

Sentencia T-695/01

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Pago oportuno de aportes a salud por compañía de inversiones de Flota Mercante en liquidación obligatoria/PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Mora en el pago de aportes por Compañía de Inversiones Flota Mercante en liquidación obligatoria/PRINCIPIO DE GARANTIA A LA SEGURIDAD SOCIAL-Mora en pago de aportes por compañía de Inversiones Flota Mercante en liquidación obligatoria

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra la compañía de Inversiones Flota Mercante en liquidación obligatoria o contra el Fosyga

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expedientes T-428712 y T-429899.

Acciones de tutela instauradas por Jorge Estupiñán Mosquera y Gladys Muñoz Hurtado contra las E.P.S. de CAFESALUD y Servicio Occidental de Salud S.O.S.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D.C., a los cinco (5) días del mes de julio de dos mil uno (2001).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALVARO TAFUR GALVIS, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

que pone fin al proceso de revisión de los fallos proferidos por los Juzgados Quinto Civil del Circuito de Cali (Expediente T-428712) y por el Juzgado Décimo Civil del Circuito y Sala Civil del Tribunal Superior, ambos de Cali (Expediente T-429899), dentro de las acciones de tutela promovidas por Jorge Estupiñán Mosquera y Gladys Muñoz Hurtado contra las E.P.S. de CAFESALUD y Servicio Occidental de Salud S.O.S.

I. ANTECEDENTES.

Manifiestan los accionantes¹ que son pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., actualmente en liquidación obligatoria. En su condición de pensionados, se encontraban afiliados a una empresa Promotora de Salud (E.P.S.), la cual les brindaba los servicios médicos y la asistencia en salud que requirieran. Sin embargo, los aportes correspondientes a dichas E.P.S., se hacían como descuentos de la pensión correspondiente. Sin embargo, los accionantes recibieron una carta de sus respectivas E.P.S., en las cuales les informaban la suspensión de los servicios por el no pago de aportes desde el mes de septiembre de 1999. Ante tal situación, los actores solicitan la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a la seguridad social en salud, y solicitan se ordene a las E.P.S., Cafesalud y Servicio Occidental de Salud S.O.S., asumir la inmediata atención de ellos y sus beneficiarios.

En escrito suscrito por la Jefe Jurídica de la E.P.S. Servicio Occidental de Salud, y dirigido al juez de conocimiento de la tutela radicada en esta Corporación bajo el número T-428712 señaló que la entidad procedió a suspender la afiliación del accionante, señor Jorge Estupiñán Mosquera, por cuanto la empresa “FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA S.A. en Liquidación” dejó de cancelar los aportes del caso, desde el mes de septiembre de 1999. Para justificar tal actuación, procedieron de conformidad con el artículo 209 de la ley 100 de 1993, así como también en lo señalado por el artículo 57 del decreto 806 de 1998. Igualmente se señala en el mismo escrito que S.O.S., remitió a la empresa Flota Mercante, una comunicación en la cual manifestaba la suspensión y posterior desafiliación de los usuarios de persistir la mora en el pago de los aportes, comunicación que no tuvo respuesta alguna. Finalmente, argumentó dicha E.P.S., que “la defensa de la entidad promotora de salud equivale a la defensa del sistema general de seguridad social en salud, edificado sobre fundamentos económicos, cuyo equilibrio no es dable debilitar, sistema del cual las EPS son sólo una parte, financiada como ha quedado establecido, pero en todo dentro de un gran contexto a cargo del estado, conforme a las disposiciones que regulan la UPC. Si estas entidades no perciben los ingresos, pero tampoco pueden suspender los servicios a los morosos, ¿de dónde sacan los recursos para atenderlos?”.

Por su parte, Cafesalud E.P.S., dió como respuesta a la tutela adelantada por la señora Gladys Muñoz Hurtado (expediente T-429899) los siguientes argumentos:

“1. Cafesalud E.P.S. NO es la entidad que tiene a cargo la seguridad social en salud del

accionante, por cuanto ya no pertenece al Régimen Contributivo, al que dejó de pertenecer desde el mes de mayo de 2000.

“2. La desafiliación del Sistema General de Seguridad Social en Salud implica que las obligaciones que Cafesalud EPS tuvo durante la vigencia de la afiliación, en relación con el Régimen Contributivo, se encuentran extinguidas por cuanto la accionante, estuvo afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el Régimen Contributivo de Cafesalud, del 15 de septiembre de 1995 hasta el 30 de abril de 2000 fecha a partir de la cual fue desafiliado por FUNDESA por presentar más de seis (6) meses continuos de mora, pues la entidad responsable del pago de la pensión y de los aportes en salud, es decir, la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., quien no volvió a cotizar por el accionante desde el mes de septiembre de 1999, conforme consta en el estado de cartera del Sistema.”

Así mismo y con base en las mismas normas legales citadas por la E.P.S. de Servicio Occidental de Salud, S.O.S.2

De igual forma, la E.P.S. Cafesalud señala que se hizo parte dentro del proceso de Liquidación Obligatoria en el que se encuentra incurso la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., presentando los créditos que dicha empresa tenía pendientes por sus pensionados, y que corresponde a los primeros seis (6) meses de mora.

Finalmente, pide se niegue la tutela impetrada. Sin embargo, en el evento en que de todas maneras dicha tutela se conceda, solicitan que de manera subsidiaria se ordene a la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. en Liquidación Obligatoria, proceda por intermedio de su liquidador, al pago al SGSSS de la totalidad de las cotizaciones que por sus pensionados se adeudan.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

Expediente T-428712.

El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali, en sentencia del 29 de enero de 2001, negó el amparo solicitado, pues consideró que el accionante no probó que él o alguno de sus beneficiarios requieran la prestación de algún servicio médico. Además las EPS no están obligadas a prestar los servicios de salud requeridos por los afiliados, cuando sus

empleadores se encuentran en mora en el pago de los correspondientes aportes.

Expediente T-429899.

En sentencia del 6 de diciembre de 2000, el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Cali, concedió la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social y a la vida de la señora Gladys Muñoz Hurtado. Consideró el a quo que los particulares afiliados a una entidad Promotora de salud (EPS), no pueden verse afectados en los servicios por ellos requeridos ante la omisión de su empleador en el pago de los aportes correspondientes. Por ello, las EPS no pueden suspender la prestación de los servicios requeridos por dichos usuarios.

Por otra parte, Cafesalud debe de tener en cuenta que “de conformidad con la ley 222 antes mencionada, art. 147, los gastos de administración causados durante el trámite del concordato y la ejecución del acuerdo concordatario, serán pagadas de preferencia y no estarán sujetas al sistema que se establezca para su pago, pudiendo inclusive los acreedores acudir a la justicia ordinaria para el cobro de éstos gastos, es decir, que si se tiene otro medio para hacer efectivo el pago de las cuotas por concepto de aportes de salud, y por ello no habría lugar para que la empresa de salud se negara a prestar los servicios médicos como en este caso, y mucho menos procediera a su desafiliación.”

Por lo anterior, ordenó a Cafesalud realizar los trámites internos para restablecer el derecho de la tutelante y se siga con la prestación del servicio médico, para lo cual se le concede el término de 10 días a partir de la notificación del presente fallo. Igualmente ordenó que Cafesalud se someta, para el efecto del cobro de las cuotas de afiliación a lo establecido en el artículo 147 de la ley 222 de 1995.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas.

1. Protección de los derechos fundamentales a la seguridad social y salud, respecto de las personas de la tercera edad.

Reiterada ha sido la posición de esta Corporación en relación con la procedencia de la acción de tutela en aquellos casos en los cuales el empleador incurre en mora en el pago de los aportes correspondientes a salud.³ En dichos casos, y más específicamente mediante sentencia de unificación,⁴ esta Corte, señaló que el empleador moroso en el pago puntual y completo de los aportes correspondientes a salud, debe asumir de forma directa todos los riesgos que surjan con ocasión de su conducta omisiva, por que deberá correr con todos gastos causados en la prestación de los servicios de salud solicitados por sus empleados o ex-empleados, pues no es lógico y mucho menos aceptable que sean ellos, los afiliados quienes deban asumir las consecuencias negativas de la indebida conducta de su empleador.

No obstante lo anterior, y en los eventuales casos en los que el empleador obligado a cubrir los gastos de los servicios médicos requeridos por sus trabajadores o extrabajadores, no cumpliera con dicha obligación, la E.P.S., deberá asumir o continuar prestando los servicios médico - asistenciales a ella solicitados, en especial cuando quienes reclaman la protección y la atención en salud son personas de la tercera edad, pues debemos recordar, que de conformidad con los principios establecidos en la Carta Política, estas son personas que hacen parte de un grupo social que merecen especial protección por parte del Estado, y respecto de quienes el derecho a la seguridad social adquiere la connotación de fundamental. Aún así, en el evento en que la E.P.S. correspondiente deba asumir los costos en la prestación de los servicios médicos reclamados por los afiliados morosos, ésta podrá repetir contra el empleador o en su defecto reclamar los gastos en que incurrió ante el Fosyga.

Sobre el particular, la sentencia SU 562 de 1999, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero señaló lo siguiente:

“... si el empleador está en mora, la EPS debe, en primer lugar, exigir el pago de la cuota, pero también puede repetir lo gastado contra el empleador moroso, quien en principio es quien ha debido prestar la atención por ser proyección ésta del contrato laboral suspendido.

“La Corte 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: responde el empleador y por lo tanto se torna responsable de la prestación del servicio médico y de la entrega de medicamentos; 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.

“En la Sentencia C-177/985 se fijó el alcance de la jurisprudencia constitucional sobre 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.’” (Negrilla fuera

del texto original).

En los casos objeto de revisión, encuentra esta Sala, que el señor Jorge Estupiñán Mosquera (Expediente T-428712), tiene en la actualidad 62 años de edad, lo que permite concluir que efectivamente su condición como persona adulta que se encuentra fuera del mercado laboral y cuya posibilidad de encontrar un nuevo empleo es casi nula, lo hace merecedor de la especial protección que el Estado debe prodigar a personas de la tercera edad. Es así como, en su caso, el amparo constitucional reclamado es viable, dado el interés de poder llevar una vida en condiciones dignas y justas.

En el caso de la señora Gladys Muñoz de Hurtado (Expediente T-429899), cuya edad actualmente es cuarenta y cinco (45) años, no se encuentra incluida dentro del grupo social de personas de la tercera edad, por lo que el derecho a la seguridad social por ella reclamado sólo es de rango legal y prestacional, motivo por el cual, lo solicitado por ella no es procedente. Además, debe indicarse que la accionante se encuentra dentro del grupo social de las personas económicamente activas, que puede procurarse los medios económicos necesarios para sobrellevar una vida en condiciones dignas y justas. De igual forma, no resulta procedente la tutela dados los hechos que obran en el expediente, pues ni en la demanda, ni en ninguna otra parte del expediente hay prueba que demuestre que la actora o alguno de sus beneficiarios requieran actualmente de algún servicio médico que amerite la protección de su derecho a la seguridad social y a la vida, aquí reclamados como violados. Sobre este punto debe recordarse que debe por lo menos existir una prueba así sea sumaria, a partir de la cual el juez pueda deducir la efectiva vulneración de un derecho fundamental, para así proceder a su protección a través del mecanismo excepcional de la tutela.⁶

“...las Empresas Promotoras de Salud, son entidades que para lograr niveles óptimos de funcionamiento y prestar un servicio de máxima calidad, requieren de los recursos económicos que los empleadores o los afiliados independientes deben pagar de manera puntual y completa, pues de lo contrario, pretender una prestación en salud, sin que se hayan cumplido las obligaciones asignadas a cada una de las partes involucradas, no puede menos que degenerar en una situación caótica para la E.P.S., y una consecuente baja en la calidad de los servicios.

Sin embargo, no podría esta Corporación justificar la conducta de las E.P.S., en detrimento de

los derechos fundamentales de rango constitucional de aquellos usuarios que requieren de los servicios médicos por ellas prestados, y que ven violados tales derechos en razón a la suspensión en la prestación de los servicios de salud y en su eventual desafiliación por mora en el pago de los aportes.

De igual forma, es de público conocimiento la grave situación económica por la cual está atravesando la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., en Liquidación Obligatoria, entidad de la cual los actores son pensionados, y quien estaría en la obligación de cancelar puntualmente los aportes de sus trabajadores y extrabajadores en lo relativo a salud. A pesar que dicha empresa no ha procedido a efectuar los pagos que le corresponden por concepto de salud, y cuya conducta es reprochable, no puede esta Sala proceder a dejar sin protección alguna los derechos fundamentales reclamados por los actores, dadas las condiciones particulares de los mismos, razón por la cual la protección solicitada por esta vía judicial resulta pertinente y adecuada.”

Vista la anterior decisión, las E.P.S., no pueden sentirse liberadas de toda su responsabilidad como empresas promotoras de salud, pues en ellas siempre subsiste una responsabilidad subsidiaria a la atribuida inicialmente al empleador incumplido, y respecto de la cual la Corte Constitucional señaló en sentencia C-177 de 1998, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, la exequibilidad del artículo 209 de la Ley 100 de 1993:

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

“3.1. Finalmente, la Corte entiende que en situaciones de mora patronal, esta obligación de prestar los servicios de salud, ya sea directamente y en forma primaria por el patrono, o subsidiariamente por las EPS en determinados eventos, cubre también al grupo familiar del trabajador. En efecto, la especial protección constitucional que se le brinda al núcleo familiar (CP. Arts. 5 y 42) impone al Estado y a la sociedad la garantía de su protección integral. Por ello es natural que, en desarrollo de ese mandato, se establezca que los beneficios que se establecen para el trabajador afiliado a los sistemas se aplican también a su familia, tal y como lo señala el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, que dispuso que el plan de salud obligatorio tendrá cobertura familiar. Por ende, si la mora patronal acarrea la suspensión de los servicios de salud para la familia del trabajador, es natural que el patrono deba primariamente también responder por tales servicios, pero que, por la responsabilidad compartida, las EPS deban en los casos mencionados en los anteriores fundamentos de esta sentencia, responder subsidiariamente.

“3.2. Como vemos, las anteriores precisiones no favorecen el incumplimiento del empleador ya que éste no se exonera de la obligación de transferir la cotización, puesto que la entidad promotora de salud está en todo su derecho de repetir el pago contra el empleador y así hacer efectiva la correspondiente obligación, pues esa entidad tiene los medios jurídicos que expresamente se disponen para ello, y en caso de que éstos sean insuficientes, es deber del legislador desarrollar tales mecanismos a fin de asegurar la eficacia del sistema de seguridad social. Además, la Corte precisa que en todo caso subsisten las sanciones administrativas, financieras y, si es el caso, penales que la ley prevé para el incumplimiento del patrono.”

De esta manera, considera la Sala de Revisión, que la E.P.S. de Cafesalud, en el caso del señor Jorge Estupiñán Mosquera deberá seguir prestando los servicios médicos en aquellos casos de urgencia o de una especial situación de gravedad en donde peligre la vida o la integridad personal del actor o sus beneficiarios.

Respecto de la señora Gladys Muñoz Hurtado, la tutela resulta inviable, dadas las consideraciones aquí expuestas.

Por lo anterior, se ordenará a la E.P.S. de CAFESALUD que, en aquellos casos de una urgencia o de una especial situación de gravedad en donde peligre la vida o la integridad personal, deberá prestar los servicios médico asistenciales requeridos por el actor Jorge Estupiñán

Mosquera o sus beneficiarios, sin perjuicio de que dicha entidad pueda repetir contra el Fosyga las sumas adeudadas o, hacerse parte en el proceso liquidatorio.

IV. 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 Quince Civil del Circuito de Cali, del 29 de enero de 2001 y, en su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud del señor Jorge Estupiñán Mosquera.

Segundo. ORDENAR a la E.P.S. de CAFESALUD que deberá, en aquellos casos de urgencia o de una especial situación de gravedad en donde peligre la vida o la integridad personal, prestar los servicios médico asistenciales requeridos por el accionante o sus beneficiarios, sin perjuicio de que dicha entidad pueda repetir contra el Fosyga las sumas adeudadas o, hacerse parte en el proceso liquidatorio.

Tercero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali, de fecha 6 de febrero de 2001, correspondiente a la tutela iniciada por la señora Gladys Muñoz Hurtado, con base en las consideraciones aquí expuestas.

Cuarto. Por Secretaria General, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 El señor Jorge Estupiñán Mosquera (Expediente T-428712) nació el 23 de febrero de 1939. Por su parte la señora Gladys Muñoz Hurtado (Expediente T-429899), nació el 12 de febrero de 1956.

2 Artículo 204, ley 100 de 1993; artículo 58 del decreto 806 de 1998; artículo 60 del decreto 1406 de 1999.

3 Cfr. sentencias T-606 de 1996, T-072, T-171, T-202, T-299 y T-398 de 1997, T-307 de 1998, T-484 y T-665 de 1999 entre otras.

4 Sentencia SU-562 de agosto 4 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

5 Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero

6 En relación al tema ver las sentencias T-1078 y T-1226 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero; y más recientemente la sentencia T-609 de 2001, M.P. Jaime Araújo Rentería.