago de los aportes de la Señora Orfilia Criollo, dado que de conformidad con las pruebas documentales aportadas al proceso, resulta claro que el contrato laboral finalizó el veintidós (22) de noviembre de 2006²⁷, fecha a partir de la cual el empleador ya no debía seguir pagando las cotizaciones de su trabajadora.

Aunado a lo anterior, en el expediente bajo estudio no se encuentra prueba alguna que el empleador haya informado a la EPS la novedad de terminación del contrato laboral, situación que trajo como consecuencia la suspensión de los servicios de salud a la luz del artículo 57 del decreto 806 de 1998²⁸.

De manera tal que se desconoció lo preceptuado por el artículo 161 de la Ley 100 de 1993 que además de prever el pago cumplido de los aportes, impone a los empleadores la obligación de “reportar las novedades laborales de sus trabajadores a la entidad a la cual se encuentran afiliados respecto su ingreso, retiro o variación de vinculación”.²⁹

Adicionalmente, respecto de la comunicación sobre la novedad, el artículo 79 del Decreto

806 de 199830 dispone que el “empleador que no reporte dentro del mes siguiente a aquel en el cual se produce la novedad del retiro, responderá por el pago integral de la cotización hasta la fecha en que se efectúe el reporte a la E.P.S. La liquidación que efectúe la E.P.S. por los periodos adeudados prestará mérito ejecutivo”.

En este orden de ideas, la Sala considera que dentro del proceso no se encuentra demostrado que la Empresa Temporales S. A, haya avisado a Cafesalud EPS la novedad de terminación del contrato laboral, razón por la cual, para la EPS accionada aún sigue vigente la obligación del pago de las cotizaciones por parte del empleador. Entonces, al no reportarse cancelación alguna del valor de los aportes correspondiente a la señora Orfilia Criollo desde el doce (12) de diciembre de 2006, su afiliación fue suspendida al igual que la prestación de los servicios de salud³¹.

A pesar de las anteriores consideraciones, esta Sala de Revisión debe insistir que, con independencia de los argumentos relacionados con (i) la mora del empleador en el pago de los aportes de la señora Orfilia Criollo, (ii) el tiempo de afiliación requerido para obtener tales prestaciones, y (iii) o la existencia de la relación laboral en la actualidad, es obligación de la Entidad Prestadora o Administradora de Salud no poner en riesgo la vida, salud e integridad física y mental de los seres humanos, pues tales argumentos no puede ser óbice para que las personas accedan a los servicios de salud, sin perjuicio de la facultad que tiene el posible acreedor de cobrar lo adeudado, en ese sentido corresponderá a las partes instaurar las acciones pertinentes ante la justicia laboral o autoridades competentes³².

Ahora bien, dentro del proceso quedó demostrado que a la ciudadana le fue diagnosticada la enfermedad de hernia umbilical y su correspondiente tratamiento por el Doctor Edgar Olaya Rojas, médico adscrito a Cafesalud, durante la vigencia de la afiliación a dicha Entidad; a pesar de esto, la EPS decidió abruptamente dar por terminada la garantía de la prestación del servicio negando la posibilidad de que se le practicara la respectiva intervención quirúrgica. Por tal motivo, no queda duda que el caso sometido a estudio debe enmarcarse dentro de los supuestos de hecho de terminación del vínculo laboral que conlleva a la desafiliación de la accionante al Sistema de Seguridad Social en Salud.

En consecuencia, si a causa de la terminación del contrato de trabajo que conllevó a su desafiliación la accionante quedó sin el servicio médico y no está afiliada a otro régimen, la

EPS debe continuar suministrando la atención médica reclamada. En ese sentido, se concederá la tutela interpuesta por Orfilia Criollo Oviedo y por ende se revocará la decisión que negó el amparo solicitado, ordenando a Cafesalud EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, inicie la prestación del servicio médico, quirúrgico, hospitalario y farmacéutico que requiere la señora Orfilia Criollo Oviedo para el tratamiento de la hernia umbilical que padece, hasta que ésta vea recuperada su salud.

III. DECISION

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 el fallo proferido por el Juzgado Doce (12) Civil Municipal de Ibagué Tolima y en su lugar CONCEDER la tutela incoada por Orfilia Criollo Oviedo.

Segundo.- ORDENAR a Cafesalud EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, inicie la prestación del servicio médico, quirúrgico, hospitalario y farmacéutico que requiere la señora Orfilia Criollo Oviedo para el tratamiento de la hernia umbilical que padece, hasta que ésta vea recuperada su salud.

Tercero.- Por Secretaría LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 María del Rosario Manchola, Directora de Indemnización de la Entidad demandada, mediante carta dirigida a la Empresa Temporales Uno- A con fecha de 29 de diciembre de 2006 devolvió la incapacidad de la señora Orfilia Criollo Oviedo, emitida por la Clínica Tolima por 3 días, la cual había sido informada a la Entidad el 7 de noviembre de 2007. Lo anterior debido a que: “una vez revisada la historia clínica se determina que la patología padecida de Hernia Umbilical corresponde a una Enfermedad de Tipo General, pues para el desarrollo de la misma se requiere que exista una anomalía congénita de la pared abdominal que provoque la profusión de los órganos abdominales.

Razón por la cual considerando que el origen de las hernias umbilicales es congénito se considera una enfermedad de tipo general, por lo que debe ser atendida por la EPS a la que se encuentra afiliado el trabajador”. Ver folio 18 del cuaderno principal.

2 Ley 362 de 1997, reformatoria del artículo 2° del Código de Procedimiento Laboral.

3 El numeral 1° del artículo 5° del Decreto 1259 de 1994 señala entre las facultades y objetivos de la Superintendencia Nacional de Salud entre otras: “1o. Vigilar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales relacionadas con la organización y funcionamiento de los diferentes tipos de Entidades Promotoras de Salud (...)”. Además el numeral 8° del artículo 7° ídem que consagra como función del Superintendente Nacional de Salud “Emitir las órdenes necesarias para que se suspendan de inmediato prácticas ilegales o no autorizadas y se adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento”.

4 Artículo 57 del Decreto 806 de 1998.

5 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.

6 Ver sentencias T-433 de 2007, C-1204 de 2000 y C-577 de 1995.

7 Sentencias T-433 de 2007 y T-060 de 2007

8 Cfr. Sentencia T-433 de 2007.

9 Sentencia T-859 de 2003.

10 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.

11 Sentencia SU-337 de 1999

12 Sentencia T-433 de 2007.

13 Ver las sentencias T-969 de 2004, T-576 de 1994, T-926 de 1999 y T-393 de 2003, entre muchas otras.

14 Sentencia T-926 de 1999

15 Sentencia T-096 de 1999

16 Sentencia T-489 de 1998

17 Cfr. Sentencias T-969 de 2004 y T-260 de 1998.

19 Cfr. C-800 de 2003. En esta providencia se declaró exequible el artículo 43 de la Ley 789 de 2002, en el entendido de que, en ningún caso se podrá interrumpir el servicio de salud específico que se venía prestando, cuando de él depende la vida o la integridad de la persona, hasta tanto la amenaza cese u otra entidad asuma el servicio, salvo la expresión “hasta por un período de seis (6) meses verificada la mora”, el cual fue declarado

inexequible.

20 Ver entre otras la sentencia T-406 de 1993.

21 Cfr. Sentencias T-969 de 2004 y T-1278 de 2001

22 Consultar fallo T-518 de 2006

23 Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001 y T-079 de 2000.

24 Folios 4 y 5 Cuad. Ppal

25 Folio 37 Cuad. Ppal.

26 Folios 19, 20 y 21 Cuad. Ppal..

27 Folios 2 y 3 Cuad. Ppal..

28 “La afiliación será suspendida después de un mes de no pago de la cotización que le corresponde al afiliado, al empleador o a la administradora de pensiones, según sea el caso (...). Cuando la suspensión sea por causa del empleador o de la administradora de pensiones, éste o ésta deberá garantizar la prestación de servicios de salud a los trabajadores que así lo requieran, sin perjuicio de la obligación de pagar los aportes atrasados y de las sanciones a que haya lugar por este hecho, de conformidad con lo establecido por el parágrafo del artículo 210 y el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 (...)”. (Subrayado fuera del texto).

29 Artículo 161 de la Ley 100 de 1993. DEBERES DE LOS EMPLEADORES. “Como integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, los empleadores, cualquiera que sea la entidad o institución en nombre de la cual vinculen a los trabajadores, deberán:

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

2. En consonancia con el artículo 22 de esta ley, contribuir al financiamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud, mediante acciones como las siguientes:

- a) Pagar cumplidamente los aportes que le corresponden, de acuerdo con el artículo 204.
- b) Descontar de los ingresos laborales las cotizaciones que corresponden a los trabajadores a su servicio;
- c) Girar oportunamente los aportes y las cotizaciones a la Entidad Promotora de Salud, de acuerdo a la reglamentación que expida el gobierno.

3. Informar las novedades laborales de sus trabajadores a la entidad a la cual están afiliados, en materias tales como el nivel de ingresos y sus cambios, las vinculaciones y retiros de trabajadores. Así mismo, informar a los trabajadores sobre las garantías y las obligaciones que les asisten en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. (Subrayado fuera del texto)

4. Garantizar un medio ambiente laboral sano, que permita prevenir los riesgos de trabajo y enfermedad profesional, mediante la adopción de los sistemas de seguridad industrial y la observancia de las normas de salud ocupacional y seguridad social.

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

30 “por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional”. Decreto 806 de 1998 (abril 30) Diario Oficial No. 43.291, del 5 de mayo de 1998.

31 artículo 57 del decreto 806 de 1998.

32 Entre otras sentencias T-374 de 2006 “[L]a mora de un antiguo empleador no puede ser obstáculo para que se reciban los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, pues se trata de una situación que no puede ser oponible al trabajador que desea continuar haciendo sus aportes para tener acceso a los servicios de Salud y demás prestaciones del Sistema. Sin embargo, con el objetivo de recuperar los aportes impagados por parte de los empleadores, las entidades administradoras del Sistema deben iniciar las acciones de cobro y efectuar las denuncias a las autoridades competentes cuando considere conveniente”. (Subrayado fuera del texto)