

T-749-98

Sentencia T-749/98

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Afiliación

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Falta de afiliación por municipio

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-185.495

Acción de tutela presentada por Clemencia Alicia Consuegra González contra el departamento del Atlántico y el municipio de Baranoa (Atlántico)

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión, a los tres (3) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en la tutela promovida por la señora Carmen Alicia Consuegra González contra el departamento del Atlántico y el municipio de Baranoa (Atlántico).

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Tribunal, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

La demandante, a través de apoderado, presentó el once (11) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998), acción de tutela, por considerar que las entidades territoriales le están vulnerando sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, consagrados en la

Constitución en los artículos 11, 48 y 49, por la omisión de vincularla a un sistema de pensiones y de seguridad social.

La demandante señala que es docente, de tiempo completo, del colegio departamental de Bachillerato Nocturno de Baranoa. Su nominador es el departamento del Atlántico, el cual le cancela su salario a través del Fondo de Educación Regional del Atlántico F.E.R. Por ello dirige su acción contra el departamento y contra el municipio.

Manifiesta que se encuentra embarazada y su preocupación radica en que no sólo está desprotegida su familia (esposo e hijo), sino ella y el hijo que está por nacer.

Sin embargo, a pesar de carecer de afiliación para seguridad social, se le hacen los descuentos correspondientes. Como prueba de ello, acompañó los desprendibles de pago en donde constan tales descuentos.

Una vez notificados el Gobernador y el Alcalde de esta tutela, se opusieron a la procedencia de la misma. El Gobernador señaló que la nominación de la docente la hizo el municipio, y el departamento sólo paga los salarios, en virtud del subsidio ordenado por la ley 60 de 1993. Además, únicamente desde el año de 1997 se le ha estado descontando el 5% para previsión social, descuento que se gira al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Este descuento es complemento del aporte del 20% que corresponde hacer al municipio, previo convenio de éste con el mencionado Fondo. En consecuencia, señala el Gobernador, que la responsabilidad en la prestación de los servicios médicos y asistenciales de los docentes municipales, pertenecientes al régimen subsidiado, está en cabeza de los municipios. (folios 14 y 15).

A su vez, el Alcalde explicó que por los problemas de flujo de caja que afronta el municipio, han hecho imposible dar cumplimiento a un convenio suscrito por el Alcalde anterior. Señala que la actual administración está realizando las gestiones pertinentes para la consecución de recursos, en cumplimiento de las responsabilidades que en este ente recaen para la prestación de los servicios médico asistenciales.

En sentencia del treinta y uno (31) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Tribunal Administrativo del Atlántico denegó la tutela solicitada, por dos razones principales : la demandante puede reclamar su prestación laboral a través de la acción de nulidad y

restablecimiento del derecho, contemplada en el artículo 85 del C.C.A., lo que hace improcedente la tutela. Y, en segundo lugar, como no solicitó la protección como mecanismo transitorio, no es posible concederla de esta manera.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Lo que se debate. Reiteración de jurisprudencia.

La demandante considera amenazados sus derechos por la omisión en que han incurrido el departamento del Atlántico y el municipio de Baranoa, de afiliarla en la entidad encargada de prestarle los servicios médicos y asistenciales. Esta situación le vulnera sus derechos a la vida y a la salud (artículos 11, 48 y 49 de la Constitución), los de su familia y los del hijo que está por nacer.

En relación con este asunto, son numerosas las decisiones de esta Corporación encaminadas a proteger estos derechos, cuando tal omisión ocurre. En efecto, se ha señalado que eludir una obligación de esta naturaleza, no puede ser justificada cuando se trata de un empleador particular, pero, si la omisión es responsabilidad del propio Estado, a través de sus entidades territoriales, como ocurre en este caso, se está en presencia de un desconocimiento total de la esencia misma de las responsabilidades del Estado con sus directos administrados. Además, resulta, al menos extraño que, el Estado, por medio de sus órganos competentes (administrativos y judiciales), sancione al empleador cuando no afilia a su empleados a un sistema de seguridad social, pero, justifique tal hecho, cuando se trata de entidades del propio Estado. Cabe recordar lo dicho en la sentencia T-075 de 1998, se dijo :

“Lo que ocupa ahora la atención de la Corte es la actitud de un ente estatal que mantiene desprotegidos a sus propios servidores, infringiendo no solamente los postulados constitucionales que obligan al municipio como parte esencial del Estado Social de Derecho, sino desconociendo en forma deplorable sus propias cargas y obligaciones como patrono.

“En consecuencia, la Corte estima necesario conceder la tutela, por tratarse de una persona de la tercera edad cuyo mínimo vital se encuentra en peligro, y ordenará al municipio de Colón Génova que asuma el pago de la pensión.

“En efecto, ya la jurisprudencia de esta Corte ha expresado que, cuando por negligencia del patrono en el pago de las cotizaciones que inciden en la pensión de jubilación, la entidad de seguridad social correspondiente no la cancela, aquél está obligado a asumirla, ya que el trabajador no debe correr con las consecuencias de la indolencia patronal, menos si, como en este evento, el patrono es el Estado.” (sentencia T-075 de 1998, M.P., doctor José Gregorio Hernández Galindo).

Recientemente, la Corte reiteró, en su integridad lo antes dicho, en sentencia T-484 de 1998 (M.P., doctor Vladimiro Naranjo Mesa), ordenando la protección solicitada.

En consecuencia, se concederá la tutela pedida, pues las entidades territoriales han vulnerado los derechos invocados por la demandante. Y, a pesar, de no existir en el expediente la prueba concreta del embarazo de la actora, sí existe constancia de su asistencia periódica a una médica ginecóloga, que hace presumir sobre la veracidad de su estado. Asunto que pudo haber sido objeto de prueba por parte del Tribunal, en este proceso.

Finalmente, sólo resta señalar un asunto. No puede pasarse por alto un argumento esgrimido por el Tribunal para denegar la tutela como mecanismo transitorio : el no haberse pedido en tal condición. Al respecto, hay que señalar que la jurisprudencia de esta Corte, en este tema, ha dicho que no es obstáculo para concederla, si en el caso particular, el juez estima que concederla como mecanismo transitorio, es la manera adecuada de proteger los derechos fundamentales vulnerados. Este criterio hace parte de la informalidad que rodea el procedimiento de la acción, y permite lograr, en cada caso concreto, los propósitos constitucionales para los que fue creado este amparo.

En consecuencia, si el Tribunal consideraba que debía proteger a la demandante en forma transitoria, así debió haberlo hecho, a pesar de no haberse invocado la tutela de esta manera.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE :

Primero: REVÓCASE la sentencia del treinta y uno (31) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998), proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico. En consecuencia, se concede la tutela solicitada por la señora Carmen Alicia Consuegra González contra el departamento del Atlántico y el municipio de Baranoa (Atlántico).

Segundo: ORDÉNASE al Gobernador del departamento del Atlántico y al Alcalde del municipio de Baranoa, si ya no lo hubieren hecho, procedan, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, a la afiliación al régimen de Seguridad Social, a la demandante de esta tutela.

Si por la imprevisión administrativa no hubiere partida presupuestal disponible, las cuarenta y ocho(48) horas se conceden para que se inicien los trámites correspondientes, con miras a efectuar las adiciones presupuestales que permitan tal afiliación.

Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General