

Sentencia T-547/06

JUEZ DE TUTELA-Competencia para resolver sobre la vulneración del derecho a la seguridad social

DERECHO A LA SALUD-Protección por tutela

DERECHO A LA SALUD-Acceso a prestación de servicios médicos

DERECHO A LA SALUD-Instrumentos internacionales de protección

DERECHO A LA SALUD-Consagración constitucional

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Tipos de participantes

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Población pobre y vulnerable del país

REGIMEN CONTRIBUTIVO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Afiliación

La afiliación al régimen contributivo, se realiza a través del pago de una cotización o un aporte económico previo, financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador, que corresponde al 12% del salario básico de la cotización -dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador- y un punto de dicho aporte es con destino al Fondo de Solidaridad y Garantía con el fin de contribuir a la financiación del régimen subsidiado. Para el efecto han sido previstas sanciones dirigidas a hacer efectivo el pago de los aportes, como quiera que ningún empleador o trabajador independiente está exento del pago correspondiente.

EMPLEADOR-Debe reportar novedades laborales de sus trabajadores a la entidad en salud a la cual se encuentran afiliados

EMPLEADOR-Responsabilidad por reporte no oportuno de novedades laborales de sus trabajadores

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida digna/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por conexidad con la vida digna

EMPLEADOR-Obligación de cancelar aportes

DERECHO A LA SALUD-Fundamental autónomo en relación con contenido esencial del derecho/DERECHO A LA SALUD-Fundamental autónomo cuando se está frente sujetos de especial protección

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Estado debe crear políticas tendientes a lograr

cobertura plena en prestación de servicios en salud

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Responsabilidad del empleador por la efectiva cobertura para trabajadores y beneficiarios

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Mora de empleador no es óbice para suministrar servicios en salud cuando esta en juego vida de trabajador

Referencia: expediente T-1315829

Acción de tutela instaurada por Ernesto Montoya Monsalve contra el Seguro Social y otros

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D. C., trece (13) de julio de dos mil seis (2006).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de su

competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juez Cuarto de Menores de Medellín, dentro de la acción de tutela instaurada por Ernesto Montoya Monsalve contra el Seguro Social, la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y la ARS COMFENALCO.

### I. ANTECEDENTES

El actor reclama la protección de sus derechos fundamentales, porque a pesar de haber sido afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud no está siendo atendido, debido a que su antiguo empleador no ha diligenciado la novedad correspondiente.

#### 1. La demanda

El señor Ernesto Montoya Monsalve instaura acción de tutela contra el Seguro Social, la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y la ARS COMFENALCO, porque la E.P.S no lo excluye del Sistema, aduciendo mora de su antiguo empleador y la Dirección accionada y la Administradora del Régimen Subsidiado se niegan a prestarle el servicio de salud que requiere.

Aduce que en el mes de octubre de 2005 perdió su empleo y que por ello solicitó a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia le fuera realizada la respectiva encuesta, con el fin de acceder a los servicios de salud a través el régimen subsidiado, procedimiento mediante el cual le fue asignada la ARS COMFENALCO.

Precisa que, no obstante su vinculación a la Administradora accionada y las dolencias que padece -“me dio un paro cardiaco, dos derrames y tengo tres hernias en la columna”, la ARS se niega a brindarle atención, aduciendo que previamente el Seguro Social debe retirarlo del Sistema y que éste exige que su ex empleador le cancele los aportes adeudados.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

## 2. Intervención Pasiva

### 2.1 Dirección Seccional de Salud de Antioquia

El Secretario de Salud de Antioquia contesta la presente acción aduciendo que la cardiopatía que padece el accionante, además de tratarse de una enfermedad catastrófica y de alto costo, es un tratamiento previsto en el Plan Obligatorio de Salud (POS), que debe ser atendido por la Administradora a la que el mismo se encuentra vinculado.

### 2.2 Administradora del Régimen Subsidiado COMFENALCO

La Administradora del Régimen Subsidiado por intermedio de apoderada judicial, interviene en la presente acción en el sentido de informar que el actor no está siendo atendido porque

en la base del Sistema de Seguridad Social en Salud figura vinculado al régimen contributivo, por lo que, a su parecer, la atención que demanda deberá ser ordenada por la Dirección de Salud del departamento de Antioquia.

## 2.3 Seguro Social

El Jefe Financiero del Seguro Social responde al requerimiento del juez de primera instancia, arguyendo que el actor debe solicitar a su ex empleador que proceda a retirarlo del régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social, a través del formulario de autoliquidación correspondiente.

### 1. Pruebas

En el expediente obran, entre otros, los siguientes documentos:

\* Fotocopia de la cédula de ciudadanía número 70.068.865, expedida a nombre de Ernesto Montoya Monsalve nacido el 13 de octubre de 1954.

\* Fotocopia del carné de afiliación emitido por la E.P.S. Comfenalco a nombre de Ernesto Montoya Monsalve, para hacer constar su vinculación al nivel 1 del Sisben, a partir del 19 de diciembre de 2005.

\* Fotocopia del Acta de Audiencia de Conciliación celebrada el 7 de octubre 2004 ante la Inspectoría del Trabajo del Ministerio de Protección Social - Dirección Territorial de Antioquia-

sin la presencia del empleador, propietario del Taller Jaime Osorio.

Manifestó el actor que prestó sus servicios “como celador mediante contrato verbal durante más o menos tres (3) años y renuncié hace dos años y medio. La pretensión que reclamo es que el empleador no ha cancelado los aportes a la seguridad social integral en salud, pensión y riesgos profesionales y es reclamo que pague inmediatamente estos aportes, especialmente los de pensiones.”

\* Fotocopia de la relación de Novedades al sistema de autoliquidación de aporte mensual, a nombre de “Empleador: TALLER JAIME OSORIO al empleado identificado con numero de cédula N° 70.068.865”, por los meses de marzo a junio del año 1999, enero a diciembre de 2000 y enero a junio de 2001.

\* Fotocopia de la relación de novedades del sistema de autoliquidación de aporte mensual a nombre del “Empleador: ALMACENES EXITO al empleado identificado con numero de cédula N° 70.068.865” donde consta el pago de aportes entre el mes de enero de 1995 y el mes de diciembre de 1997.

\* Fotocopia del requerimiento por mora en el pago de los aportes enviado por el Seguro Social al señor Jaime Osorio el 27 de enero de 2006.

#### 4. Decisión judicial objeto de revisión

##### 4.1. Fallo emitido por el Juzgado Cuarto de Menores de Medellín

El Juez de tutela, mediante providencia del 6 de febrero de 2006, deniega la acción de tutela aduciendo que i) no se logró determinar la vulneración a los derechos del actor pues “solicita ante un ente la atención en salud y ante otro la desafiliación”, ii) no existe prueba de la petición elevada al Seguro Social para que se lo desafilie del régimen contributivo y, iii) no existe orden médica alguna pendiente.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las anteriores providencias, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto de 11 de marzo de 2005, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Tres de esta Corporación.

### 2 Problema jurídico

El accionante demanda ante el juez de tutela la protección de sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social, debido a que no está siendo atendido por la Administradora del Régimen Subsidiado a la que fue afiliado por la Dirección de Salud del departamento de Antioquia, no obstante la gravedad de sus dolencias, porque su ex empleador no ha diligenciado la planilla de novedades correspondiente.

Considera el actor que las actuaciones de las entidades accionadas vulneran sus derechos fundamentales i) en la medida en que la ARS afirma que mientras él figure afiliado al Régimen Contributivo es la Dirección de Salud de Antioquia la obligada a disponer lo correspondiente a su atención médica; ii) toda vez que el ente territorial aduce que la Administradora está obligada a cumplir con la prestación, como quiera que los padecimientos del actor se encuentran en el POS y el señor Montoya Monsalve fue encuestado y figura en el nivel 1 del Sisben; y iii) en razón de que el Seguro Social pretende que el antiguo empleador del actor diligencie una planilla de novedades, para excluirlo del Sistema.

Cabe precisar, que el actor acudió ante la Inspección de Trabajo, con el objeto de que su antiguo empleador aclarara su situación laboral en materia de seguridad social, sin éxito, como quiera que el propietario del Taller no pudo ser localizado y la diligencia se surtió sin su presencia.

Ahora bien, el juez de instancia deniega el amparo, en atención a que el actor no es claro en sus pretensiones, si se considera que “de unos entes requiere atención en salud y de otros la desafiliación al sistema, por lo tanto no se logró establecer de manera fehaciente los derechos vulnerados”.

De modo que esta Sala deberá reiterar las facultades oficiosas de los jueces de tutela y resolver si la omisión del antiguo empleador en lo concerniente al diligenciamiento de las planillas de novedades, puede ser óbice para que la Administradora del Régimen Subsidiado se niegue a prestar a un afiliado el servicio, pero previamente, dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela se deberá reiterar la jurisprudencia constitucional en la materia.

### 3 Consideraciones preliminares

#### 3.1 Procedencia de la acción de tutela para el acceso al servicio de salud

El artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991 establecen que la acción de tutela procede para la salvaguarda de derechos fundamentales salvo que el ordenamiento tenga previsto un procedimiento de comprobada eficacia para el efecto, por ello esta Corte ha previsto que la acción de amparo procede siempre que la negativa en el cumplimiento de una prestación vulnere el derecho a la salud, en conexidad con la dignidad humana del afectado.<sup>1</sup> La Corte ha dicho que:

"[E]sta Corporación ha sostenido que la acción de tutela procede de manera excepcional para la protección de los derechos de carácter prestacional<sup>2</sup>, como la salud y la seguridad social, cuando de su amenaza o afectación se deriva un peligro o vulneración de otros derechos que sí son de índole fundamental, tales como los derechos a la vida, a la integridad personal y a la dignidad.<sup>3</sup>

Cuando el desconocimiento injustificado de las prestaciones económicas y asistenciales consagradas en el Sistema de Seguridad Social Integral repercute directamente en la afectación de derechos fundamentales como el mínimo vital, la vida o la dignidad humana, procede la acción de tutela para reclamar el pago de mesadas pensionales, licencias de maternidad o la prestación de servicios médicos."<sup>4</sup>

Quiere decir, entonces, que el juez de tutela es competente para resolver sobre la vulneración del derecho a la seguridad social, cuando su desconocimiento desconoce el derecho a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas y justas.

### 3.2 Los principios constitucionales y la normatividad en materia de seguridad social en salud

La Declaración de Derechos Humanos<sup>5</sup> dispone que la persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, también la Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre<sup>6</sup> estipula que todas las personas serán protegidas contra los riesgos de la desocupación, la vejez, la incapacidad y, en general, todo insuceso que les impida subsistir en condiciones acordes con su dignidad y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales<sup>7</sup> prevé que los Estados Parte en dicho Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social.

Con base en las anteriores directrices el artículo 48 de la Constitución Política define la seguridad social como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...”).

En desarrollo del precepto constitucional referido, el legislador reglamentó el sistema de seguridad social emitiendo la Ley 100 de 1993 “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, con el fin de configurar entre otros Sistemas el General de Seguridad Social en Salud, desarrollar sus fundamentos, organización y funcionamiento desde la perspectiva de una cobertura universal<sup>8</sup>, basada en dos regímenes - contributivo y subsidiado- bajo la dirección general del Estado.

En este orden de ideas al Sistema de Seguridad Social en Salud se puede ingresar i) como afiliado ya fuere (a) al régimen subsidiado -“personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Serán subsidiadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana (...)”-, (b) a régimen contributivo -“personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago”- y ii) en calidad de vinculado quienes deben ingresar al régimen subsidiado y hasta tanto se produce su afiliación “tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado”.<sup>9</sup>

Se observa entonces que en el régimen subsidiado se afilia al Sistema la población pobre y vulnerable de la sociedad, a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcial, con recursos fiscales o de solidaridad, administrados por las entidades prestadoras del servicio, en los términos del contrato suscrito con las direcciones distritales o departamentales de salud.

La afiliación al régimen contributivo, por su parte, se realiza a través del pago de una cotización o un aporte económico previo, financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador, que corresponde al 12% del salario básico de la cotización -dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador- y un punto de dicho aporte es con destino al Fondo de Solidaridad y Garantía con el fin de contribuir a la financiación del régimen subsidiado. Para el efecto han sido previstas sanciones dirigidas a hacer efectivo el pago de los aportes, como quiera que ningún empleador o trabajador independiente está exento del pago correspondiente.

En esta línea el artículo 161 de la Ley 100 de 1993 prevé el pago cumplido de los aportes

según la reglamentación vigente e impone a los empleadores la obligación de “reportar las novedades laborales de sus trabajadores a la entidad a la cual se encuentran afiliados respecto su ingreso, retiro o variación de vinculación”.<sup>10</sup>

Respecto al reporte de la novedad por parte del empleador a la E.P.S. el artículo 79 del Decreto 806 de 1998<sup>11</sup> dispone que el “empleador que no reporte dentro del mes siguiente a aquél 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”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

3.3 El derecho a la salud y a la seguridad social tienen carácter fundamental cuando afectan el derecho a la vida digna. Obligación del empleador de cancelar los aportes. Reiteración de jurisprudencia

La jurisprudencia de esta Corporación ha puntualizado el alcance del derecho a la salud y a la seguridad social como derechos fundamentales, siempre que su desconocimiento amenace o vulnere derechos tales como la vida en condiciones dignas o la integridad personal.<sup>12</sup>

Sobre el carácter fundamental del derecho a la salud, ha dicho esta Corporación:

“(i) La figura de la conexidad, en virtud de la cual si bien el derecho a la salud no fue nominado como derecho fundamental en el texto constitucional, puede llegar a ser protegido por vía de tutela, cuando para evitar el quebrantamiento de un derecho fundamental como la vida o cualquier otro, sea necesario preservar el derecho a la salud. La Corte ha definido reglas precisas en las cuales este criterio puede ser aplicado para la protección de una vida

digna<sup>13</sup>.

(ii) La fundamentabilidad autónoma en relación con el contenido esencial del derecho. En efecto, esta Corte ha precisado que de manera autónoma, el derecho a recibir la atención en salud en el Plan Básico de Salud o el Plan Obligatorio de Salud (POS) y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POS-S), adquiere naturaleza de derecho fundamental<sup>14</sup>. Esto implica que tratándose de la negación de un servicio médico o de un procedimiento establecido en el POS, se está ante la violación de un derecho fundamental. Por ello “No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela (sic): violación o amenaza a un derecho fundamental”<sup>15</sup>.

(iii) En el mismo sentido, en tratándose de determinados grupos poblacionales, esta Corte ha sostenido en su jurisprudencia que el derecho a la salud debe considerarse fundamental autónomo cuando se está frente a sujetos de especial protección a los cuales la Carta Política brinda este status, en razón a sus condiciones de vulnerabilidad”.<sup>16</sup>

En razón de lo anterior y dada la necesidad de garantizar el derecho a la salud, esta Corte ha sostenido que el acceso al Sistema General de Seguridad Social en la materia no es lo único, en la medida en que además del ingreso se hace imprescindible la prestación del servicio, por ello, es clara la obligación del Estado de crear políticas tendientes a lograr una cobertura plena en prestación de servicios de salud y velar porque éstos se presten efectivamente<sup>17</sup>, para lo cual se requiere el concurso de los empleadores.<sup>18</sup>

En relación con el incumplimiento del pago de las cotizaciones patronales para la prestación del servicio de salud esta Corporación ha sostenido que cuando dichos aportes “no se efectúan o cuando lo descontado al trabajador no se traslada de inmediato a la entidad de seguridad social, el patrono asume en forma directa e íntegra los costos de la atención de

salud que demanden sus empleados, y las familias de éstos (...) en todo caso, están obligados a asumir en forma directa los costos de la atención de salud que requieran sus trabajadores.<sup>19</sup>

Lo anterior, sin perjuicio del deber de la entidad Prestadora o Administradora de no poner en riesgo la integridad física y mental del trabajador, al punto que la mora del empleador no puede ser óbice para que los trabajadores accedan a los servicios, sin perjuicio de la facultad que tiene el deudor de cobrar lo adeudado.<sup>20</sup>

#### 4. Caso Concreto

El señor Ernesto Montoya Monsalve reclama el amparo constitucional de su derecho a la salud en conexidad con la vida, como quiera que figura vinculado al régimen subsidiado del Sistema de Seguridad Social pero no está siendo atendido sin perjuicio de la gravedad de la patología que padece.

Lo anterior en razón de que su antiguo empleador no reportó la novedad de su retiro del régimen contributivo, aunque es clara la terminación de la vinculación laboral, dilucidada por el actor ante el Inspector de Trabajo, en audiencia surtida sin la comparecencia del patrono.

Ahora bien, en el expediente se encuentra acreditado, porque lo afirma el actor y las accionadas no lo controvieren, que al señor Montoya Monsalve lo aquejan patologías de alto riesgo -“me dio un paro cardiaco, dos derrames y tengo tres hernias en la columna”-, de manera que la acción interpuesta es procedente, en razón del carácter fundamental de la pretensión.

Además está claro que el trabajador realizó lo que estaba a su alcance para que su antiguo empleador cumpliera con su obligación de diligenciar la novedad de retiro y adelantó las diligencias necesarias para ingresar al régimen subsidiado, como lo acredita el carné expedido a su nombre por la A.R.S. COMFENALCO.

Siendo así la acción que se revisa habrá de concederse, porque los derechos del actor no pueden verse conculcados por la desidia o descuido patronal, sin perjuicio de las acciones que podrá emprender, si aún no lo ha hecho, la E.P.S. del Seguro Social contra el empleador que no reporta la novedad del retiro del trabajador, no obstante haberse producido.

De manera que la ARS accionada dispondrá lo conducente para la atención inmediata del actor, sin perjuicio del derecho de la E.P.S. del Seguro Social de adelantar el procedimiento establecido por la reglamentación vigente, para sancionar al antiguo empleador del señor Montoya Monsalve, de ser esto preciso.

#### 1. Conclusiones. La sentencia de instancia habrá de revocarse

Los derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida del señor Ernesto Montoya Monsalve resultan vulnerados por la ARS COMFENALCO, como quiera que el nombrado figura afiliado al Sistema de Seguridad Social y no está siendo atendido, sin perjuicio de la gravedad de las dolencias que padece, porque su antiguo empleador no reporta una novedad de retiro.

El Juzgado de instancia, niega la protección, fundado en que no es clara la pretensión de amparo del actor y que no existe prueba suficiente en el expediente, tanto de las diligencias adelantadas por el actor para que su empleador reporte la novedad como de las dolencias

que lo aquejan.

No tiene en cuenta el fallador de instancia, entonces, las previsiones del Decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor i) lo que importa en la solicitud de amparo tiene que ver con el cabal entendimiento de la situación, siendo pertinente para el juez de instancia convocar al afectado con el fin de que se surtan las aclaraciones necesarias; ii) que las afirmaciones de la demanda de tutela se tendrán por ciertas, siempre que no fueren desvirtuadas; y iii) que goza de facultades suficientes, que le permiten requerir informes y decretar las pruebas que estime necesarias -artículos 14, 19 y 20-.

Pasa por alto, el Juez Cuarto de Menores de Medellín, además, i) que la Dirección de Salud del departamento de Antioquia sostiene que el actor debe ser atendido, porque además de catastróficas sus dolencias se encuentran en el POS; ii) que las ARS y EPS accionada no controvieren el estado de salud del señor Montoya Monsalve, sino el incumplimiento de su antiguo empleador; y iii) que el actor acudió ante la Inspección de Trabajo con miras a localizar a quien fuera su último patrono y requerir su cumplimiento en materia de seguridad social, sin éxito.

Por lo anterior, la sentencia de instancia habrá de revocarse en el sentido de conceder el amparo al actor, ordenando a la ARS accionada que lo asista médicaamente, sin perjuicio de que el Seguro Social adelante las acciones correspondientes contra quien fuera empleador del actor.

Por su parte la Dirección de Salud de Antioquia deberá vigilar y controlar el cumplimiento de las obligaciones por parte de la A.R.S. COMFENALCO con el objeto de que la población menos favorecida, a la que pertenece el actor, no solo porte carné de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud sino que sea real y efectivamente atendida.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto de Menores de Medellín el 6 de febrero de 2006, para decidir la acción de tutela instaurada por Ernesto Montoya Monsalve, contra el Seguro Social, la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y la ARS COMFENALCO y en su lugar CONCEDER al señor Ernesto Montoya Monsalve el amparo de sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social.

Segundo. ORDENAR a la A.R.S COMFENALCO disponer lo necesario para que el señor Montoya Monsalve acceda efectiva e inmediatamente a la atención en salud que requiere y a la Dirección de Salud de Antioquia que vigile y controle la prestación del servicio.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1T-645 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz. “[L]a vida, se vincula y relaciona con otros derechos, que sin perder su autonomía, le son consustanciales y dependen de él, como la salud y la integridad física; por lo tanto, esta Corte, ha expuesto reiteradamente, que la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, pero nunca desligados de la vida humana que los abarca de manera directa. Por ello, cuando se habla del derecho a la vida se comprende necesariamente los derechos a la salud e integridad física, porque lo que se predica del género, también cobija a cada una de las especies que lo integran”.

T-1344 de 2001 M.P. Alvaro Tafur Galvis “el ser humano, ha dicho la jurisprudencia, necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de ciertas anomalías en la salud, aun cuando no tenga el carácter de enfermedad, afectan esos niveles, poniendo en peligro la dignidad personal, resulta válido pensar que el paciente tiene derecho, a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la posibilidad de una vida, que no obstante las dolencias, pueda llevarse con dignidad.

T-062 de 2006 M.P: Clara Inés Vargas Hernández “[L]os derechos a la seguridad social y a la salud, son prestacionales y por ello, en un primer momento, no presentan un rango fundamental, sino que llegan a participar de tal categoría por conexidad cuando con su desconocimiento resultan amenazados o vulnerados derechos que si lo son, como los derechos a la vida, la dignidad humana, la integridad personal, entre otros, en razón a la relación inescindible que en determinadas circunstancias puedan presentar con éstos”.

2 Sentencias T-499 de 1992, T-248 de 1998 y SU-480 de 1998.

3 Sentencia C-177 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4 Sentencia T-949 de 2005 M.P. Jaime Araújo Rentería.

5 Adoptada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 217 A (III) de 10 de

diciembre de 1948.

6 Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Abril de 1948. Posteriormente complementado por el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos, económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador” el que aunado a la anterior determinó que las personas que se encuentran trabajando la seguridad social les cubrirá la atención médica y subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o enfermedad profesional y cuando se trate de mujeres licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.

7 Adoptado por la Asamblea General en su Resolución 2200<sup>a</sup> (XXI) del 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor para Colombia el 3 de enero de 1976 en virtud de la Ley 74 de 1968.

8 Artículo 152 de la Ley 100 de 1993.

9 Artículo 157 de la Ley 100 de 1993.

10 ARTÍCULO 161. 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.

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.

11 “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.

12 Corte Constitucional. Sentencia SU-039 de 1998 M.P. Hernando Herrera Vergara.

13 Desde sus primeros pronunciamientos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que los derechos, económicos, sociales y culturales, deben ser considerados fundamentales en aquellos casos en que su vulneración en conexidad afecte otro derecho fundamental: Sentencia T-406 de 1992 (MP. Ciro Angarita Barón). Esta posición jurisprudencial fue acogida rápidamente por otra Sala de Revisión de la Corte Constitucional especialmente para el caso del derecho a la salud v.gr., Sentencia T-571 de 1992 (MP. Jaime Sanín Greiffenstein). Esta línea ha sido sostenida de manera continua e ininterrumpida hasta el momento. Entre otras, pueden consultarse las siguientes sentencias: T-062 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-060 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-001 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-911 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-1035 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-645

de 2004 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-884 de 2004 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-945 de 2004 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-1019 de 2004 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-138 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-747 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-936 de 1999 (MP. Carlos Gaviria Díaz), T-248 de 1998 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), T-489 de 1998 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa) entre otras.

14 Cfr .T 575 de 2005 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-859 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-860 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

15 Cfr. T-859 de 2003.

16 Sentencia T-296 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño

17 Sentencia T-895 de 2005 M.P. Jaime Araújo Rentería “[L]a afiliación al Régimen Subsidiado del Sistema de la población vinculada es un proceso complejo que debe verificar varias etapas: se inicia (i) con la identificación de la población pobre a través del Sistema de Información de Beneficiarios de Programas Sociales - SISBEN, (ii) la celebración de los contratos entre las entidades territoriales con las administradoras del régimen subsidiado - ARS y (iii) la afiliación de los potenciales beneficiarios inscritos en el registro del SISBEN de cada entidad territorial a dichas administradoras.

Si bien los participantes vinculados al sistema de seguridad social en salud estaban llamados a desaparecer para ser absorbidos bien fuera por el régimen subsidiado o por el régimen contributivo, toda vez que de conformidad con la ley 100 de 1993 el conjunto de la población nacional, para el año 2000, ya debía encontrarse afiliada a alguno de los dos regímenes, no obstante, cinco años después la realidad dista de ajustarse a la situación prevista por la norma.

Con todo, es deber del Estado, representado en este caso por las diferentes entidades territoriales, de adelantar los programas de focalización del gasto social, con el fin de que la población menos favorecida tenga acceso al servicio de salud como derecho. Para tal efecto el Sistema de Selección de Beneficiarios Para Programas Sociales - SISBEN constituye un mecanismo que, aunque presenta graves falencias señaladas en reiteradas ocasiones por esta Corporación, coadyuva al Estado Social de Derecho a garantizar la protección de la población marginada”.

18 Sentencia T-295 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo “[E]sta Corporación ha señalado en múltiples oportunidades el derecho a la seguridad social es fundamental cuando está íntimamente relacionado con un derecho como la vida y ha sido enfática en exigir a los empleadores el cumplimiento de su obligación de afiliar a sus trabajadores y pagar oportunamente los aportes que les corresponda”.

19 Sentencia T-1583 de 2000 M.P: Marco Gerardo Monroy Cabra.

20 T-374 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy. [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.