

T-573-99

Sentencia T-573/99

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Cotización

JUEZ DE TUTELA-Ponderación en caso concreto de quien debe asumir prestación servicio de salud debido a mora en aportes por empleador

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Atención gratuita a menor de un año

MATERNIDAD-Protección constitucional especial

Referencia: Expediente T-205475

Accionante: Luz Stella Montes

Juzgado de origen: Juzgado Segundo Laboral de Medellin

Tema:

Cotización al sistema de seguridad social en salud

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., nueve (09) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela interpuesta por Luz Stella Montes contra Salud COOP EPS. T-205475.

ANTECEDENTES

1. El 19 de enero de 1999 Luz Stella Montes Romero instauró acción de tutela contra la entidad Promotora de Salud SALUDCOO PEPS con base en los hechos que presentó de la siguiente manera:

“1. Fui afiliada a la Empresa Promotora de Salud SALUDCOOP en la ciudad de Medellin, como trabajadora al servicio del SINDICATO DE CHOFERES DE ANTIOQUIA , SIDEA, y se me expidió el carnet de afiliación N° 376986.

1. La afiliación se hizo a partir del mes de julio de 1998, y actualmente me encuentro vinculada, tanto a la empresa laboralmente como a Saludcoop.

1. Actualmente me encuentro en estado de embarazo, con aproximadamente seis meses, ya que según el médico tratante de Saludcoop, el parto se espera para el mes de abril. Se me ha atendido en la I.P.S.S de Prado Centro de la entidad, y allá reposa la historia clínica respectiva.

1. Saludcoop me atendió desde que comenzó mi embarazo hasta el mes de noviembre del año pasado (1998), fecha en que se me negó la atención, alegando que el patrono para el que trabajo, está atrasado en el pago de las cotizaciones.

1. Ante ese hecho, manifesté en forma personal a SALUDCOOP, que estaba dispuesta a pagar el valor de la cotización que a mi correspondiera y que estaba atrasada, aunque era consciente que era obligación del patrono pero mi estado de salud (embarazo), me hacía imperiosa la atención médica y la entidad SALUDCOOP se negó a recibirme el pago.”

2. Notificado de la tutela el gerente Regional de SALUDCOOP, respondió que es la jurisdicción laboral la competente y que además la Superintendencia Nacional de Salud es la que también resuelve esta clase de conflicto.

Confirmó que había mora patronal en el pago de las cotizaciones y por lo tanto el empleador debe asumir la prestación de la seguridad social en salud.

Por consiguiente pide que sea negada la tutela, por improcedente.

3. El 3 de febrero de 1999 el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Medellín decidió:

“Primero: TUTELASE el derecho a la Seguridad Social en Salud, en especial el derecho a la vida a la señora LUZ STELLA MONTES ROMERO identificada con cédula N° 50.899.751, con el fin de que sea atendida por su SALUDCOOP EPS, con motivo de atención previa y en el parto: así como en el puerperio y sea igualmente asistida la criatura que está por nacer.

Segundo: Facúltase a SALUDCOOP EPS para diligenciar y cobrar ejecutivamente las cotizaciones que a la fecha debe el Sindicato de Choferes de Antioquia Sidea, por concepto de cotizaciones con motivo de la afiliación de la peticionaria a la entidad mencionada.

Tercero: Facúltase a SALUDCOOP EPS para diligenciar los cobros, transferencias a que haya lugar con motivo de los gastos que le genere la atención a la accionante, con motivo del parto y el posparto así como la asistencia a la criatura que está por nacer. Siempre y cuando con antelación no hubiere cotizado el empleador mencionado.”

4. Según la peticionaria lo único que hizo SALUDCOOP, en cumplimiento de la orden de tutela, fue practicarle unos exámenes de laboratorio.

5. Impugnada la decisión del a-quo, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, el 15 de

febrero de 1999, revocó la sentencia de primera instancia, con base en este razonamiento:

“De tal suerte que para tener acceso al Plan Obligatorio de Salud se requiere tener la condición de afiliado vigente, circunstancia que se da para todas aquellas personas que han diligenciado un formulario de inscripción y así mismo han pagado su contribución –cotización– al Sistema General de Seguridad Social en salud.

Como bien lo expresa la parte accionada para el caso a estudio, esta situación no se cumple por parte de la señora Montes Romero que reclama atención por parte de SALUDCOOP, no se han realizado pagos por sus afiliaciones por parte de su empleador.

Cuando esto ocurre, se da una consecuencia del no pago por parte del empleador, es entonces éste quien debe asumir y costear los riesgos en la salud que se produzcan con el afiliado, tal como lo dispone el artículo 81 del Decreto 806 de 1998, que preceptúa:

“Cuando un trabajador requiere atención médica y su afiliación se encuentra suspendida por causa del no pago por parte del empleador, éste deberá asumir totalmente el costo de dicha atención, o cancelar el valor total de las cotizaciones atrasadas respecto de la totalidad de sus trabajadores”.

Como se colige de la lectura del libelo demandatorio y comparado con las aceptaciones que plasma la respuesta a la tutela que presenta la parte accionada, queda claro que la demandante no está recibiendo atención médica con ocasión de su embarazo, pero, lo decidido por el A-quo no está ajustado a derecho como pasa a explicarse:

No queda duda que la accionante es trabajadora al servicio del Sindicato Nacional de Choferes de Antioquia “SIDEA” y que viene afiliada y cotizando a SALUDCOOP E.P.S., tal y como lo muestran los documentos de folios 5 y 6, contentivos del carné de afiliación a salud y reporte clínico obstétrico, hechos que se encuentran igualmente aceptados en la respuesta a la demanda, pero hay un hecho importante que la propia actora plantea, y es que la entidad accionada no le está prestando actualmente la atención médica, en vista de que el empleador no volvió a pagar las cotizaciones que por ley le obligan, y esta es la razón en la que se apoya la parte opositora para defenderse de los cargos.

Debe tenerse en cuenta, lo que al efecto responde SALUDCOOP E.P.S. cuando señala que la

señora Luz Estela Monte cotizó como afiliada del régimen contributivo y que a la misma se le garantizaron los servicios incluidos en el POS, de que trata el artículo 162 de la ley 100 de 1993, aspecto sobre el cual no hay discusión. Ahora bien, ocurrió que ante la falta del pago de la cotización que ordena la ley, en su artículo 57 del decreto N° 806 del 30 de abril de 1998 que dispone: “Suspensión de la afiliación será suspendida después de un mes de no pago de la cotización que le corresponde al afiliado, al empleador o a la administración de pensiones, según sea el caso o cuando el afiliado cotizando que incluyó dentro de su grupo a un miembro dependiente no cancele la unidad de pago por capitación adicional en los términos establecidos del presente decreto”, no podía atender ya el caso.

De tal suerte que la accionante no se encuentra dentro del período de protección laboral invocado para hacerse acreedora al beneficio solicitado en el escrito por medio del que promovió la presente acción y, en tal virtud, por no habersele cercenado ningún derecho fundamental que deba ser objeto de protección mediante la presente acción de tutela, debe denegarse la misma. Pero ello no obsta, para que si la actora considera que el empleador le causó perjuicios, al no cumplir con el pago de la cotizaciones que le obligan, por las cuales es directamente responsable no solo por la cotización, sino por dar el tratamiento adecuado al problema médico de los trabajadores que no lo reciban adecuadamente y en la entidad promotora de salud, en razón al no pago oportuno de la cotización, acuda a la vía legal que considere.”

1. Dice la solicitante de tutela que, a consecuencia de la sentencia de segunda instancia, tuvo que retirarse de Medellín e irse a Montería donde viven sus padres para que éstos le colaboraran en la atención al embarazo. Lo anterior significó pérdida del empleo. Dice también que el 6 de abril de 1999 nació en Montería su hija Valentina Mendoza Montes.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para conocer dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 35 y 42 del

Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B. TEMAS JURIDICOS

Cotizaciones

En numerosas sentencias la Corte ha dicho que en el POS hay unas cotizaciones mensuales que, tratándose de trabajadores sujetos a una relación contractual laboral, son descontadas del salario del trabajador en la proporción que a éste corresponde y con el aporte que el empleador debe adicionalmente dar. Todo ello integra la cotización que se remite periódicamente (cada mes) a la entidad prestadora del servicio, advirtiéndose que esas cantidades de dinero que la EPS recibe son contribuciones parafiscales. Por eso es importante que se tenga conciencia de que las cotizaciones son parte muy importante en el sistema de seguridad social en salud.

Mora en el aporte de las cotizaciones

La Corte igualmente ha dicho que el trabajador no tiene por qué quedar afectado por la culpa del empleador que no cotiza oportunamente. Ante esta circunstancia ha surgido en la jurisprudencia una doble solución: el empleador se torna responsable de la prestación del servicio médico y de la entrega de medicamentos opción que acogió el juez de segunda instancia en la presente tutela. O, el trabajador, si el empleador no responde, le puede exigir a la EPS que lo atienda debidamente en razón de la voluntad del servicio público; pudiendo la EPS cobrarle al empleador o en algunos casos repetir contra el Fondo de Solidaridad. Esta segunda opción fue la que sustentó la decisión de primera instancia en la tutela de la referencia.

En la Sentencia C-177/981 se mencionaron estas dos soluciones frente a la mora patronal en el pago de los aportes de salud. Allí se dijo:

“... la Corte Constitucional ha esbozado dos tesis en sus decisiones de tutela. La primera puede analizarse en las sentencias T-406 de 1993, T-057 y T-669 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-154A de 1995 y T-158 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-072

de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-202 de 1997 M.P. Fabio Morón Díaz, en donde se dispone que, con base en los principios de continuidad de los servicios públicos y el derecho irrenunciable a la seguridad social, la EPS debe continuar prestando eficientemente el servicio médico a los afiliados y ejercer los mecanismos tendientes al cobro. Por el contrario, la segunda tesis considera que si por descuido o dolo del empleador aquel no realiza los correspondientes traslados, él debe prestar directamente los servicios médicos. (Sentencias T-330 de 1994 y T-01 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-341 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-571 de 1994 y T-131 de 1995 M.P. Jorge Arango Mejía, T-005 de 1995 y T-287 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Estas divergencias se explican, en muchos casos, por la diversidad de las situaciones concretas, propias de las decisiones de tutelas. Además, como se ha señalado, si bien es válido que la ley atribuya al patrono el deber de responder por los servicios de salud, en caso de mora o incumplimiento, lo cierto es que este traslado de la obligación no exonera integralmente a la EPS de las responsabilidades en que hubiera podido incurrir, por negligencia en la vigilancia de que se realicen los aportes. En efecto, la Ley 100 de 1993 confiere herramientas para facilitar no sólo la eficiencia en el reconocimiento de los derechos a la seguridad social sino también la eficiencia en el cobro de las acreencias en favor de las entidades administradoras de la seguridad social, a fin de que se protejan y se hagan efectivos los derechos de todos los trabajadores y el principio de solidaridad.”

Significa lo anterior que sí se puede dirigir la tutela contra la entidad prestadora del servicio. Aunque el decreto 806 de 1998 diga que el responsable es el empleador moroso, eso no afecta el derecho del trabajador, a quien se le han hecho los descuentos, para acudir ante la EPS porque la mora no es por su culpa, porque actúa de buena fe, porque la EPS tiene la obligación de ser efectivo y eficiente y por consiguiente es de su incumbencia reclamar los aportes que se le deban y porque la protección a los derechos fundamentales es preferente.

CASO CONCRETO

Se revisa la sentencia de segunda instancia que negó la acción, en el caso de una trabajadora que no tiene medios de fortuna y que acudió a la tutela pidiendo protección para su salud en conexión con la vida, y para la maternidad.

Es indudable que la sentencia del a-quo se basó en la opción señalada en la jurisprudencia de

la Corte Constitucional, que permite accionar contra la EPS. También es cierto que es válida la otra opción señalada en el fallo de segunda instancia: el deber de prestar la atención corresponde al empleador moroso. Lo que no podía hacer el ad-quem es dejar sin protección alguna a la trabajadora. El juzgador estaba obligado a ponderar en el caso concreto cuál solución escogía. Si escoge la que señala el decreto 806 de 1998, artículo 81 (el empleador responde) debe decirlo en la sentencia; pero, si aprecia que el empleador no va a prestar el servicio, constitucionalmente debe proteger al trabajador. Y, en todo caso tiene que ponderar qué es lo mas justo y efectivo.

El problema radica en que actualmente la peticionaria ya no es trabajadora ni está afiliada al sistema. En estas condiciones no se puede dar ninguna orden mediante tutela porque los elementos fácticos no apoyan una decisión favorable, en razón de que la señora Montes está por fuera de la seguridad social. Esto no impide que, para el caso de su hijo, si lo estima necesario, exija la aplicación del artículo 50 de la C.P. que dice: “ Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. La ley reglamentará la materia.”, y que para su caso personal se ampara en el artículo 43 ibídem, que ordena: “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.”

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

RESUELVE

Primero.- NO CONCEDER la tutela, pero por las razones expuestas en el presente fallo.

Segundo. Por la Secretaría procédase a cumplir con lo establecido en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 M.P. Alejandro Martínez Caballero