

Sentencia T-767/00

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-No continuación prestación del servicio por mora en aportes/EMPLEADOR-Responsabilidad por servicios de salud/SERVICIO DE SALUD-Responsabilidad compartida entre patrono y EPS

Referencia: expediente T- 294453

Acción de tutela instaurada por Alvaristo Howard Bernard contra el Seguro Social.

Procedencia: Juzgado Promiscuo de Familia de San Andres Isla

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintidós (22) de junio del dos mil (2.000).

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

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Promiscuo de Familia de San Andres dentro de la acción de tutela instaurada por Alvaristo Howard Bernard contra el I. S. S..

ANTECEDENTES

HECHOS:

1. El peticionario ha estado vinculado al Seguro Social por intermedio del municipio de la Isla de Providencia, toda vez que ha sido empleado del municipio en mención.

1. El Seguro Social le diagnosticó “lumbocrática crónica de predominio derecho” y los médicos han conceptuado sobre la necesidad de enfrentar la enfermedad.

1. En este momento el peticionario está al borde de una inmovilidad de extremidad inferior derecho, peligrando además la vida.

1. El ingreso del cotizantes es \$602.880,00.

PRUEBAS:

1. Certificación de afiliación del año 97 y del 98 y vinculación desde 1994
2. Concepto del médico laboral de los Seguros Sociales
3. Otros conceptos médicos de los Seguros Sociales
4. Historia clínica
5. Auto liquidación
6. Informe de los Seguros Sociales
7. Dictamen de urgencia del tratamiento

SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Promiscuo de Familia de San Andres Isla, el 12 de enero del 2000, negó la tutela por la siguiente razón:

“... la presente acción de tutela es denegada por cuanto no se probó la vulneración del derecho a la integridad personal, pues de las pruebas se obtiene que aun no se ha determinado la gravedad de la lesión por un lado y por el otro no ha debido dirigirse contra el Instituto de Seguro Social de esta ciudad, sino en contra del Municipio de Providencia, que se abstuvo de dar cumplimiento al ordenamiento legal y le corresponde la carga de la Seguridad Social y Salud de sus trabajadores .”

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. COMPETENCIA

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes y por la escogencia del caso hecho por la Sala de Selección.

TEMAS JURIDICOS

La no prestación del servicio de salud debido a la mora patronal ha sido estudiada en la sentencia T-378/2000:

“Cuando no se presta el servicio de salud por la EPS, con el argumento de la mora patronal, la Corte Constitucional ha presentado una alternativa. Aparece la primera posición 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, según las cuales, por 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. La segunda tesis considera que si por descuido o dolo del empleador, éste 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). En conclusión, en la acción de tutela, el juez constitucional puede optar cualquiera de estas dos soluciones. En la C-177/98 se dijo:

“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. Igualmente, y con el fin de fortalecer estas posibilidades de cobro por parte de estas entidades, el artículo 54 de la Ley 383 de 1997 determinó que las normas de procedimiento, sanciones, determinación, discusión y cobro del libro quinto del estatuto tributario, “serán aplicables a la administración y control de las contribuciones y aportes inherentes a la nómina, tanto del sector privado como del sector público, establecidas en las leyes 58 de 1963, 27 de 1974, 21 de 1982, 89 de 1988 y 100 de 1993”. Esto significa que, al igual que las entidades administradoras de pensiones, se entiende que las EPS tienen la posibilidad de establecer el cobro coactivo para hacer efectivas sus acreencias derivadas de la mora patronal. (Subraya fuera de texto).

Por ende, las EPS cuentan con los instrumentos para cobrar los aportes y tienen el deber jurídico de administrar eficientemente los recursos, como quiera que el principio de eficiencia, especialmente consagrado para la seguridad social y para la salud (CP arts 48 y 49), dispone una gestión adecuada para el cobro de las acreencias a su favor. Así pues, cuando la EPS no cumple con su deber de administrador eficiente de los recursos falta a la “esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes” (art. 63 del Código Civil).

Existe pues una responsabilidad compartida entre la EPS y el patrono, por lo cual puede ser procedente que en determinados casos, y según las particularidades de las diversas situaciones, los jueces de tutela ordenaran a uno o al otro el cumplimiento de las prestaciones de salud que eran necesarias para proteger un derecho fundamental. (subrayas fuera de texto).”

En la T-606/96 se dijo que no se puede castigar al trabajador por el no pago de los aportes patronales, pues esto “implicaría trasladar al trabajador, activo o retirado, sin razón jurídica atendible, las nocivas consecuencias de la negligencia e irresponsabilidad patronal”¹. Por consiguiente, si el empleador es moroso las consecuencias de su incumplimiento no pueden afectar el derecho del trabajador a la salud.², más aún cuando “la omisión del empleador es incompatible con la confianza depositada por el trabajador”, por ende el principio de la buena fe (C.P. art. 83), resultaría de ese modo quebrantado”³. Y en la C-177/984 se precisó:

“En ese orden de ideas, la Corte entiende que en principio la regla prevista por la norma impugnada, según la cual la falta de pago de la cotización implica la suspensión de los servicios por parte de la EPS es válida, por cuanto de todos modos el patrono responde por las prestaciones de salud y el Legislador tiene una amplia libertad para regular la materia. Sin embargo, en determinados casos, y si está de por medio un derecho fundamental, y el juez considera que no es posible que el patrono preste el servicio de salud necesario para evitar un perjuicio irremediable, puede ser procedente que se ordene a la EPS, como lo ha hecho la Corte en algunas de sus decisiones de tutela, que atienda al trabajador y repita contra el patrono que ha incumplido.” (subrayas fuera de texto”).

CASO CONCRETO

En carta dirigida al Coordinador Seccional de la EPS, el 3 de septiembre de 1999; el doctor Ruben Vega Vega, médico tratante de Alvaristo Howard Bernard indica que al afiliado, a quien ha revisado en tres ocasiones hay necesidad de autorizarle consulta con neurocirugía y exámenes complementarios que esa especialidad considera necesarios para poder realizar evaluación médico laboral; y que la ARP debe hacer un estudio de su historia laboral y puesto de trabajo para descartar origen ocupacional de la incapacidad de Howard quien labora como operador de maquinaria pesada y su diagnóstico es lumbocrática crónica de predominio derecho. A su vez el doctor Luis E. Martínez Llerena, médico de CAA Seguro Social, informa al jefe de Personal de la Alcaldía Municipal que el peticionario presenta síntoma de Irritación Radicular Lumbar y que fue valorado por el doctor Ralph Newball quién ordena no permanecer sentado mucho tiempo, ni inclinarse o levantar objetos pesados.

La Directora Regional del Seguro Social comenta que dicho Instituto no esta obligado a prestar el servicio de salud a una persona que se encuentra desafiada y que por el contrario esta a cargo del empleador subsanar los inconvenientes que se presente respecto del empleado por el no pago de los correspondientes aportes.

Es evidente que el peticionario necesita los tratamientos que señalen los médicos tratantes y también es cierto que por la crisis de los municipios, el de Providencia no ha cotizado oportunamente al Seguro Social. Pero esta mora no puede perjudicar al trabajador. No es razonable que se lo perjudique precisamente por una crisis económica. Esto no quiere decir que eluda su responsabilidad el municipio, sino que el Seguro Social está capacitado para reclamar los aportes debidos, pudiendo inclusive adelantar ejecuciones fiscales y que mientras tanto el Seguro Social debe atender a Howard y puede repetir contra el FOSYGA por lo que invirtiere en el tratamiento del peticionario, quien ve así protegida su vida digna en conexión con el derecho a la salud.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la decisión de el Juzgado Promiscuo de Familia proferida el 12 de enero del 2000, y en su lugar CONCEDER la tutela por las razones expuestas en este fallo.

Segundo. ORDENAR que los Seguros Sociales le den el tratamiento que señale el médico tratante al señor Alvaristo Howard Bernard pudiendo repetir contra el FOSIGA.

Tercero. Por Secretaría líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Corte Constitucional. Sentencia T-606 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 Sentencia T-606 de 1996, T-072 de 1997. T-171 de 1997, T-299 de 1997, T-202 de 1997, T-398 de 1997.

3 Sentencias T-323 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Se reiteró en la sentencia T-299 de 1997.

4 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero