COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/800/03

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/800/03
Expediente	—
Fecha	2003-09-16
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	Dr MANUEL JOSÉ
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Estatuto Del Trabajo
- Sistema De Salud
- Entidad Promotora De Salud
- Principio De Continuidad En El Servicio Publico De Salud
- Fines Del Estado
- Principio De Continuidad

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La Corte resolvió: declarar EXEQUIBLE el artículo 43 de la Ley 789 de 2002 por lo cargos analizados en esta sentencia, en el entendido de que, en ningún caso se podrá interrumpir el servicio de salud específico que se venía prestando, cuando de él depende la vida o la integridad de la persona, hasta tanto la amenaza cese u otra entidad asuma el servicio, salvo la expresión “hasta por un período de seis (6) meses verificada la mora”, que se declara INEXEQUIBLE . Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la…

Texto completo

C-800-03 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia C-800/03 PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD -Aplicación en planes obligatorios de salud ESTATUTO DEL TRABAJO -Estabilidad en el empleo SISTEMA DE SALUD -Obligación del empleador de descontar y pagar los aportes SISTEMA DE SALUD -Perjuicios por la negligencia en la información laboral corren a cargo del patrono ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD -Actúan sobre la base de la permanencia de un trabajador en el empleo y en el sistema de salud EMPLEADOR -Obligación de aportar la información acerca de los trabajadores vinculados al régimen contributivo SISTEMA DE SALUD -Responsabilidad de los empleadores incumplidos ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD -Facultad para adelantar acciones que permitan superar la desinformación SISTEMA DE SALUD -Obligaciones del empleador PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO PUBLICO DE SALUD -Prestación sin interrupción FINES DEL ESTADO- Prestación de los servicios públicos PRINCIPIO DE CONTINUIDAD -Fundamento constitucional y legal PRINCIPIO DE EFICIENCIA EN EL SERVICIO PUBLICO DE SALUD -Prestación sin interrupción PRINCIPIO DE CONTINUIDAD -Límites ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD -Prohibición de suspender tratamiento o medicamento necesarios para salvaguardar la vida Una EPS no puede suspender un tratamiento o un medicamento necesario para salvaguardar la vida y la integridad de un

paciente, invocando, entre otras, las siguientes razones: (i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no esta inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacia beneficiario (iv) porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado;

(v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando.

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO PUBLICO DE SALUD -Finalidad El principio de continuidad busca evitar que se deje de prestar un servicio básico para todas las personas, pero no pretende resolver la discusión económica de quién debe asumir el costo del tratamiento, y hasta cuándo. Inclusive, la Corte ha señalado algunos eventos en que constitucionalmente es aceptable que se suspenda la prestación del servicio de salud. Por ejemplo, cuando el tratamiento fue eficaz y cesó el peligro para la vida y la integridad, en conexidad con la salud, el principio de continuidad del servicio público no exige que siga un tratamiento inocuo ni tampoco ordena que pasados varios meses de haberse terminado un tratamiento por una enfermedad se inicie uno nuevo y distinto por otra enfermedad diferente.

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD -Prohibición de desafiliación unilateral ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD -Relación con los empleadores, afiliados cotizantes y beneficiarios SERVICIO DE SALUD -Responsabilidad por el no pago de aportes patronales no recae en el trabajador PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO PUBLICO DE SALUD -Afectación del derecho a acceder a los servicios debe ser producto de un debido proceso básico SERVICIO PUBLICO DE SALUD -Obligación de la EPS de notificar a los afiliados el incumplimiento del empleador SERVICIO PUBLICO DE SALUD -Inadmisibilidad de interrupción del servicio médico Si la persona deja de tener una relación laboral, deja de cotizar al régimen contributivo del Sistema de Salud y no se encuentra vinculada de ninguna otra forma a dicho régimen, pero estaba recibiendo un servicio específico de salud, se pueden distinguir dos situaciones posibles: (a) que la vida y la integridad de la persona dependan del servicio médico específico que se está recibiendo y (b) los demás casos. En la primera situación, constitucionalmente no es admisible que se interrumpa el servicio de salud específico que se venía prestando, pues, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, ello implicaría sacrificar el goce efectivo de los derechos a la vida y a la integridad de una persona. Son entonces las EPS que prestaban en cada caso específico el servicio requerido las que deben garantizar, en primera instancia, que la prestación del mismo no se suspenda; en segunda instancia, la obligación de garantizar la continuidad en la prestación del servicio será responsabilidad de la entidad o las entidades a las cuales les corresponda seguir atendiendo a la persona, dependiendo de la situación jurídica y económica en la que ésta se encuentre.

SERVICIO PUBLICO DE SALUD -Responsabilidad del Fosyga en caso de que la EPS deba seguir atendiendo al desvinculado del sistema PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN SALUD -Protección Si el paciente ha sido desvinculado laboralmente, por ejemplo, el servicio de salud específico que venía recibiendo, y del cual depende su vida o su integridad, debe continuar prestándose en virtud del principio de solidaridad, el cual impide que la vida o la integridad de una persona gravemente enferma quede desprotegida debido a que la compensación proveniente de los aportes ya no opera para continuar financiando el servicio. Por eso, si el paciente no cuenta con los medios para sufragar la continuidad del servicio específico, cuando la EPS repita contra el Fosyga, es el sistema de solidaridad, de la cuenta correspondiente, el que habrá de responder por todos los costos y de manera oportuna aplicando las reglas sobre el derecho de petición y haciendo el giro efectivo dentro de un plazo razonable necesario para hacer las verificaciones del caso.

SERVICIO DE SALUD -Hipótesis en caso de terminación laboral /SERVICIO DE SALUD -Vinculación como afiliado o beneficiario /SISTEMA DE SALUD -Vinculación a través del régimen subsidiario NORMA ACUSADA -Imposibilidad de interrumpir el servicio de salud específico cuando de él dependa la vida o integridad de la persona

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD -Límite razonable a la obligación PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA -Finalidad PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA -Funciones PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA -Eventos en que procede la vulneración SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL -Definición El sistema de protección social se constituye como el conjunto de políticas públicas orientadas a disminuir la vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos, especialmente de los más desprotegidos. Para obtener como mínimo el derecho a: la salud, la pensión y al trabajo.

SISTEMA DE SALUD -Finalidad de los programas estatales PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA -No vulneración DERECHO A LA IGUALDAD- Carácter relacional NORMA ACUSADA -No conlleva a tratamiento discriminatorio respecto a los empleadores PROYECTO DE LEY EN MATERIA TRIBUTARIA -Trámite legislativo debe iniciar en la Cámara de Representantes CONTRIBUCION PARAFISCAL -Aportes en salud PRINCIPIO DE EFICIENCIA DEL SISTEMA DE SALUD -Vulneración PRINCIPIO DE EFICIENCIA DEL SISTEMA DE SALUD -Debe entenderse en función de los usuarios SERVICIO DE SALUD -Competencia del gobierno de controlar y evaluar la calidad del servicio SISTEMA DE SALUD -Papel de la información El diseño del Sistema de Salud consagrado por la Ley 100 de 1993, otorga a la información un papel preponderante para que este logre cumplir con sus propósitos, pues un deficiente sistema de información implica problemas y disfuncionalidades en la prestación del servicio de salud.

FONDO DE SOLIDARIDAD -Responsabilidad de cobrar los aportes en salud SERVICIO DE SALUD -Continuidad no afecta la eficiencia y sostenibilidad del sistema SERVICIO DE SALUD -Continuidad por periodo máximo de seis meses verificada la mora SERVICIO DE SALUD -Hipótesis fáctica PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA -No desconocimiento PRINCIPIO DE IGUALDAD -No vulneración Una norma que establece que las EPS deben “prestar” el servicio de salud a aquellos empleados a los que se les retienen su aportes para salud, sin alterar el régimen jurídico de obligaciones, responsabilidades y sanciones al cual se encuentra sometido el empleador incumplido, no introduce un trato discriminatorio entre este grupo de empleadores y el resto de ellos, máxime cuando explícita y reiteradamente la norma advierte que no se altera el régimen de responsabilidad legal. Por lo tanto, el artículo 43 de la Ley 789 de 2002, a la luz del cargo estudiado, no desconoce el principio de igualdad.

SERVICIO DE SALUD -Continuidad en el servicio no desconoce principio de eficiencia en materia de seguridad social SERVICIO DE SALUD -Prohibición de interrupción cuando de él depende la vida y la integridad de las personas Referencia: expediente D-4445 Norma Acusada:

Artículo 43 de la Ley 789 de 2002 Demandante: Juan Diego Buitrago Galindo Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Bogotá, D. C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil tres (2003).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y de los trámites establecidos en el decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente, SENTENCIA I. ANTECEDENTES En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, el ciudadano Juan Diego Buitrago Galindo solicitó a esta Corporación la declaración de inexequibilidad del artículo 43 de la Ley 789 de 2002 (“ por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo del Trabajo ”).

La demanda fue admitida por el magistrado sustanciador por medio de auto de doce (12) de febrero de dos mil tres (2003). Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMA DEMANDADA A continuación se transcribe el texto de las norma acusada: Artículo 43. Aportes a la seguridad social . Estando vigente la relación laboral no se podrá desafiliar al trabajador ni a sus beneficiarios de los

servicios de salud, cuando hubiera mediado la correspondiente retención de los recursos por parte del empleador y no hubiera procedido a su giro a la entidad promotora de salud.

Los servicios continuarán siendo prestados por la entidad promotora de salud a la que el trabajador esté afiliado hasta por un período máximo de seis (6) meses verificada la mora, sin perjuicio de la responsabilidad del empleador, conforme las disposiciones legales.

La empresa promotora de salud respectiva, cobrará al empleador las cotizaciones en mora con los recargos y demás sanciones establecidos en la ley.

III. LA DEMANDA El demandante considera que el aparte de la norma acusada viola la Constitución Política por desconocer los artículos 13, 48, 49, 158 y 169. El actor divide su alegato en cuatro partes que se presentan a continuación.

1. Violación al principio de unidad de materia (artículos 158 y 169 de la Constitución Política). Con base en las consideraciones señaladas en la sentencia C-886 de 2002 de esta Corporación, el demandante considera que para estructurar debidamente un cargo por desconocimiento del principio de unidad de materia en contra de una ley es preciso identificar claramente: (i) la materia de la ley; (ii) las normas que no guardan conexidad con la materia de la ley; y (iii) las razones que muestren por que estas normas no guardan conexidad con la ley.

(i) La demanda sostiene que "(…) sin lugar a dudas la motivación del proyecto de reforma laboral que concluyó en la aprobación de la Ley 789 de 2002 se centra en la generación de empleo con el propósito de que las empresas puedan trabajar durante más tiempo y elevar los niveles de productividad, así como la protección especial al desempleado mediante la creación del subsidio de desempleo, dando respuesta a los claros afanes del Gobierno Nacional." (ii) "Se considera que el artículo 43 de la Ley 789 de 2002, viola la unidad normativa de la Ley 789 de 2002, debido a que se aparta del núcleo temático ya señalado, cual es el de la generación de empleo y la protección social al desempleado y debido a que modifican o adicionan la normatividad legal que regula el Sistema General de Seguridad Social en Salud contenido en la Ley 100 de 1993, en particular: el literal (e) del artículo 156 que consagra las Características Básicas del Sistema General y que señala que las EPS tienen a su cargo administrar y prestar el Plan Obligatorio de Salud a quienes paguen la cotización –para el régimen contributivo–, ya que ordena la prestación de servicios en ciertos casos a pesar de que no se pague la cotización (…)" (iii) La demanda sustenta el cargo sobre unidad de materia con base en los siguientes argumentos. Primero, se alega que no existe conexidad temática entre la norma acusada y el resto de la Ley por cuanto "(…) la disposición ni estimula el empleo y tampoco coadyuva a la subvención del desempleo, es una [norma] que hace referencia a obligaciones dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud." Segundo, se alega que no existe conexidad causal o teleológica por que la norma "(…) no se dirige hacia la finalidad de la Ley que la contiene, pues no tiene un efecto directo lógico ni sobre la generación de empleo ni sobre el aumento de la productividad de las empresas que sí contribuye con la generación de empleo; con la disposición acusada tampoco se logra apoyar al desempleado, y mucho menos contribuye al fortalecimiento de las Cajas de Compensación Familiar, con lo cual, aun cuando la Ley 789 de 2002 como su artículo 43 acusado tienen efectos sobre los trabajadores, no puede concluirse que cualquier medida que surta efectos sobre los trabajadores guarde coherencia interna con la Ley 789." Tercero, se indica que cuando "(…) los efectos sobre los trabajadores son tan lejanos con el núcleo temático de la ley, como es para el caso en examen, la flexibilización laboral para lograr generación de empleo, así como la protección al desempleado y porque no, el fortalecimiento de las Cajas de Compensación Familiar, se crea inseguridad jurídica, de acuerdo con lo expresado por la H. Corte Constitucional, porque el debate democrático se pierde y se desvía del eje central suscitado por la iniciativa legislativa (…)." 2.

Violación al principio de igualdad . Alega el demandante que la norma acusada desconoce el principio de igualdad consagrado en la Constitución Política (artículo 13), pues "(…) mientras la legislación tiene previsto el reconocimiento y pago de la UPC [Unidad de Pago por Capitación] a las EPS dentro del régimen contributivo, por la organización y garantía de la prestación del POS a los afiliados que paguen en forma completa la cotización, el artículo 43 de la Ley 789 de 2002, establece una diferenciación en el sentido que la prestación del servicio de salud será prestado, no obstante no existir un pago de la UPC, cuando se trate de empleadores que hayan retenido del salario de los trabajadores los aportes y no los hayan girado a la EPS, obligando a estas entidades a prestar el servicio, sin contraprestación, desconociendo que es el empleador quien debe asumir directamente la prestación del servicio, como sanción por mora en el pago de aportes, tal como lo prescribe el artículo 209 de la Ley 100 de 1993. Así, la norma, a más de ser violatoria del principio a la igualdad, premia al empleador no sólo moroso, sino que ha retenido el pago de aportes del salario del trabajador y no lo ha girado a la EPS. Pero el empleador que sólo está en mora, incumpliendo con su deber de pago, y que no ha retenido los aportes del salario del trabajador, no lo incluye la norma . Una medida como la dispuesta en la norma demandada, atenta contra el equilibrio financiero de las EPS, y por consiguiente del sistema, con el agravante que la norma protege y estimula al empleador moroso, que en principio se puede decir que actúa de mala fe, por cuanto retiene los aportes de salud del trabajador, pero no los gira a la EPS correspondiente. Esta conducta ha sido calificada como delito, por cuanto se trata de recursos parafiscales." 3.

Desconocimiento de la reglas constitucionales del trámite legislativo . De acuerdo con el artículo 154 de la Constitución Política, alega el demandante, los proyectos de ley relativos a tributos iniciarán su trámite en la Cámara de Representantes, por lo tanto "(…) la norma acusada al regular aspectos relativos al pago de contribuciones parafiscales ha debido iniciar su trámite en la Cámara de Representantes, requisito éste que no se cumplió en tanto el Proyecto de ley 56 de 2002 Senado fue radicado en el Senado de la República.

4. Desconocimiento del principio de eficiencia en Seguridad Social . El artículo 48 de la Carta Política establece que la seguridad social es un servicio que debe prestarse con sujeción al principio de eficiencia. En este sentido, alega el demandante, "al señalar obligaciones a cargo de las EPS sin que la misma normatividad tenga prevista la forma de financiamiento y al desincentivar el pago de aportes por parte de los empleadores al Sistema, [la norma acusada] permite el desfinanciamiento de las EPS y a la postre, la crisis del SGSSS en su conjunto.

De otra parte, el artículo 49 de la Constitución, que reitera el mismo principio para la prestación de servicios de salud, señala como un deber del Estado establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, lo cual es infringido por la norma acusada. El simple hecho de desincentivar el cumplimiento en el pago de aportes por parte de los empleadores al sistema es suficiente para considerar la infracción al postulado de la eficiencia, y el incentivo a evadir es evidente, ya que cuando menos durante el lapso de seis meses verificada la mora, el empleador que retiene aportes del salario de los trabajadores y no los gira a la EPS queda relevado de su obligación principal de satisfacer las prestaciones en salud de sus empleados a cargo, siendo tal obligación ahora a cargo de las EPS quien después repetirá contra el empleador incumplido." IV. INTERVENCIONES 1. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho El Ministro de Justicia y del Derecho participó en el proceso de la referencia, por medio de apoderado, para defender la constitucionalidad de las normas acusadas.

1.1. La intervención del Ministerio discrepa del demandante en cuanto afirma que la norma acusada (artículo 43 de la Ley 789 de 2002) no guarda relación con le resto de la Ley; "(…) la norma debe ser dimensionada desde su integralidad de modo que resulta castrante admitir que su fin único es la generación de empleo y la protección al desempleo. Si bien es cierto que esos son aspectos que resultan esenciales en la ley discutida, debe llamarse la atención sobre el propósito buscado por el legislador con la expedición de esta norma. Debe considerarse cómo desde el título mismo de aquella, se encamina este instrumento legal a la ampliación de la protección social y se refuerza ese fin al precisar en el artículo 1

qué debe entenderse por tal (…) el artículo 43 en la medida en propugna por la garantía de un derecho inherente a la protección social, mantiene plena relación temática y por lo tanto cabal unidad de materia con el resto de la norma (…)." 1.2. Con relación a la supuesta violación del principio de igualdad se sostiene que "(…) la norma lejos de establecer condiciones de desigualdad lo que pretende es proteger otro derecho constitucional de carácter fundamental , de tal suerte que se eleva a rango legal lo que ha sido reiteradamente dispuesto por la Corte Constitucional en cuanto respecta a la prestación de los servicios correspondientes. En punto de discusión traemos a colación el pronunciamiento efectuado por esa instancia superior a través de la sentencia T-072 de 1997, con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, en el que se señaló que con relación al tema de la mora en el pago de los aportes obrero-patronales a la entidad prestadora de salud, si a pesar de que el empleador afilia a los trabajadores, él no cumple con la obligación de cancelar los aportes que por ley debe hacer al sistema de seguridad social, las consecuencias legales de la renuncia no pueden afectar el derecho fundamental del trabajador a la seguridad social; por tanto al margen de la omisión patronal la entidad de Seguridad Social debe continuar prestando eficientemente el servicio médico a los afiliados y ejercer todos los mecanismos legales y administrativos tendientes al cobro de las cuotas o apartes obrero - patronales a los empresarios morosos." 1.3. Finalmente, con relación a la inconstitucionalidad de la norma por haber desconocido el trámite legislativo señalado en la Constitución Política, la intervención del Ministerio sostiene que "(…) a efectos de determinar la instancia en la cual debe comenzar un proyecto de ley su trámite, es imperativo precisar cuál es el objeto general del proyecto y la naturaleza mayoritaria de sus disposiciones." En este orden de ideas, advierte que si bien "(…) en algunos artículos se hace referencia a contribuciones de tipo parafiscal, su regulación es accesoria a los temas generales de los que se ocupa la norma y en consecuencia, estimamos que dicha materia excepcional no puede marcar de forma definitiva la naturaleza y el trámite general de la propuesta normativa. Así las cosas, no puede dejarse de lado que la hoy ley 789 de 2002 configura una herramienta legislativa a través de la cual se amplía la protección social y se ofrecen garantías a los desempleados, y de modo alguno puede catalogarse como una norma tributaria, por lo que se ajusta a la Constitución Política que se haya seguido ante el Congreso el trámite propio del conjunto normativo." 1.4. Con relación a la supuesta violación del principio de eficiencia que debe regir el servicio de seguridad social el Ministerio guardó silencio.

2. Intervenciones ciudadanas 2.1. Intervención del ciudadano Carlos Rodríguez Mejía El ciudadano Carlos Rodríguez Mejía participó dentro del proceso de la referencia mediante escrito remitido a esta Corporación en marzo 27 de 2003, para solicitar la inconstitucionalidad de la norma acusada por desconocer el principio de igualdad de materia. Señala en su intervención que el artículo 43 de la Ley 789 de 2002 "(…) referente a los aportes a la seguridad social modifica la normatividad legal que regula el Sistema General de Seguridad Social contenido en la Ley 100 de 1993, en particular las características básicas del Sistema contenidas en el artículo 156 de la Ley 100. La norma acusada no guarda relación alguna con la generación de empleo o protección a la población desempleada, se dedica a reglamentar los efectos de la mora patronal en el pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud." 2.2.

Intervención de la ciudadana Martha A. Gómez La ciudadana Martha A. Gómez participó dentro del proceso de la referencia para coadyuvar la demanda y por tanto, solicitar que se declare inexequible el artículo 43 de la Ley 789 de 2003. Funda su posición en los siguientes argumentos:

2.2.1. En cuanto al principio de unidad de materia, sostiene que "(…) el campo de acción del sistema de protección social de que trata la Ley 789 de 2002 de conformidad con el núcleo temático o los núcleos si consideramos como un segundo núcleo el fortalecimiento de las Cajas para el desarrollo de los programas establecidos, gira alrededor del apoyo a la generación de empleo y a la protección al desempleado, por lo que resulta a todas luces fuera de lugar regular el tratamiento de la mora patronal y los efectos que la misma genera frente a EPS, frente al patrón y frente al empleado." 2.2.2. Se alega que la normas es contraría al principio de igualdad "(…) toda vez que establece un trato desigual frente a los empleadores que descuenten los aportes a los trabajadores dependientes y no lo remitan a las EPS, frente a los

empleadores que no los descuentan y por supuesto tampoco lo giran a las EPS. De esta forma se presentan dos tratos diferentes para dos conductas que implican el mismo desconocimiento de la norma. El no pago de aportes, pero con el agravante que los dos son causados por el empleador. Así para el empleador que descuenta y no envía los aportes a la EPS, se debe prestar a los trabajadores el servicio por 6 meses. Mientras que el que no descuenta teniendo el deber de descontar el salario del trabajador, no se le presta el servicio 6 meses. El trato diferente como se anotó, no guarda proporcionalidad alguna, y la norma en ninguno de los dos casos, debe mantenerse." 2.2.3. Finalmente la ciudadana advierte en su intervención que coadyuva "(…) la demanda de inconstitucionalidad en cuanto se señala que el artículo 43 debió iniciar su trámite legislativo en la Cámara de Representantes y no en el Senado de la República." A lo cual añade: "(…) No es posible siquiera entrar a considerar si la Ley 789 puede contener temas de carácter tributario como son los aportes y cotizaciones a la seguridad social en salud, o considerar si todo el proyecto de ley ha debido iniciar su trámite en la Cámara, porque siendo el tema del artículo 43 diferente al del eje o ejes centrales de la ley que lo contiene, ha debido tramitarse en un proyecto de ley diferente al que dio origen a la Ley 789 y en consecuencia ha debido iniciar su trámite en la Cámara, con lo cual, la norma acusada incurrió en un vicio de forma insubsanable que conduce a la declaratoria de inexequibilidad de la disposición acusada." V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN El Procurador General de la Nación intervino en el presente proceso mediante el concepto 3206 de mayo 5 de 2003 para solicitar la exequibilidad de la norma acusada. Sustenta su posición con base en los siguientes argumentos:

1. Considera que no se desconoce el principio de unidad de materia "(…) debido a que, si bien, los principales puntos desarrollados por la Ley 789 de 2002, son los relacionados con la generación de empleo y la protección al desempleado, no son los únicos que ella regula. Así, encontramos que la mencionada ley, también tiene como objetivo fundamental ampliar la protección social, la cual no se circunscribe solamente a la protección del desempleado. El artículo 1 de la Ley 789 de 2002 define el sistema de protección social de la siguiente manera:

'Artículo 1°- Sistema de Protección Social. El sistema de protección social se constituye como el conjunto de políticas públicas orientadas a disminuir la vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos, especialmente de los más desprotegidos. Para obtener como mínimo el derecho a: la salud, la pensión y al trabajo. (…)' De la lectura de dicho precepto, se llega a la inequívoca conclusión de que con la prohibición de desafiliar al trabajador o a sus beneficiarios de los servicios de salud, cuando hubiera mediado el correspondiente descuento por parte del empleador y no hubiera procedido a su giro a la entidad promotora de salud, se busca de manera específica disminuir la vulnerabilidad y mejorar la calidad de vida de estos trabajadores, concretamente en lo relativo a la salud, para que ellos puedan acceder en condiciones de oportunidad y de calidad a los servicios básicos, lo cual es parte integral del sistema de protección social, sin que resulten afectados por la conducta de sus empleadores." 2. El Procurador considera que no se desconoce el principio de igualdad, "(…) pues para hacer el correspondiente juicio de igualdad se requiere la presencia de dos supuestos de hecho idénticos, de los cuales uno resulta siendo objeto de un trato discriminatorio en comparación con la regulación que se le da al otro. En el presente caso nos encontramos ante un solo supuesto fáctico, que es que las entidades promotoras de salud seguirán prestando sus servicios cuando el empleador haya efectuado los descuentos y no se los haya girado, sin que se les esté dejando en condiciones de inferioridad frente a otro tipo de entidades. Aquí, las entidades promotoras de salud continuarán prestando los servicios de salud, por ser un servicio público esencial de carácter obligatorio, que no puede ser desatendido, dada su importancia en el cumplimiento de los fines esenciales del Estado y en la prevalencia del interés general. La medida de no desafiliar al trabajador ni a sus beneficiarios de los servicios de salud, cuando hubiera mediado la correspondiente retención de los recursos por parte del empleador y no hubiera procedido a su giro a la entidad promotora de salud, no es otra cosa que el desarrollo del carácter público y esencial de que goza el derecho a la seguridad social. Lo que se quiere con la norma en comento es que ni los trabajadores ni sus beneficiarios queden desamparados ante el incumplimiento del empleador, pese a que antes era el empleador quien asumía directamente los costos de la prestación del servicio, como sanción por la mora en el pago de

los aportes.” 3. En cuanto a la supuesta violación del trámite legislativo, el concepto del Ministerio Público tampoco considera que esta se de, pues “(…) el legislador no tocó el carácter parafiscal o tributario de las cotizaciones al Sistema General de la Seguridad Social en Salud, como tampoco los elementos de este gravamen. Lo que regula el artículo 43 de la Ley 789 de 2002 es una protección de esos aportes, cuando los realiza el trabajador para impedir que éstos no reciban ninguna atención oportuna pese a que el empleador le ha hecho la correspondiente retención de recursos de su salario, sin proceder al giro a la entidad promotora. En otros términos, el objetivo del precepto acusado es proteger a los trabajadores en la prestación del servicio público esencial de la seguridad social en salud, enfoque totalmente distinto al tributario, razón por la que el trámite de este artículo no requería haberse iniciado en la Cámara de Representantes, pues la materia del proyecto de ley no tenía como objetivo regular en específico el aporte como contribución parafiscal.” 4. Finalmente, con relación a la supuesta violación de la norma al principio de eficiencia que rige la seguridad social en salud, se resalta que “(…) dicho principio no implica que la prestación de los servicios de salud se vuelva un simple negocio del que siempre se debe obtener ganancia. Por el contrario, la eficiencia radica en prestar a muchas más personas los servicios básicos, (…) la seguridad social es un servicio público esencial, que de una u otra forma debe garantizársele a todos los habitantes, lo cual es el fin primordial de su consagración a nivel constitucional, y no el que las entidades promotoras de salud obtengan mayores o menores ingresos.” El Procurador advierte que la norma no estimula el no pago de los empleadores, por cuanto no altera el régimen de responsabilidad, los deberes o las sanciones a que se ve sometido el empleador incumplido.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia En virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4, de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer de las acciones de inconstitucionalidad contra las leyes de la República.

2. Problema jurídico La demanda acusa al artículo 43 de la Ley 789 de 2002 de ir en contra de varias disposiciones de la Constitución Política de 1991. Su acción se funda en cuatro cargos; cada uno de ellos plantea un problema jurídico.

2.1. ¿ El Legislador desconoce el principio de unidad de materia al incluir en una ley que, según su título, busca apoyar el empleo, ampliar la protección social y modificar algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo , una norma que establece las condiciones para que una empresa promotora de salud pueda desafiliar a los empleados de un empleador incumplido? 2.2. ¿Una norma que permite a las EPS desafiliar a las personas cuyos empleadores no hacen los aportes a la salud, sólo hasta que hayan transcurrido seis meses desde que se constituyó en mora al empleador, conlleva un trato discriminatorio entre (a) este grupo de empleadores y aquellos que sí realizaron oportunamente los aportes a las EPS, o (b) entre este grupo y el conformado por empleadores que no hacen el giro a las EPS, ni retienen los aportes de sus empleados? 2.3. ¿Desconoce una norma que establece las condiciones de desafiliación a una EPS de aquellas personas cuyo empleador no ha hecho oportunamente los giros correspondientes a los aportes de salud (contribución parafiscal), la regla constitucional según la cual todo proyecto de ley sobre tributos debe iniciar su trámite en la Cámara de Representantes, por estar incluida en una ley de carácter laboral que inició su trámite en el Senado de la República? 2.4. ¿Una norma que establece que las EPS no pueden desafiliar a los empleados cuyo empleador no ha cancelado los aportes de ley, durante el lapso de seis meses sin perjuicio de las obligaciones legales, cargas y sanciones que determina la ley para el empleador incumplido, desconoce el derecho a la salud, en especial en lo que respecta al principio de eficiencia que debe regir el sistema de salud? Antes de entrar a estudiar cada uno de los problemas planteados por el demandante, la Corte Constitucional estudiará el sentido y alcance de la norma acusada a la luz de la jurisprudencia constitucional.

3. El sentido y alcance del artículo 43 de la Ley 789 de 2002, a la luz de la jurisprudencia constitucional El artículo 43 de la Ley 789 de 2002 acusado establece que, “(…) [e]stando vigente la relación laboral no se podrá desafiliar al trabajador ni a sus beneficiarios de los servicios de salud, cuando hubiera mediado la correspondiente retención de los recursos por parte del empleador y no hubiera procedido a su giro a la entidad promotora de salud. Los servicios continuarán siendo

prestados por la entidad promotora de salud a la que el trabajador esté afiliado hasta por un período máximo de seis (6) meses verificada la mora, sin perjuicio de la responsabilidad del empleador, conforme las disposiciones legales. || La empresa promotora de salud respectiva, cobrará al empleador las cotizaciones en mora con los recargos y demás sanciones establecidos en la ley." A continuación pasa la Corte a establecer cuál es el sentido y alcance de la misma, a la luz de la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional.

3.1. El principal sentido normativo de esta disposición, contenido en el primer inciso, es determinar cuál es la obligación que tiene una EPS con un afiliado cuando a éste (i) su empleador le ha retenido de su sueldo los aportes para salud, pero (ii) no ha hecho los giros correspondientes a la EPS. En este evento, señala la norma, no le es dado a la EPS desafiliar al trabajador ni a los beneficiarios de éste.

La segunda parte del primer inciso se ocupa de establecer un límite a esta situación. Se determina que la EPS deberá continuar prestando los servicios de salud "hasta por un período de seis (6) meses" contados a partir del momento en que se verifique la mora. Es pues de resaltar que no basta con el simple incumplimiento de la obligación, es preciso constituir en mora al deudor.

La parte final del primer inciso y el segundo inciso se ocupan de precisar que el objeto del artículo en cuestión es regular la relación entre las EPS y los afiliados que se encuentren en la situación fáctica descrita. Para hacerlo, explícitamente advierte la norma que lo dispuesto no modifica la situación legal del "empleador incumplido". No se altera ni suprime (a) su "responsabilidad conforme a las disposiciones legales" (b) la obligación de pagar a la EPS "las cotizaciones en mora con los recargos" y (c) las demás sanciones establecidas en la ley. La norma no pretende entonces eximir de responsabilidad a los empleadores incumplidos.

3.2. La norma establece tres condiciones fácticas que deben cumplirse para ser aplicada: (a) que exista una relación laboral entre empleado y empleador, (b) que "hubiera mediado la correspondiente retención de los recursos por parte del empleador" y (c) que éste "no hubiera procedido a su giro a la entidad promotora de salud". El tercer hecho, como lo señala el demandante, es de fácil apreciación;

tan sólo se requiere que la EPS constate que un empleador dejó de efectuar los giros correspondientes a los aportes a la salud de sus trabajadores. Sin embargo, no ocurre lo mismo con los dos primeros hechos, dado que no es evidente cómo puede establecer una EPS si la empresa que dejó de realizar los aportes sigue descontando del sueldo de sus empleados la parte que a ellos corresponde para el sistema de salud. Sostener que le corresponde, exclusivamente, a la EPS verificar para todos y cada uno de sus afiliados si se le sigue descontando o no de su sueldo los aportes, supone aceptar que sobre las EPS recae una obligación que comporta una carga excesivamente onerosa y que claramente podría redundar en afectar el goce efectivo del derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran. Por tanto, una interpretación a la luz de la Constitución Política demanda una lectura de la norma que coincida con los derechos y garantías constitucionales, así como con los deberes de los diferentes actores responsables de la prestación de los servicios, dentro de un sistema de salud sostenible. El deber de suministrar la información al Sistema de Salud, como se anotará, es de los empleadores o afiliados independientes; no obstante, la EPS, al igual que otras entidades del Sistema, como el Gobierno o la Superintendencia Nacional en Salud, cuentan con distintas facultades para exigir el cumplimiento de dicha obligación en caso de incumplimiento o de sospecha de fraude.

3.2.1. Primero; el Sistema de Salud se rige, entre otros, por el principio de universalidad (artículo 49, C.P.), en virtud del cual toda persona debe estar vinculada al Sistema mediante alguno de los regímenes establecidos legalmente.

[1] Así, una vez alguien entra al Sistema tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo. Toda persona puede cambiar del régimen contributivo al subsidiado, dependiendo de su situación económica, cambiar de

entidad promotora en virtud de su derecho de libertad de elección, [2] o en su defecto, ser atendido en el régimen vinculado.

3.2.2. Segundo, “la estabilidad en el empleo” es una de las características básicas del estatuto del trabajo (artículo 53, C.P.). Por lo tanto, salvo manifestación de voluntad en contrario o verificación de un error informativo o de fraude, es de suponer que las personas conservan sus empleos.

3.2.3. Por último, el empleador tiene la responsabilidad de que el Sistema de Salud se entere de la situación en la que se encuentran sus empleados en virtud de las obligaciones impuestas por el legislador al empleador y que este debe cumplir de buena fe (artículo 83 C.P.).

3.2.3.1. El empleador, entre otras obligaciones, debe (i) descontar del salario el aporte del trabajador y (ii) pagar los aportes a la entidad libremente escogida por el empleado, dentro del plazo establecido por el Gobierno para ello. Como se trata de los recursos del Sistema de Salud (una contribución parafiscal), la obligación del empleador es de orden público. El alto grado de responsabilidad que impone la ley en cabeza del empleador, se refleja en la obligación que tiene de pagar los aportes a las EPS correspondientes, así “(…) no hubiere efectuado el descuento al trabajador.” [3] 3.2.3.2. Otra de las obligaciones que impuso el legislador al empleador, consiste en que éste debe (iii) informar la situación legal en que se encuentran sus trabajadores, en lo que es relevante al Sistema de Salud (por ejemplo, nivel de ingresos, cambios o retiros de los trabajadores).

[4] Es decir, los empleadores además de ser garantes de la sostenibilidad del Sistema al tener que descontar los aportes correspondientes a la salud y hacer los giros respectivos a las EPS, garantizan dicha sostenibilidad al ser los responsables, en primera instancia, de brindar la información que requieren los diferentes actores del Sistema de Salud para cumplir a cabalidad con las distintas funciones que les corresponden. Del adecuado cumplimiento de esta obligación por parte de los empleadores, dependen en gran medida los costos de transacción dentro del Sistema de Salud. Por supuesto, de nada sirve que se cuente con la información requerida si se carece de buenos sistemas de información que permitan recopilarla, ordenarla, clasificarla y distribuirla a los diferentes actores. Pero de igual forma, de nada sirve contar con los sistemas de información adecuados, si quien tiene la obligación de brindar inicialmente la información no lo hace. El adecuado uso de los recursos escasos con que cuenta el Sistema de Salud depende, principalmente, de poder contar con la información laboral y familiar, en el régimen contributivo, y la información contemplada por el Sisben, en el régimen subsidiado (situación socio - económica, de salud y familiar).

Al ser la información uno de principales factores que contribuyen al eficiente funcionamiento del Sistema de Salud, el legislador ha indicado que “(…) los perjuicios por la negligencia en la información laboral, incluyendo la subdeclaración de ingresos, corren a cargo del patrono (…)”.

[5] En el mismo sentido, el Congreso expidió la Ley 828 de julio 10 de 2003 (por la cual se expiden normas para el Control de la Evasión del Sistema de Seguridad Social) mediante la cual creó un “validador de afiliaciones”.

[6] De esta forma se dota al Sistema de un mecanismo de información coordinado, actualizado, completo y veraz que les permite a los diferentes actores contar con una base de datos común que dé cuenta de qué es lo que ocurre en realidad, y así, puedan establecer sus respectivas responsabilidades y deberes en cada caso.

Las Entidades Promotoras de Salud actúan sobre la base de la permanencia de un trabajador en el empleo y en el Sistema de Salud, salvo que el empleador informe que esta situación ha cambiado o que se identifique un error en la información o un fraude, eventos éstos en los que las autoridades ejercen sus competencias y las EPS pueden usar las facultades que les otorga la ley para adquirir la información requerida y tomar las medidas adecuadas para hacer los correctivos. A la luz de la Constitución y de la ley, es deber del empleador, no de la EPS, aportar la información acerca de los trabajadores vinculados al régimen contributivo del Sistema. En tanto el empleador no suministre la información que controla y que

es su deber entregar y no se advierta la posibilidad de que exista un fraude, la EPS puede asumir que todos los trabajadores que se encontraban trabajando en la empresa lo siguen haciendo, continúan afiliados al régimen contributivo y se les descuentan sus aportes. Los daños, perjuicios o desfases financieros que se causen al Sistema porque el empleador incumpla su obligación de suministrar la información necesaria (por ejemplo, cuando se sigue atendiendo a una persona que había sido desvinculada de la empresa donde trabajaba) son responsabilidad del empleador incumplido que no advirtió adecuadamente a la EPS, y al Sistema de Salud en general, mediante un reporte de novedades. Es necesario destacar que la responsabilidad de los empleadores incumplidos es aún mayor cuando el incumplimiento no es el resultado de la negligencia sino de actividades fraudulentas, contrarias al principio de la buena fe. En estos casos puede derivarse responsabilidad penal, según las circunstancias de la conducta fraudulenta. Inclusive, al ser los aportes al Sistema de Salud contribuciones parafiscales, de acuerdo con la doctrina de esta Corte, entonces el empleador moroso podría, según las circunstancias del caso, llegar a incurrir en responsabilidad penal, tal como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional.

[7] Ahora bien, aunque la normatividad vigente es clara en señalar que el deber de informar al Sistema es del empleador y que es su responsabilidad asumir los perjuicios que tal negligencia conlleve, la ley ha otorgado a las EPS facultades para adelantar acciones que permitan superar la desinformación o simplemente para confirmar aquella que se ha ofrecido, en la medida que se trata de regulaciones de orden público, de cuyo acatamiento depende el disfrute del derecho a la salud de las personas. En la Ley 828 de 2003, en su artículo 8°, se permite a las EPS solicitar a los afiliados cotizantes, a los beneficiarios y a los empleadores “la documentación que requieran para verificar la veracidad de sus aportes o la acreditación de la calidad de beneficiarios”.

[8] La misma disposición impone el deber de sancionar a los que no han cumplido de buena fe sus obligaciones dentro del sistema en desmedro tanto de deberes legales de orden público como de mandatos constitucionales de cuyo acatamiento depende la sostenibilidad del sistema y, por ende, el goce efectivo del derecho a la salud. No entra la Corte a estudiar la constitucionalidad de dicha norma, en tanto no es objeto del presente proceso.

3.2.3.3. Así pues, la sostenibilidad y eficiencia del Sistema de Salud, en lo que a los empleadores corresponde, depende, entre otras, del cumplimiento de tres obligaciones: (i) descontar los aportes correspondientes a la salud, (ii) girarlos a las entidades correspondientes y (iii) suministrar la información requerida por el Sistema de Salud para llevar a cabo sus cometidos, en especial aquella información que se requiera para la prestación adecuada del servicio y la sostenibilidad del mismo.

3.3. La norma acusada, salvo lo que respecta al término de seis meses que será estudiado posteriormente, concuerda con la jurisprudencia constitucional acerca de cuándo puede suspenderse la prestación del servicio de salud, la cual se ha basado, entre otros, en el principio de continuidad en el servicio público y en la distinción jurídica de las relaciones entre los diferentes actores del Sistema de Salud.

3.3.1. En la sentencia T-406 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) la Sala Séptima de Revisión decidió que en virtud del principio de continuidad del servicio público de salud, una EPS no puede suspender la atención médica a sus afiliados y beneficiarios por el hecho de que la persona obligada de entregar los aportes no haya cumplido con su deber.

[9] En dicha oportunidad la Sala consideró que uno de los principales fines del Estado es la prestación de los servicios públicos. A partir de la lectura de varias disposiciones constitucionales, [10] indicó que los servicios públicos son el medio por el cual el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios derechos y deberes constitucionales. Para lograr tal cometido, señaló el propio fallo, uno de los principios que rige la prestación de los servicios públicos, como el de salud, es el principio de continuidad , el cual se deriva del propio texto constitucional y de la ley.

[11] Indicó entonces la Sala: “El servicio público responde por definición a una necesidad de interés general; ahora bien, la satisfacción del interés general no podría ser discontinua; toda interrupción puede ocasionar problemas graves para la vida colectiva. La prestación del servicio público no puede tolerar interrupciones.” [12] Esta posición ha sido reiterada en varias ocasiones que se mencionarán más adelante en este fallo. Sin embargo, también fue objeto de elaboraciones posteriores. Así, dijo la Sala Plena en sentencia de unificación, “Uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, porque debe prestarse sin interrupción.

Marienhoff dice que “La continuidad contribuye a la eficiencia de la prestación, pues sólo así ésta será oportuna” [13] . Y, a renglón seguido repite: “.. resulta claro que el que presta o realiza el servicio no debe efectuar acto alguno, que pueda comprometer no solo la eficacia de aquél, sino su continuidad” [14] .

Y, luego resume su argumentación al respecto de la siguiente forma: “… la continuidad integra el sistema jurídico o ‘status’ del servicio público, todo aquello que atente contra dicho sistema jurídico, o contra dicho ‘status’ ha de tenerse por ‘ajurídico’ o contrario a derecho, sin que para esto se requiera una norma que expresamente lo establezca, pues ello es de ‘principio’ en esta materia”.

[15] Jean Rivero [16] reseña como uno de los principios generales del derecho en la jurisprudencia administrativa el de la continuidad de los servicios públicos y agrega que el Consejo Constitucional francés ha hecho suya la teoría de los principios generales (sentencia de 26 de junio de 1969).” [17] 3.3.2. Desde la sentencia T-406 de 1993 se reconoció que este principio puede ser objeto de limitaciones razonables. La Sala fijó en esta ocasión la necesidad como criterio para establecer cuándo es inadmisible que se interfiera el servicio público. Por necesarios , en el ámbito de la salud, deben tenerse los tratamientos o medicamentos que de ser suspendidos implicarían la grave y directa afectación del derecho a la vida o a la integridad.

3.3.3. Por otra parte, también se ha ido precisando en cada caso, si los motivos en los que la EPS ha fundado su decisión de interrumpir el servicio son constitucionalmente aceptables. Así, la jurisprudencia, al fallar casos concretos, ha decidido que una EPS no puede suspender un tratamiento o un medicamento necesario para salvaguardar la vida y la integridad de un paciente, invocando, entre otras, las siguientes razones:

(i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; [18] (ii) porque el paciente ya no esta inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo;

[19] (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacia beneficiario [20] ; (iv) porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado;

[21] (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; [22] o (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando.

[23] El principio de continuidad busca evitar que se deje de prestar un servicio básico para todas las personas, pero no pretende resolver la discusión económica de quién debe asumir el costo del tratamiento, y hasta cuándo. Inclusive, la Corte ha señalado algunos eventos en que constitucionalmente es aceptable que se suspenda la prestación del servicio de salud [24] .

Por ejemplo, cuando el tratamiento fue eficaz y cesó el peligro para la vida y la integridad, en conexidad con la salud, el principio de continuidad del servicio público no exige que siga un tratamiento inocuo ni tampoco ordena que pasados varios meses de haberse terminado un tratamiento por una enfermedad se inicie uno nuevo y distinto por otra enfermedad diferente. Sin embargo, estas circunstancias han de ser apreciadas caso por caso mientras no exista una regulación específica de la materia.

En todo caso, cuando constitucional y legalmente no corresponda a una EPS continuar un tratamiento médico, lo que se decida al respecto ha de ser producto de un debido proceso básico (artículo 29, C.P.), precepto desarrollado por el legislador al impedir categóricamente a las EPS desafiliar de forma unilateral y caprichosamente a una persona.

[25] Ahora bien, lo anterior no significa que en el evento en que se presentan afiliaciones múltiples en desmedro de los principios constitucionales que rigen el sistema de salud, esté prohibido efectuar los correctivos encaminados a evitar que una misma persona continúe afiliado a dos EPS, aspecto que será abordado posteriormente.

3.3.4. El artículo 43 de la Ley 789 de 2002 también acoge la distinción entre la relación de las EPS (quienes deben prestar el servicio público de salud) y los empleadores (quienes tienen la obligación legal de recaudar los aportes), por una parte, y la relación de los afiliados, cotizantes y beneficiarios, con las EPS, desarrollada en la jurisprudencia constitucional.

En la sentencia C-177 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) la Corte indicó al respecto, "(…) las relaciones jurídicas que surgen entre el empleador y la entidad de seguridad social son jurídicamente separables de aquellas que se derivan del vínculo entre el trabajador y los entes que administran los recursos destinados a la prestación de los servicios de salud, puesto que aun en caso en que se imponga una sanción por omisión y que se logre el pago de la cotización, el derecho del trabajador no se agota sino que es indispensable que se garantice la efectividad del mismo (C.P. artículo 2º). (…) (…) la jurisprudencia es unánime en relación con la imposibilidad de que la responsabilidad por el no pago de los aportes patronales recaiga sobre el trabajador, pues esto 'implicaría trasladar al trabajador, activo o retirado, sin razón jurídica atendible, las nocivas consecuencias de la negligencia e irresponsabilidad patronal'.

[26] Por consiguiente, si el empleador no efectúa oportunamente las transferencias de los aportes obrero- patronales en materia de salud, que efectivamente fueron deducidos de los salarios, las consecuencias jurídicas de su incumplimiento no pueden afectar el derecho del trabajador a la salud, [27] 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.

[28] " [29] Este precedente fue reiterado en la sentencia SU-562 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero). [30] En este caso, la Sala Plena revisó dos expedientes de tutela que fueron acumulados; en cada uno de ellos un grupo de trabajadores demandaban al Instituto de Seguros Sociales por negarse a prestarles el servicio de salud debido a la mora patronal en el giro de los aportes. La Corte analizó aquellos casos en los que la EPS se había negado a prestar el servicio y que en consecuencia habían supuesto una violación de los derechos a la vida y a la salud.

[31] 3.3.5. En conclusión, la jurisprudencia constitucional con base en el principio de continuidad del servicio público de salud y en la distinción que existe entre la relación de la EPS con el empleador y la relación de la EPS con el empleado, ha garantizado que una persona continúe recibiendo un servicio médico específico (tratamiento o medicamento) que sea necesario para proteger principalmente sus derechos a la vida y a la integridad. La protección efectiva de estos derechos fundamentales lleva al juez de tutela a impedir que por controversias de índole contractual, económico o administrativo, se permita a una entidad incumplir la responsabilidad social que tiene para con la comunidad en general, y con sus afiliados y beneficiarios en particular.

En virtud del principio de continuidad del servicio público, cualquier tipo de afectación del derecho a acceder a los servicios de salud de una persona, debe ser producto de un debido proceso básico. Por lo tanto, una vez la EPS constituya en mora al empleador incumplido, deberá notificar este hecho a los respectivos afiliados para que conozcan la situación y las consecuencias jurídicas que podría acarrear, de tal suerte que puedan colaborar con los órganos del Sistema de Salud encargados de corregir esta irregularidad. Además, el principio constitucional de participación fue

desarrollado por la ley consagrándose a la vez el deber y la responsabilidad de participar en el control y la vigilancia del Sistema de Salud.

[32] 3.4. Dentro del sentido de las normas constitucionales que consagran el derecho a la vida y a la salud y de la jurisprudencia constitucional al respecto, la Corte Constitucional debe entonces condicionar la exequibilidad de la norma para garantizar el goce efectivo de los derechos invocados.

3.4.1. En efecto, si la persona deja de tener una relación laboral, deja de cotizar al régimen contributivo del Sistema de Salud y no se encuentra vinculada de ninguna otra forma a dicho régimen, pero estaba recibiendo un servicio específico de salud, se pueden distinguir dos situaciones posibles: (a) que la vida y la integridad de la persona dependan del servicio médico específico que se está recibiendo y (b) los demás casos. En la primera situación, constitucionalmente no es admisible que se interrumpa el servicio de salud específico que se venía prestando, pues, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, ello implicaría sacrificar el goce efectivo de los derechos a la vida y a la integridad de una persona .

Son entonces las EPS que prestaban en cada caso específico el servicio requerido las que deben garantizar, en primera instancia, que la prestación del mismo no se suspenda;

en segunda instancia, la obligación de garantizar la continuidad en la prestación del servicio será responsabilidad de la entidad o las entidades a las cuales les corresponda seguir atendiendo a la persona, dependiendo de la situación jurídica y económica en la que ésta se encuentre.

Ahora bien, en los casos en que las EPS deban seguir atendiendo a una persona, a pesar de que ésta ya no cotiza para el régimen contributivo, se generarán unos costos que no encuentran respaldo financiero en el régimen contributivo. La jurisprudencia de esta Corte ya ha reiterado que es el Estado, por intermedio del Fondo de solidaridad y garantía (Fosyga) del Ministerio de Protección Social, quien debe responder oportunamente a las peticiones mediante las cuales una EPS repita para asegurar la sostenibilidad del sistema.

[33] Sin embargo, como se trata de un servicio que no se encuentre presupuestado dentro de los recursos que recibe la EPS correspondiente a cada uno de sus afiliados, ni siquiera parcialmente, es preciso señalar que los dineros no deben ser asumidos por la cuentas de compensación. Si el paciente ha sido desvinculado laboralmente, por ejemplo, el servicio de salud específico que venía recibiendo, y del cual depende su vida o su integridad, debe continuar prestándose en virtud del principio de solidaridad, el cual impide que la vida o la integridad de una persona gravemente enferma quede desprotegida debido a que la compensación proveniente de los aportes ya no opera para continuar financiando el servicio. Por eso, si el paciente no cuenta con los medios para sufragar la continuidad del servicio específico, cuando la EPS repita contra el Fosyga, es el sistema de solidaridad, de la cuenta correspondiente, el que habrá de responder por todos los costos y de manera oportuna aplicando las reglas sobre el derecho de petición y haciendo el giro efectivo dentro de un plazo razonable necesario para hacer las verificaciones del caso.

3.4.2. La obligación de garantizar la continuidad del servicio de salud es de carácter estrictamente temporal, como se advierte una vez se analizan cada uno de los casos que pueden presentarse. Una vez ha concluido una relación laboral, el trabajador puede encontrarse en alguna de las siguientes hipótesis, (i) La persona continúa vinculada al régimen contributivo de Salud . El que se acabe la relación laboral de una persona no implica que necesariamente ésta deje de pertenecer al régimen contributivo del Sistema de Salud. En primer lugar es posible que continúe vinculado en calidad de afiliado , bien sea cotizando como trabajador dependiente en otra empresa o cotizando como trabajador independiente, y en segundo lugar, es posible que continúe en el régimen contributivo en calidad de beneficiario , por ejemplo, como beneficiario de su pareja.

En cualquiera de las anteriores dos hipótesis en que se encuentre la persona, afiliada o beneficiaria , existen a su vez dos posibilidades fácticas a saber, (a) que la permanencia en el Sistema se dé en la misma EPS que venía prestando el servicio o (b) que sea en una EPS nueva. En la primera de las hipótesis la EPS continuará prestando el servicio médico específico del cual depende la vida y la integridad de la persona, con respaldo en la UPC (Unidad de Pago por Capitación). En la segunda, la EPS que venía prestando el servicio sí debe asumir la carga de garantizar la continuidad del servicio de salud específico que se esté prestando, cuando de él dependa la vida o integridad de una persona, hasta tanto la nueva EPS lo asuma. No obstante, es deber de la primera EPS encargarse de tomar las medidas necesarias para que, en el menor tiempo posible, la nueva EPS asuma sus responsabilidades. Teniendo en cuenta que la EPS nueva está recibiendo dineros del Sistema de Salud para cubrir la atención de la persona que la requiere, no es aceptable que sean los dineros del Sistema destinados a la solidaridad los que deban soportar financieramente la prestación de dicho servicio. La nueva EPS no puede rehusarse a asumir los costos de la continuidad del servicio médico específico, si el paciente tiene derecho a ello, y las autoridades públicas competentes deben velar porque en la transición de una EPS a otra no sean sacrificados los derechos del paciente.

Tanto en el caso en el que la misma EPS continúa prestando el servicio que venía adelantando, como en el caso en el que una persona debe seguir siendo atendida por una nueva EPS, es necesario que las actuaciones sean verificadas mediante el validador de afiliaciones.

[34] De esta manera se asegura que no existan múltiples afiliaciones de la misma persona con las distorsiones económicas que ello genera. Se trata de situaciones irregulares que deben ser corregidas pues afectan la sostenibilidad del Sistema. Teniendo en cuenta que las proyecciones de viabilidad y desarrollo del Sistema de Salud se hacen sobre la base de que por cada afiliado y por cada beneficiario se compensa a una EPS en el monto de una UPC (Unidad de Pago por Capitación), tales distorsiones afectan de manera negativa la eficiencia del sistema. La multiafiliación, entre otras cosas, implica que se destinen recursos a algunas EPS para cubrir la atención de salud a personas a las que en realidad no les prestan el servicio, en lugar de destinar tales aportes a gastos prioritarios y urgentes que deben atenderse. Por esta razón, es preciso que las EPS, los Ministerios de Hacienda y de Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud, tomen las medidas necesarias para implementar a la mayor brevedad los mecanismos que permitan corregir estos casos de desinformación.

(ii) La persona pasa a estar vinculada al Sistema de Salud, a través del régimen subsidiado . Puede ocurrir que la persona que venía recibiendo el tratamiento específico de salud, al perder el vínculo laboral, se encuentre en una situación económica tan precaria, que tenga derecho a ser vinculado al régimen subsidiado. En tal caso, la EPS que venía prestando el servicio asume el deber de garantizar la continuidad de la prestación de éste, hasta tanto la ARS correspondiente, o la entidad territorial correspondiente, según sea el tratamiento que se requiera, asuma la prestación del mismo. En este caso, entonces, también se trata tan sólo de una obligación de carácter temporal, que debe ser transferida según los trámites legales establecidos para ello, a la nueva entidad que según las reglas del Sistema, tiene el deber de asumirlo. En dicho traslado, se reitera, lo fundamental es proteger los derechos del paciente y por lo tanto no se puede interrumpir un servicio específico del cual depende la vida o la integridad del mismo.

(iii) La persona tiene recursos económicos suficientes para seguir costeando el tratamiento que se le viene prestando . La razón por la cual se debe garantizar a una persona, a través de la EPS que la venía atendiendo, la continuidad de un servicio de salud específico cuando de éste depende la vida o la integridad del paciente, es que ésta se encuentra en una situación económica tal que no le permite costearse por sus propios medios el tratamiento que necesita. Es decir, en caso de que no se asuma por medio del sistema de solidaridad el servicio, la persona perderá su vida o sufrirá un grave daño a su integridad. En el mismo sentido, quien sí cuente con los recursos suficientes para continuar cubriendo el servicio tiene derecho a que se le garantice la continuidad del servicio, pero deberá asumir el costo del mismo.

Se reitera que las eventuales divergencias en relación con éste aspecto económico no justifican interrumpir el servicio específico del cual depende la vida o la integridad del paciente.

(iv) La persona está por fuera de los regímenes contributivo y subsidiado, y por defecto, se encuentra en el régimen vinculado. Cuando una persona se encuentra por fuera del régimen contributivo por no ser ni afiliado ni beneficiario, y no esta protegida por el régimen subsidiado, por no reunir las condiciones para ello o simplemente porque el Sistema no se ha extendido aún hasta un punto tal en el que pueda ser incluida (por ejemplo, por fallas en la encuesta de identificación de necesitados o porque existen muchas personas que se encuentran en una situación de precariedad mayor, y aún no han ingresado al Sistema de Salud), esta persona, por defecto, será atendida en caso de necesidad por el sistema vinculado. En este caso serán las entidades de salud encargadas de prestar el servicio de salud, contratadas por las entidades territoriales encargadas de costearlo, a las que deberá acudir la persona que está por fuera de los otros dos regímenes.

En este caso, la obligación de la EPS que venía prestando el servicio de salud específico a la persona que lo requiere para conservar su vida e integridad, también es de carácter temporal. La EPS debe garantizar la continuidad del servicio de salud para proteger los derechos del paciente, hasta tanto la nueva entidad encargada de prestar el servicio en cuestión asuma sus obligaciones legales y los continúe efectivamente prestando. La EPS y las entidades territoriales correspondientes son responsables, en sus respectivas órbitas de acción, de que el traslado del paciente de la EPS a la nueva entidad sea lo más cuidadoso posible y no conlleve afectación alguna de la vida o integridad del paciente puesto que sus derechos constitucionales prevalecen, razón por la cual el servicio médico específico no puede ser interrumpido.

(v) La persona deja de requerir un servicio médico para salvaguardar su vida o su integridad. Cualquiera sea la hipótesis, en el momento en el que la persona ya no requiera del servicio que se le venía prestando para garantizar sus derechos a la vida o a su integridad, la EPS, por supuesto, deja de estar obligada a continuar prestándolo. Ahora bien, lo esencial es que la amenaza que se cernía sobre la vida o la integridad del paciente haya cesado, lo cual sólo puede ser apreciado por los médicos.

[35] 3.4.3. Así pues, la norma acusada, será declarada exequible por este cargo en el entendido de que en ningún caso se podrá interrumpir el servicio de salud específico que se venía prestando, cuando de él depende la vida o la integridad de la persona, hasta tanto la amenaza cese u otra entidad asuma el servicio.

De esta forma se garantiza el goce efectivo de los derechos fundamentales que pueden verse afectados (la vida y la integridad de la persona), pero estableciendo a la vez un límite razonable a la obligación de las EPS, pues ésta, como se mostró, es de carácter temporal. En todo caso se advierte que las autoridades encargadas de la regulación, control y vigilancia del Sistema son las llamadas a tomar las medidas necesarias para que la regla sólo cobije a aquellas personas que realmente requieren la protección constitucional en cuestión. Ha de limitarse a las personas la posibilidad de asumir posiciones estratégicas y fraudulentas que les permita beneficiarse de esta regla cuando no se encuentren en una situación tal que demande protección constitucional. Como ya se advirtió, en la medida que se trata de recursos parafiscales, de destinación específica en virtud de la Constitución, las conductas fraudulentas con respecto a los mismos pueden llegar a tener consecuencias penales. Igualmente corresponde a todas las autoridades velar por el goce efectivo del derecho a la vida y a la integridad de los pacientes en estos casos, para lo cual deben ejercer sus competencias legales plena y oportunamente, así como impedir que la sostenibilidad del sistema se vea afectado por afiliaciones múltiples, empleadores morosos, conductas fraudulentas y otras situaciones.

3.5. Continúa la Corte con el estudio de los cargos presentados por la demanda, para posteriormente determinar la constitucionalidad del plazo de seis meses contemplado en el artículo acusado.

4. Violación del principio de unidad de materia 4.1. El primer argumento expuesto por el demandante consiste en señalar que la norma acusada no guarda unidad temática con el resto de la Ley 789 de 2002, motivo por el cual desconoce el principio de unidad de materia.

4.2. La Corte Constitucional se ha referido reiteradamente a este principio, señalando que su finalidad es: "... racionalizar y tecnificar el proceso normativo, procurando que las disposiciones incluidas en un proyecto de ley guarden la necesaria armonía o conexidad con el tema general que suscitó la iniciativa legislativa o, en su defecto, que converjan en un mismo propósito o finalidad sociológica. De esta manera, se logra impedir las incongruencias temáticas que tienden a aparecer en forma súbita o subrepticia en el curso de los debates parlamentarios, las cuales, además de resultar extrañas al asunto o materia que se somete a discusión, en últimas, lo que pretenden es evadir el riguroso trámite que la Constitución prevé para la formación y expedición de las leyes." [36] La Corte ha sintetizado las importantes funciones que cumple el principio de unidad de materia así:

"En primer lugar, el principio de unidad de materia tiene implicaciones en el desenvolvimiento del proceso legislativo . Ello es así en cuanto el artículo 158 de la Carta, tras indicar que "Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia" ordena que "serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella" y a continuación habilita al Presidente de la respectiva comisión para rechazar las iniciativas que no se avengan a ese precepto, rechazo que es susceptible de apelación ante la respectiva comisión.

Como puede advertirse, la primera manifestación del principio de unidad de materia se presenta al interior del proceso legislativo pues en razón de él el constituyente confirió a los presidentes de las comisiones ante las que se ejerce la iniciativa legislativa, la atribución de rechazar las iniciativas que no se refieran a una sola materia. Esto es, se trata de un principio que tiene efecto vinculante desde la primera etapa del proceso de expedición de la ley y por eso se habilita al presidente para ejercer actos de control sobre los contenidos de las iniciativas pues ellos deben estar identificados por el tratamiento de la materia que es objeto de regulación. Adviértase cómo el constituyente le reconoce tal naturaleza vinculante a ese principio, que su inobservancia conlleva la frustración de la iniciativa legislativa.

En segundo lugar, el principio de unidad de materia tiene la virtualidad de concretar el principio democrático en el proceso legislativo pues garantiza una deliberación pública y transparente sobre temas conocidos desde el mismo surgimiento de la propuesta. Permite que la iniciativa, los debates y la aprobación de las leyes se atengan a unas materias predefinidas y que en esa dirección se canalicen las discusiones y los aportes previos a la promulgación de la ley. Esa conexión unitaria entre los temas que se someten al proceso legislativo garantiza que su producto sea resultado de un sano debate democrático en el que los diversos puntos de regulación hayan sido objeto de conocimiento y discernimiento.

(…) Finalmente, el principio de unidad de materia también tiene implicaciones en el ámbito del control constitucional . Cuando los tribunales constitucionales entran a determinar si una ley ha cumplido o no con el principio de unidad de materia deben ponderar también el principio democrático que alienta la actividad parlamentaria y en esa ponderación pueden optar por ejercer un control de diversa intensidad. Esto es, el alcance que se le reconozca al principio de unidad de materia tiene implicaciones en la intensidad del control constitucional pues la percepción que se tenga de él permite inferir de qué grado es el rigor de la Corte al momento del examen de las normas. Así, si se opta por un control rígido, violaría la Carta toda norma que no esté directamente relacionada con la materia que es objeto de regulación y, por el contrario, si se opta por un control de menor rigurosidad, sólo violarían la Carta aquellas disposiciones que resulten ajenas a la materia regulada. La Corte estima que un control rígido desconocería la vocación democrática del Congreso y sería contrario a la cláusula general de competencia que le asiste en materia legislativa. Ante ello, debe optarse por un control que no se incline por un rigor extremo pues lo que impone el principio de unidad de materia es que exista un núcleo rector de los distintos contenidos de una Ley y que entre ese núcleo temático y los otros diversos contenidos se

presente una relación de conexidad determinada con un criterio objetivo y razonable.” [37] Por lo tanto, la Corte ha concluido sobre el tema:

“Entonces, sólo deben rechazarse por violación de la unidad de materia, aquellas disposiciones respecto de las cuales no sea posible determinar razonable y objetivamente que existen vínculos de conexidad (i) causal, (ii) teleológica, (iii) temática o (iv) sistemática con los fundamentos jurídicos o con la materia general que inspiró la iniciativa legislativa.” [38] (numeración fuera del original) [39] 4.3. Con base en las premisas sentadas por la jurisprudencia constitucional, la Corte considera que el artículo 43 de la Ley 789 de 2002 no desconoce el principio de unidad de materia. La demanda señala que aunque la norma guarda relación temática con algunos de los asuntos tratados en la Ley, no es una medida enfocada a materializar el objetivo último de la norma (generar empleo y proteger a las personas desempleadas). Alega que para considerar que el artículo demandado guarda relación con el resto de la Ley, es preciso hacer una interpretación “amplísima” del principio.

4.3.1. Sin embargo, el cargo del demandante no demuestra que se violó el principio; por el contrario demuestra que no se violó. El argumento parte del supuesto de que existe unidad de materia entre una norma y el resto de la Ley, únicamente cuando aquélla se orienta a buscar el fin último de ésta. Como se mostró, no es ese el alcance constitucional de dicho principio. Además de la finalidad, puede existir conexidad causal, temática o sistemática.

4.3.2. No obstante, el cargo presentado por el demandante contra la norma acusada por violación del principio de unidad de materia restringe el alcance de las materias tratadas por la Ley 789 de 2002. En efecto, como su nombre lo indica, la ley contempla normas para (i) apoyar el empleo, (ii) ampliar la protección social y (iii) modificar algunos artículos del Código Sustantivo del Trabajo.

Así, el primer inciso del artículo primero se ocupa de definir el Sistema de Protección Social en los siguientes términos, ‘Artículo 1°. Sistema de Protección Social. El sistema de protección social se constituye como el conjunto de políticas públicas orientadas a disminuir la vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos, especialmente de los más desprotegidos. Para obtener como mínimo el derecho a: la salud, la pensión y al trabajo.” Posteriormente, el tercer inciso del mismo artículo se ocupa del campo de la salud, indicando la finalidad que deben seguir los programas estatales. Dice el inciso, “En salud, los programas están enfocados a permitir que los colombianos puedan acceder en condiciones de calidad y oportunidad, a los servicios básicos .” Como se dijo, el artículo 43 acusado tiene por objeto, precisamente, garantizar el “acceso en condiciones de oportunidad a los servicios básicos de salud”. Existe pues, una clara relación entre la norma demanda y la materia de la Ley 789 de 2002, por lo que este primer cargo no prospera.

5. Violación del principio de igualdad 5.1. Como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, el derecho a la igualdad es un derecho relacional; para que una norma viole el principio de igualdad, debe imponer un trato diferencial a dos situaciones que deberían ser tratadas igual, o imponer un trato igual a dos situaciones que deberían ser tratadas de forma diferente. Al respecto se ha dicho, 5.2. En el presente caso, la demanda alega que la norma prescribe un trato discriminatorio entre aquellos empleadores que recaudan los aportes a la salud de sus trabajadores y cumplen con sus obligaciones ante las EPS y aquellos empleadores que también hacen el recaudo pero incumplen con la obligación de remitir los dineros a las EPS. Para el demandante se trata de dos situaciones fácticas diferentes que no pueden recibir el mismo trato, puesto que es tanto como premiar a los empleadores incumplidos.

A este argumento se sumó el alegato de uno de los ciudadanos intervinientes, quien considera que la norma acusada además de ser discriminatoria por tratar igual a empleadores que merecen un trato diferente, también lo es por tratar de forma diferente a los empleadores que merecen un trato igual. En efecto, el interviniente sostiene que si bien los empleados de aquellos empleadores que les descuentan de su salario los aportes a salud, pero no cumplen con los pagos a las EPS, sólo pueden ser desafiliados una vez han transcurrido 6 meses a partir del momento en que la EPS constituyó en

mora el empleador, en cambio los empleados de aquellos empleadores que no descuentan los aportes para salud de sus trabajadores ni cumplen con sus obligaciones ante las EPS, pueden ser desafiliados inmediatamente.

5.3. La Corte Constitucional considera que el artículo 43 de la Ley 789 de 2002 no desconoce el principio de igualdad con respecto a los empleadores puesto que la norma no va dirigida a ellos, no tiene por objeto regularlos. Por lo tanto, ni impone el mismo trato a los empleadores cumplidos y los incumplidos, como lo sugiere el demandante, ni impone un trato diferente a los empleadores incumplidos, como lo sugiere el interviniente.

Como se indicó al analizar la disposición acusada, el propósito de la misma es garantizar que no se interrumpa la prestación del servicio de salud a aquellos trabajadores que se les ha descontado de su salario los aportes para el Sistema de Salud, así su empleador no haga los respectivos aportes a las EPS. Es una norma que busca evitar que el trabajador asuma la elevada carga de carecer del servicio de salud para él y sus beneficiarios, en razón al incumplimiento de su empleador, cuando él si lo ha hecho. Por tanto, sólo hace alusión a los empleadores en función de establecer cuáles son los supuestos fácticos de aplicación de la norma, es decir, para determinar en qué circunstancias de hecho debe ser aplicada la disposición. El artículo 43 de la Ley 789 de 2002 ni mejora, ni empeora, la situación jurídica de los empleadores que descuentan los aportes de sus trabajadores pero no cumplen sus obligaciones con las EPS.

El artículo demandado señala que los servicios continuarán siendo prestados por la entidad promotora de salud a la que el trabajador esté afiliado “(…) sin perjuicio de la responsabilidad del empleador, conforme las disposiciones legales ” (acento fuera del original). No es cierto, entonces, como lo afirma el demandante, que antes de la expedición de la Ley 789 de 2002 los empleadores incumplidos tenían que asumir cargas que ahora no son su responsabilidad. Expresamente el legislador decidió garantizar el acceso a la prestación del servicio de salud sin que en manera alguna ello implique modificar los deberes que tiene el empleador, o las responsabilidades que éste adquiere ante el incumplimiento de los mismos. Sencillamente separó lo que tiene que ver con la prestación del servicio de salud del empleado cumplido, de lo que tiene que ver con el cumplimiento de las obligaciones del empleador incumplido. En efecto, con el propósito de atender esta segunda cuestión el Congreso expidió la Ley 828 de 2003, que contempla normas encaminadas a evitar le evasión del Sistema de Seguridad Social. El empleador sigue respondiendo ante el Sistema de Salud por las deudas y las sanciones que se le hayan impuesto debido a su incumplimiento.

La norma acusada, además de señalar expresamente en su inciso primero que no altera las responsabilidades que la ley fija en cabeza del empleador incumplido, establece en su inciso segundo que “[l]a empresa promotora de salud respectiva, cobrará al empleador las cotizaciones en mora con los recargos y demás sanciones establecidos en la ley .” Así pues, el legislador tampoco modificó el régimen de sanciones al que está sometido el empleador que, pese a retener los aportes de los trabajadores, no hace los giros a las EPS oportunamente.

[40] Que el propósito del legislador no es aminorar las cargas del empleador incumplido es algo claro a partir de la reciente expedición de la Ley 828 de 2003, ya antes citada. En el artículos 5° de ésta se establece, Artículo 5°.

Sanciones Administrativas . Las autoridades o personas que tengan conocimiento sobre conductas de evasión o elusión, deberán informarlas en forma inmediata al Ministerio de la Protección Social tratándose de pensiones o riesgos profesionales y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Sena, ICBF o a la Superintendencia Nacional de Salud. El Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud o la autoridad competente según el caso dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la queja, correrán traslado al empleador o trabajador independiente responsable, quien deberá acreditar el pago o la inexistencia de la obligación que se le imputa en un plazo de treinta (30) días. En el evento en que no se acredite el pago en el plazo mencionado, existiendo obligación comprobada y no desvirtuada, el Ministerio de la Protección Social o la Superintendencia Nacional de Salud, según sea el caso, impondrá

las sanciones previstas en la ley, que tratándose de multas, no podrán ser inferiores al cinco por ciento (5%) del monto dejado de pagar.

Las sumas que se recauden por concepto de la multa, en lo que respecta al Sistema General de Seguridad Social en Salud se destinarán a la Subcuenta de Solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía.

El no pago de las multas aquí señaladas inhabilitará a la persona natural o jurídica a contratar con el Estado mientras persista tal deuda, salvo que se trate de procesos concursales y existan acuerdos de pago según Ley 550 de 1999.

Las entidades administradoras de los sistemas de pensiones, riesgos profesionales entidades prestadoras de salud, el Servicio Nacional de Aprendizaje, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y las Cajas de Compensación Familiar, deberán reportar dentro de los primeros cinco (5) días hábiles de cada mes a las Cámaras de Comercio de su jurisdicción, los proponentes que se encuentren en mora por el pago de las obligaciones parafiscales. Dicha información será publicada por la Cámara de Comercio a través de Confecámaras en el boletín general sobre licitaciones y concursos que las entidades estatales pretendan abrir. El Ministerio de la Protección Social, reglamentará los términos y condiciones previstos en el presente artículo, así como lo atinente a la mora, como requisito para la publicación, que en ningún caso podrá exceder de (30) treinta días.

[41] Por su parte, el artículo 7° prevé, Artículo 7°. Conductas punibles. El empleador que argumentando descontar al trabajador sumas correspondientes a aportes parafiscales no las remita a la seguridad social y, al ICBF, Sena y Cajas de Compensación Familiar, cuando a ello hubiere lugar, será responsable conforme las disposiciones penales por la apropiación de dichos recursos, así como por las consecuencias de la información falsa que le sea suministrada al Sistema General de Seguridad Social. Será obligación de las entidades de seguridad social, y de las Cajas de Compensación Familiar, ICBF y Sena y de las autoridades que conozcan de estas conductas, correr traslado a la jurisdicción competente.

5.4. En conclusión, el artículo 43 de la Ley 789 de 2002 no conlleva un tratamiento discriminatorio entre el empleador que retiene los aportes de salud que deben hacer sus empleados, y no hace los giros correspondientes a las EPS, con respecto al resto de los empleadores, independientemente de si recaudaron y pagaron o si ni siquiera recaudaron, puesto que no limita o disminuye sus responsabilidades. Expresamente indica que el derecho que se reconoce a los empleados y el deber que tienen las EPS no reduce jurídicamente las cargas, responsabilidades y sanciones que tienen los empleadores incumplidos. La Corte advierte, en todo caso, que el análisis anterior de constitucionalidad de la norma en materia de igualdad se restringe a los argumentos presentados y alegados dentro de este proceso.

6. Desconocimiento del trámite legislativo especial para proyectos de ley que versen sobre tributos 6.1. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el artículo 154 de la Carta Política pretende asegurar que los proyectos cuyo tema central sea tributario inicien su trámite legislativo en la Cámara de Representantes. El demandante considera que en el presente caso, el artículo 43 de la Ley 789 de 2002 violó esta disposición constitucional por cuanto: (a) se refiere a tributos (la contribución parafiscal en salud) y (b) su trámite se inicio en el Senado de la República.

6.2. No comparte la Corte Constitucional el cargo de la demanda puesto que el artículo en cuestión no es una de aquellas normas que deba iniciar su trámite en la Cámara de Representantes. Como bien lo señalan todos los intervinientes en el presente proceso, los aportes para la salud son contribuciones parafiscales, es decir, una clase de tributos. No obstante, no quiere decir ello que toda norma legal en la que se mencione o haga alusión a las contribuciones parafiscales, deba iniciar su trámite legislativo en la Cámara de Representantes. Sólo aquellas disposiciones que además de hacer alusión a los tributos sean “relativas a” ellos, bien sea porque los crean, los modifican, los regulan o los suprimen, deben seguir el camino exigido por la Carta Política.

[42] En el presente caso, como se mostró, el artículo 43 acusado es una de esas disposiciones que aunque hacen alusión a los aportes por cuanto regula situaciones que se relacionan con los mismos, no se ocupa de ellos. El artículo no crea aportes en salud, ni modifica o extingue los existentes. No cambia el sujeto pasivo ni el activo de la obligación, así como tampoco altera los montos o la oportunidad de pagarlos. La norma tan sólo señala que en caso de que el empleador deje de hacer dichos aportes (presupuesto fáctico) la EPS tiene la obligación de prestar los servicios durante seis meses, contados a partir del momento en que se verifique la mora del empleador.

7. Violación del principio de eficiencia del Sistema de Salud 7.1. El último cargo que presenta el demandante en contra del artículo 43 de la Ley 789 de 2002, consiste en señalar que la norma desconoce el principio de eficiencia, pues genera una crisis de financiamiento en el Sector de Salud, al propiciar que los empresarios dejen de hacer los aportes en materia de salud.

7.2. La Corte considera que este argumento tampoco es de recibo por dos razones. 7.2.1. Primera, según la Ley 100 de 1993 (artículo 2°) el principio de eficiencia del Sistema de Seguridad Social consiste en "(…) la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente ." Así, el principio de eficiencia debe entenderse principalmente en función de los usuarios.

En esta medida, la norma acusada no sólo no desconoce el principio de eficiencia sino que lo desarrolla. Precisamente el propósito del legislador es impedir que la actuación del empleador incumplido, que ha retenido los aportes de sus empleados, tenga como efecto interrumpir el acceso a los servicios médicos. La disposición asegura a las personas que se encuentran en esta situación, que los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles, sean usados de forma tal que se les garantice el acceso a los servicios de salud requeridos de forma adecuada, oportuna y suficiente.

7.2.2. La segunda razón es que no es cierto que el artículo 43 de la Ley 789 de 2002 estimule el no pago de los giros por aportes en salud, por parte de los empleadores. Como se mostró, el objetivo de la norma es impedir que intempestivamente se suspenda el derecho a acceder a los servicios de salud, sin disminuir en algún momento las cargas que el régimen legal impone al empleador incumplido.

7.3. Si el incumplimiento general de los aportes en salud llegara a convertirse en una regla, de tal suerte que afectara el correcto funcionamiento del Sistema de Salud y perjudicara a sus usuarios, no sería debido al artículo 43 de la Ley 789 de 2002. La razón sería que las entidades encargadas de hacer cumplir las normas que rigen el giro de los aportes por parte de los empleadores, no están cumpliendo con sus deberes. Se requeriría entonces que las EPS dejaran de cobrar a los deudores incumplidos y que los organismos de vigilancia y control (Superintendencia Nacional de Salud, Ministerios de Salud y de Protección Social) no cumplieran sus funciones. Igualmente, se requeriría que las EPS siguieran atendiendo a las personas, sin tomar las medidas necesarias para establecer si existen cotizaciones que respalden económicamente esos servicios, después de transcurrido un tiempo sin recibir los aportes.

7.3.1. El legislador, además de fijar las funciones generales del Estado en la prestación del servicio de salud, [43] reconoce al Gobierno la facultad de controlar y evaluar la calidad del servicio, otorgándole la facultad de expedir la reglamentación necesaria para ello.

[44] Esta competencia fue contemplada de forma específica para las empresas de servicios temporales en la Ley 828 de 2003. [45] De forma similar el legislador le ha conferido a la Superintendencia Nacional de Salud atribuciones de investigación amplias, para averiguar sobre las irregularidades que se estén cometiendo en el sector de la salud, así como facultades que le permiten actuar y tomar medidas oportunas y efectivas para corregir la situación.

[46] 7.3.2. Como se dijo anteriormente, el diseño del Sistema de Salud consagrado por la Ley 100 de 1993, otorga a la información un papel preponderante para que este logre cumplir con sus propósitos, pues un deficiente sistema de

información implica problemas y disfuncionalidades en la prestación del servicio de salud. A las facultades especiales que la ley confería a la Superintendencia Nacional de Salud para obtenerla, [47] se han sumado las reglas previstas en la Ley 828 de 2003, las cuales crean un sistema de información (artículo 2°, Validador de afiliaciones) y otorgan facultades para solicitar información a las EPS (artículo 8°). El Estado puede crear, específicamente, sistemas públicos de información en los que se indique cuál es el nombre de aquellas personas o empleadores que incumplen con la obligación de orden público de girar oportunamente a las EPS los aportes de salud de sus trabajadores.

7.3.3. Ahora bien, es preciso indicar que la responsabilidad de cobrar los aportes en salud corresponde al Fondo de solidaridad y garantía (Fosyga), quien puede delegar esta función, en lo pertinente, a las EPS, [48] tal y como lo prescribe la propia Ley 100 de 1993.

[49] En este orden de ideas, aún las EPS privadas actúan como delegatarias del Fosyga para estos efectos, con el fin de que los empleadores morosos cumplan sus obligaciones de orden público.

7.4. La norma acusada no afecta la eficiencia ni la sostenibilidad del Sistema de Salud, en la medida que garantiza a los trabajadores de los empleadores incumplidos el acceso al servicio de salud, sin disminuir las cargas que deben soportar tales empleadores, así como tampoco las sanciones que pueden llegar a recibir.

Además, las disposiciones vigentes contemplan los mecanismos que el legislador ha estimado conducentes para evitar que los empleadores morosos eludan sus responsabilidades a costa de los empleadores cumplidos. El desarrollo de tales mecanismos y su oportuna implementación es lo que asegura que las obligaciones de orden público del empleador sean honradas.

8. Inconstitucionalidad del término de seis meses establecido en el artículo 43 de la Ley 789 de 2002 8.1. Por último, la Corte señala que merece consideración especial la parte final del artículo cuando señala que los servicios se seguirán prestando, cuando se cumplan las condiciones fácticas establecidas por la propia norma, "(…) hasta por un período máximo de seis (6) meses verificada la mora.

" Para analizar la cuestión, la Corte considera necesario distinguir tres hipótesis fácticas distintas. (1) Un trabajador que está afiliado a una EPS deja de laborar para el empleador que antes efectuaba los descuentos del salario destinado a los aportes de salud. En esta situación la EPS no está obligada a prestarle el servicio de salud al trabajador puesto que además de no haber hecho el patrono los aportes para salud, no se reúnen las otras dos condiciones establecidas en la norma acusada, a saber, (a) que la persona esté trabajando y (b) que al trabajador le descuente los aportes en salud.

(2) Un trabajador mantiene el vínculo laboral formalmente, pese a que no se realizan los descuentos de los aportes a la salud. En principio, como se indicó, la Ley 100 de 1993 señala que el empleador responde por los aportes a la salud, así no haya descontado los aportes. Así, esta situación puede darse en razón a un fraude, por ejemplo, cuando se crea una empresa de fachada para justificar el acceso al Sistema de un grupo de personas, que no hacen los aportes. También puede darse con ocasión de las filiaciones múltiples, como cuando por problemas en la actualización de las bases de datos, una EPS cuenta dentro de sus afiliados cotizantes a una persona que ya no trabaja y que no hace aportes al régimen contributivo, por lo que tan sólo sigue vinculada formalmente a éste. A esta hipótesis ya se hizo referencia anteriormente y se indicaron los fundamentos de los correctivos pertinentes, incluso de orden penal.

(3) El tercer caso se presenta cuando un trabajador sigue trabajando, continúa afiliado a las EPS, le descuentan de su salario los recursos destinados a salud, pero el empleador entra en mora y se abstiene de hacer los giros de ley a la EPS. La Corte estima que en esta hipótesis la carga del incumplimiento del empleador no puede recaer sobre el trabajador al cual le efectuaron los descuentos porque ello violaría su derecho a la salud.

8.2. Por lo tanto, en este tercer caso la protección efectiva del derecho a la salud exige que al trabajador no le sea suspendido el servicio, razón por la cual se declarará inconstitucional el término de seis meses previsto en la norma acusada. Es preciso señalar que la protección que aquí se reconoce, cobija tan sólo el caso del empleado que asume la carga que le corresponde con el sistema de salud. No ampara los eventos en que el trabajador tan sólo permanece afiliado temporalmente a una EPS en razón a encontrarse en alguno de los casos contemplados anteriormente en el aparte 3.4.2 de esta sentencia.

[50] No obstante, la carga tampoco puede recaer sobre las EPS porque estas no han recibido los recursos para ello dentro del régimen contributivo, dado que no se han efectuado los giros para que procedan las compensaciones y, además, el empleador moroso no puede beneficiarse de su incumplimiento. En este caso, como se anotó anteriormente, [51] el Ministerio de Hacienda , el Ministerio de la Protección Social, y la Superintendencia Nacional en Salud son quienes tienen el deber de evitar que los recursos para la salud se pierdan, o lleguen tardíamente, y se afecte la viabilidad financiera del Sistema. De hecho, como se indicó previamente, el empleador incumplido no sólo tendrá que cancelar las sumas de dinero que deba, también es responsable por lo perjuicios económicos que cause con su incumplimiento, por las multas que se le impongan y, eventualmente, puede llegar incluso a tener que responder penalmente por sus actos.

8.3. No obstante lo dicho, tampoco es de recibo que bajo cualquier hipótesis las EPS se limiten a seguir suponiendo que el empleador incumplido tarde o temprano asumirá las cargas correspondientes. Es posible que se presenten situaciones fraudulentas;

por ejemplo, el supuesto empleador puede ser tan sólo una empresa de fachada mediante la cual un grupo de personas se benefician ilegalmente de los recursos del Sistema de Salud. Como se advirtió previamente, ésta es una conducta sancionable incluso con responsabilidad penal, lo cual no obsta para que se adopten oportunamente los correctivos administrativos que sean del caso.

El Sistema de Salud no soporta “polizones” [52] , personas que sin haber asumido las cargas que corresponden a todos en un sistema fundado en el principio de solidaridad, pretendan beneficiarse del servicio de salud. Es pues responsabilidad de todos los actores, en especial de aquellos que cumplen funciones de regulación, control y vigilancia, evitar que los empleadores que no hacen el giro de los aportes (por ejemplo porque los toman para ellos, así sea para invertirlos temporalmente) se beneficien de los servicios del Sistema de Salud.

9. Conclusión De acuerdo con las consideraciones previas, los problemas jurídicos planteados por la demanda se resolverán así: 9.1. El Legislador no desconoce el principio de unidad de materia al incluir en una ley para apoyar el empleo, ampliar la protección social y modificar algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo , una norma que garantiza la continuidad del servicio de salud a los trabajadores y sus beneficiarios cuya vinculación laboral está vigente y a los cuales sus empleadores realizan el descuento de los aportes para la salud, pese a no efectuar los giros correspondientes a las EPS.

9.2. Una norma que establece que las EPS deben “prestar” el servicio de salud a aquellos empleados a los que se les retienen su aportes para salud, sin alterar el régimen jurídico de obligaciones, responsabilidades y sanciones al cual se encuentra sometido el empleador incumplido, no introduce un trato discriminatorio entre este grupo de empleadores y el resto de ellos, máxime cuando explícita y reiteradamente la norma advierte que no se altera el régimen de responsabilidad legal. Por lo tanto, el artículo 43 de la Ley 789 de 2002, a la luz del cargo estudiado, no desconoce el principio de igualdad.

9.3. El Congreso de la República no tiene la obligación de iniciar en la Cámara de Representantes el trámite legislativo de un proyecto, cuando su objeto es garantizar la continuidad del servicio de salud a aquellas personas cuyo empleador no ha hecho oportunamente los giros correspondientes a los aportes descontados de los salarios.

9.4. Una norma que se limita a garantizar el acceso continuo al servicio de salud de las personas cuyo empleador no ha cumplido con su obligación de pagar los aportes en salud, no desconoce el principio de eficiencia en materia de seguridad social.

9.5. En consecuencia la Corte declarará la exequibilidad del artículo 43 de la Ley 789 de 2002, en relación con los cargos estudiados en el entendido de que no se podrá interrumpir el servicio de salud específico que se venía prestando, cuando de él depende la vida o la integridad de la persona, hasta tanto la amenaza cese u otra entidad asuma el servicio, de acuerdo con lo dicho en el tercer apartado de las consideraciones del presente fallo. No obstante, la expresión " hasta por un período de seis (6) meses verificada la mora ", se declarará inexequible con base en las razones expuestas.

VII. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Declarar EXEQUIBLE el artículo 43 de la Ley 789 de 2002 por lo cargos analizados en esta sentencia, en el entendido de que, en ningún caso se podrá interrumpir el servicio de salud específico que se venía prestando, cuando de él depende la vida o la integridad de la persona, hasta tanto la amenaza cese u otra entidad asuma el servicio, salvo la expresión "hasta por un período de seis (6) meses verificada la mora", que se declara INEXEQUIBLE .

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT Presidente ALFREDO BELTRÁN SIERRA Magistrado JAIME ARAUJO RENTERÍA Magistrado MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO Secretario General (E) EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E) DE LA CORTE CONSTITUCIONAL HACE CONSTAR QUE:

El Magistrado JAIME ARAUJO RENTERIA, no firmó la presente sentencia por no encontrarse presente. Que el citado Magistrado ratificó su postura de no concurrir a sesiones en las horas de la tarde atendiendo los argumentos señalados en las constancias que ha adjuntado desde el Acta No. 56 de 2003.

IVAN HUMBERTO ECSRUCERIA MAYOLO Secretario General (e) [1] En la Ley 100 de 1993, el principio aparece en el artículo 2o. " Principios . || b. Universalidad. Es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida; (…)"; y en el artículo 153. " Fundamentos del servicio público . Además de los principios generales consagrados en la Constitución Política, son reglas del servicio público de salud, rectoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud las siguientes: (…) 2. Obligatoriedad. La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los habitantes en Colombia. En consecuencia, corresponde a todo empleador la afiliación de sus trabajadores a este Sistema y del Estado facilitar la afiliación a quienes carezcan de vínculo con algún empleador o de capacidad de pago. (…)" [2] En el mismo artículo 153 de la Ley 100 de 1993 (Fundamentos del servicio público), se indica: "(…) 4. Libre escogencia. El Sistema General de Seguridad Social en Salud permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, bajo las regulaciones y vigilancia del Estado y asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios. Quienes atenten contra este mandato se harán acogedores a las sanciones previstas en el artículo 230 de esta Ley." [3] Ley 100 de 1993, artículo 22.

Obligaciones del empleador . El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la

entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno. || El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador. Ley 100 de 1993, 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: (…) 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; (…) [4] Ley 100 de 1993, artículo 161.

Deberes de los empleadores . (…) 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. (…) [5] Ley 100 de 1993, artículo 161.

Deberes de los empleadores . (…) 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.

[6] Ley 828 de 2003, artículo 2°- Validador de afiliaciones . De acuerdo con el artículo 42 de la Ley 789 de 2002, los Ministerios de Hacienda y de la Protección Social, deberán coordinar las acciones pertinentes a efecto de que el Sistema de Seguridad Social en Salud disponga, en un plazo no mayor a los dos (2) años, de un validador de afiliaciones para que las entidades que a él accedan puedan conocer quiénes adeudan o no recursos a la entidad de la que pretende desafiliarse o a cualesquiera otra institución de seguridad social o si ha cumplido con el término de permanencia establecido en las normas legales.

El Gobierno Nacional reglamentará los términos, condiciones y eventos en que procederá el registro de las obligaciones a cargo de los empleadores y trabajadores. La responsabilidad por la veracidad de la información será exclusiva de la Empresa Promotora de Salud que suministra la información. || La inscripción de las deudas a que se refiere el presente artículo también se adelantará frente a los aportes en mora que sean procedentes en los regímenes de pensiones y riesgos profesionales y los que resulten frente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, las Cajas de Compensación Familiar, y el Servicio Nacional de Aprendizaje. || Parágrafo. Los empleadores sólo podrán ejercer su derecho a traslado de administradora de riesgos profesionales y Caja de Compensación Familiar siempre que se encuentren al día con sus aportes en salud, pensiones y riesgos profesionales y con las Cajas de Compensación Familiar, Servicio Nacional de Aprendizaje y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, cuando a ello haya lugar o en su defecto hayan firmado acuerdos de pago.

[7] Recientemente, en la sentencia de reiteración de jurisprudencia T-467 de 2003 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) la Corte indicó que “(…) en el régimen contributivo se encuentran afiliados quienes tienen capacidad de pago, siendo evidente que dentro de sus obligaciones estará la de hacer las cotizaciones al sistema oportunamente. Empero, cuando estas cotizaciones se hacen a través de un empleador, la conducta morosa de éste no tiene porque afectar los derechos del trabajador quien es totalmente ajeno a esta situación.

Por ello, y frente a esta situación, la Corte ha dicho, que si el empleador no transfiere a la EPS los aportes correspondientes o retiene indebidamente las sumas descontadas al trabajador, no solamente se encuentra sujeto a sanciones administrativas y económicas, sino que además su conducta podría ser penalmente sancionada, puesto que se está dando una destinación diferente a recursos de carácter parafiscal (v. gr. sentencias T-768 de 2001, T-1181 y T- 1583 de 2000)" (En esta sentencia la Corte decidió confirmar el fallo que había proferido el Tribunal Superior de Bucaramanga en segunda instancia, según el cual, el Seguro Social no había desconocido los derechos a la vida y a la salud de una persona al negarse a prestarle atención médica, a pesar de haberlo hecho invocando deudas pendientes en las cotizaciones. En el caso que se revisaba la accionante no esta vinculada al régimen contributivo como empleada sino como trabajador independiente (cotizaba personalmente), por lo tanto, era ella misma, y no un empleador incumplido, quien no había realizado los giros de los aportes correspondientes; la Corte señaló que "(…) la situación presentada por la demandante es distinta a la que ha analizado la Corte a través de su consolidada jurisprudencia, pues aquí la falta de atención médica, o el no suministro de los medicamentos requeridos, es consecuencia suya debido al continuo y reiterado incumplimiento de las cotizaciones al sistema (…)." [8] Ley 828 de 2003, artículo 8° Artículo 8°.

Requerimiento de información. Las Entidades Promotoras de Salud, Administradoras de Riesgos Profesionales, las Administradoras de Fondos de Pensiones, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Servicio Nacional de Aprendizaje y las Cajas de Compensación Familiar podrán solicitar conforme lo determine el Gobierno Nacional, tanto a los afiliados cotizantes y beneficiarios, como a los empleadores, la documentación que requieran para verificar la veracidad de sus aportes o la acreditación de la calidad de beneficiarios, sin perjuicio de la reserva que por ley tengan algunos documentos. En caso de que los documentos sean requeridos y no se entreguen dentro de los treinta (30) días siguientes a su solicitud por parte del afiliado cotizante, se procederá a informarle al usuario conforme al Reglamento que si no los aporta en los treinta (30) días siguientes se procederá a suspender temporalmente el sistema de acreditación de derechos para el acceso de los servicios de salud frente al usuario respecto del cual no se entregue la documentación. Salvo aquellos casos en que el reglamento determine que existe justa causa. || En el sistema de salud, transcurridos tres (3) meses de suspensión sin que se hubieren presentado los documentos por parte de los afiliados beneficiarios, se procederá a la desafiliación de los beneficiarios que no fueron debidamente acreditados con la consecuente pérdida de antigüedad. Durante el período de suspensión no habrá lugar a compensar por dichos afiliados. Cuando se compruebe que el afiliado cotizante incluyó beneficiarios que no integraban su grupo familiar, el afiliado cotizante también perderá su antigüedad en el Sistema. Dicha desafiliación deberá ser notificada personalmente al usuario afectado. || Si la causa de la suspensión de los servicios en el sistema de salud es imputable al empleador, este deberá sufragar directamente la atención en salud del afiliado cotizante y sus beneficiarios, así como el pago de la incapacidad por enfermedad general del afiliado cotizante durante el período de suspensión de servicios, conforme a lo establecido en el artículo 43 de la Ley 789 del 27 de diciembre de 2002, ni de la obligación de pagar los aportes e intereses adeudados. En este caso se prestarán los servicios al usuario y la Empresa Promotora de Salud deberá repetir contra el empleador. || Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones que debe imponer tanto la Superintendencia Nacional de Salud o quien haga sus veces como el Ministerio de la Protección Social, al empleador y al afiliado que no entregue la documentación. Las multas por el incumplimiento a este deber podrán llegar a los 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, graduados conforme la gravedad de la infracción y será destinada a subsidiar la cotización en salud de los cabeza de familia desempleados en los términos y condiciones que determine el Gobierno Nacional.

|| Parágrafo. A partir de la vigencia de esta ley las administradoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud deberán exigir la documentación a la que se refiere este artículo para dar trámite a la afiliación de los miembros del grupo familiar de los afiliados cotizantes.

[9] Aunque en la parte resolutiva no se profiere ninguna orden, pues la pretensión del accionante ya había sido resuelta, la Sala decidió: “A este respecto encuentra la Sala de Revisión que a pesar de no ser el Instituto de los Seguros Sociales el directamente responsable de la prestación médico asistencial al pensionado solicitante de la tutela no podía en razón a la continuidad del servicio público, suspender la prestación del servicio médico por motivo o causa de la mora existente entre la entidad contratante y el contratado.” [10] Dice la sentencia: “El artículo 365 de la Constitución Política consagra que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional . La finalidad social del Estado frente a la prestación eficiente de los servicios públicos, surge del análisis de los artículos 2º, que establece como uno de los principios fundamentales los fines esenciales del estado asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado , del artículo 113 que se basa en el principio de la separación de poderes para la realización de los fines del Estado y del artículo 209 que se refiere al principio de eficacia en la función administrativa.” (T-406/93) [11] Se dice en la sentencia en cuestión: “(…) del propio texto constitucional se extrae la prestación eficiente del servicio público.

Eficiencia que se traduce en la continuidad, regularidad y calidad del mismo. || Pero además, el artículo 1º del Decreto 753 de 1956 trae la definición del servicio público como toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas. || En este orden de ideas, tanto de la Constitución como de la ley se extrae que los principios esenciales comunes al servicio público se vinculan a las siguientes ideas: continuidad, adaptación a las nuevas circunstancias e igualdad.” (T-406/93) [12] Sentencia T-406/93.

[13] Miguel Marienhoff, Tratado de derecho administrativo, Tomo II, pág. 64. [14] Ib. p. 66. [15] Ib. p. 67. [16] Jean Rivero, Derecho Administrativo, p. 80 y ss.

[17] SU-562/99 (M.P. Alejandro Martínez Caballero). [18] Son varios los casos en donde se ha tomado esta decisión. En ellos se ha señalado que una relación jurídica es la que supone la prestación del servicio de salud, el cual debe mantenerse en virtud del principio de continuidad, y otra la relación contractual entre la EPS y el empleador, de carácter dinerario, que en caso de incumplimiento da lugar a las diferentes medidas jurídicas orientadas al cobro. Entre otras, pueden verse las sentencias: T-406 de 1993, T-057 y T-669 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-154 A de 1995 y T-158 de 1997 (M.P. Hernando Herrera Vergara);

T-072 de 1997 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y T-202 de 1997 (M.P. Fabio Morón Díaz). Recientemente se dijo al respecto en la sentencia T-360/01 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra): “De la jurisprudencia citada se observa, que si bien existe una obligación directa a cargo del patrono que incumple con su obligación legal de pagar en forma oportuna los aportes de sus empleados por concepto de salud, también lo es, que dicha obligación no exonera en forma total a la EPS de atender a los afiliados o a sus beneficiarios, en el evento de que requieran atención en salud, con fundamento en los principios de continuidad de los servicios públicos y del derecho irrenunciable a la seguridad social (CP. Arts.

48 y 49). Adicionalmente, como se vio, las EPS disponen por ministerio de la ley, de mecanismos para repetir en contra de los patronos incumplidos por los costos en que incurran en la prestación de servicios médicos o suministro de medicamentos.” [19] En la sentencia T-281 de 1996 (M.P. Julio César Ortíz Gutiérrez) se ordenó al I.S.S. practicar una operación a una persona, a pesar de que ya no estaba afiliado, pues mientras se terminaban los trámites administrativos para llevar a cabo la intervención quirúrgica, había sido desvinculado unilateralmente de su trabajo.

[20] En la sentencia T-396 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) se ordenó al I.S.S. culminar un tratamiento quirúrgico en el sistema óseo, a pesar de que la persona había alcanzado su mayoría de edad y en consecuencia había perdido el derecho a la pensión de sobreviviente por la muerte de su padre, razón por la que era atendida por el I.S.S.

[21] En la sentencia T-730/99 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se ordenó a una EPS continuar prestándole el servicio médico que se le venía dando a una mujer embarazada, a quien se le había suspendido el servicio en razón a que una norma reglamentaria (D.824 de 1988) disponía que por su condición laboral y su relación familiar con su patrón, ella no podía haber sido afiliada por él.

[22] En la sentencia T-1029/00 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se decidió que en virtud del principio de continuidad que rige el servicio de salud, una EPS está obligada a atender a un afiliado nuevo desde el primer día del traslado, incluso cuando el empleador no ha cancelado aún los aportes a la nueva entidad.

[23] En la sentencia T-636/01 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se decidió que era necesario suministrar bolsas de colostomía a una persona (bolsas externas al cuerpo para recoger materias fecales), en el interregno entre dos operaciones, por considerar que hacían parte del tratamiento y en esa medida, no darlas implicaba suspender la continuidad del mismo.

[24] En la sentencia T-406/93 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se consideró que "Quien contrata con el Estado aunque no sea directamente el responsable de la prestación médico asistencial, tiene la obligación de cumplir el contrato en toda circunstancia y no puede alegar la excepción de contrato no cumplido (Artículo 1.609 del Código Civil), o abstenerse de cumplir en virtud de disposiciones especiales (Decreto 2665 de 1988), para sustraerse del cumplimiento de la prestación obligada. || Este principio tiene excepciones, cuando el incumplimiento obedezca a fuerza mayor, a acontecimientos irresistibles o insuperables por el contratante que tornen absolutamente imposible la ejecución del contrato." En la sentencia T-829/99 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) se consideró que el tratamiento debe continuar hasta tanto no se aleje de la persona el peligro de muerte.

[25] Artículo 183. Prohibiciones para las entidades promotoras de salud . Las Entidades Promotoras de Salud no podrán, en forma unilateral, terminar la relación contractual con sus afiliados, (…) [26] Corte Constitucional. Sentencia T-606 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[27] 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. [28] Sentencia T-323 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Se reiteró en la sentencia T-299 de 1997.

[29] En este fallo, entre otras cosas, la Corte consideró "(…) que la suspensión de la afiliación [del trabajador por mora patronal en el giro de los aportes de salud,] aparece desproporcionada ya que afecta la antigüedad del trabajador en el sistema, lo cual podría, en determinados casos, obstaculizar el acceso a determinados servicios sanitarios. En efecto, conforme al artículo 164 de la Ley 100 de 1993, el acceso a la prestación de algunos servicios de alto costo "podrá estar sujeto a períodos mínimos de cotización que en ningún caso podrán exceder 100 semanas de afiliación al sistema, de las cuales al menos 26 semanas deberán haber sido pagadas en el último año." Por ende, la Corte considera que es excesivo que se imponga la suspensión de la afiliación a un trabajador y a su grupo familiar por una conducta que es imputable a su empleador, que no efectuó los aportes que le correspondían, y a la propia EPS, que fue negligente en sus deberes de vigilancia. (Sentencia C-177 de 1998; M.P.

Alejandro Martínez Caballero). [30] Salvamento de voto de Eduardo Cifuentes Muñoz, Vladimiro Naranjo Mesa y Álvaro Tafur Galvis. [31] En este caso la Corte decidió que el ISS sólo había violado el derecho a la vida y a la salud de aquellas personas a las que necesitando un servicio médico, se les había negado. Así, resolvió que "(…) en el caso de la tutela instaurada en Cali, pese al esfuerzo de la Corte Constitucional en materia probatoria, no se pudo demostrar que el solicitante o los presuntos beneficiarios hubieren quedado afectados en su salud por la mora patronal en el pago de aportes al ISS, luego la tutela no puede prosperar y se confirmará la decisión del a-quo, máxime cuando el propio interesado no demostró interés alguno durante el trámite de la tutela que interpuso.

|| En cuanto al caso de Medellín, de las personas que se señalaron durante el trámite de la tutela, que pudieren estar afectadas gravemente en su salud, no todas lo justificaron, luego debe prosperar la acción solamente para quienes demostraron que se le ha afectado el derecho a la salud en conexión con el derecho a la vida y al trabajo." [32] Varias disposiciones de la Ley 100 de 1993 se ocupan del asunto:

Artículo 2o. Principios . || f. Participación. Es la intervención de la comunidad a través de los beneficiarios de la seguridad social en la organización, control, gestión y fiscalización de las instituciones y del sistema en su conjunto. Artículo 153.

Fundamentos del servicio público . Además de los principios generales consagrados en la Constitución Política, son reglas del servicio público de salud, rectoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud las siguientes: (…) 7. Participación social. El Sistema General de Seguridad Social en Salud estimulará la participación de los usuarios en la organización y control de las instituciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud y del sistema en su conjunto. El Gobierno Nacional establecerá los mecanismos de vigilancia de las comunidades sobre las entidades que conforman el sistema. Será obligatoria la participación de los representantes de las comunidades de usuarios en las juntas directivas de las entidades de carácter público. Artículo 160.

Deberes de los afiliados y beneficiarios . Son deberes de los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud los siguientes: || 3. Facilitar el pago, y pagar cuando le corresponda, las cotizaciones y pagos obligatorios a que haya lugar. (…) 5.

Vigilar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los empleadores a las que se refiere la presente Ley . (Subraya fuera del texto) [33] En la sentencia SU-819 de 1999 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), la Corte Constitucional recoge y unifica su jurisprudencia al respecto.

[34] Artículo 2°, Ley 828 de 2003. [35] La jurisprudencia constitucional ha señalado que aquellas decisiones de carácter técnico de las cuales depende la salud del paciente deben ser tomadas por personas científicamente competentes para ello. En la sentencia T-344 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), se decidió que "mientras no se establezca un procedimiento expedito para resolver con base en criterios claros los conflictos entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico de una E.P.S., la decisión de un médico tratante de ordenar una droga excluida del P.O.S., por considerarla necesaria para salvaguardar los derechos de un paciente, prevalece y debe ser respetada, salvo que el Comité Técnico Científico, basado en (i) conceptos médicos de especialistas en el campo en cuestión, y (ii) en un conocimiento completo y suficiente del caso específico bajo discusión, considere lo contrario." [36] Sentencia C-657 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[37] Sentencia C-501 de 2001, M. P. Jaime Córdoba Triviño. [38] Sentencia C-778 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería. [39] Además de estas causales, la Corte ha señalado una quinta: (v) conexidad por consecuencia. En la sentencia C-995 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) la Corte decidió con relación a la norma objeto de estudio lo siguiente: "(…) es claro que existe también una clara relación de conexidad entre la regulación que se ha hecho de los derechos notariales y la materia tributaria desarrollada por la Ley 633 de 2000 pues la referencia que se hace de tales derechos produce efectos jurídicos en el ámbito tributario. (…)".

[40] Ley 100 de 1993: Artículo 23. Sanción Moratoria . Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso. (…). Artículo 210.

Sanciones para el empleador . Se establecerán las mismas sanciones contempladas en los artículos 23 y 71 de la presente Ley para los empleadores que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a escoger libre y

voluntariamente la Entidad Promotora de Salud a la cual desee afiliarse.

También le son aplicables las sanciones establecidas para quien retrase el pago de los aportes. || Parágrafo . Ningún empleador de sector público o privado está exento de pagar su respectivo aporte al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

[41] Parágrafo 1. En ningún caso procederá el cobro de multas simultáneas con base en los mismos hechos, cuando esto ocurra se aplicará la más alta de las dos. || Parágrafo 2. El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones a que se deben sujetar los convenios de pago que celebre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Servicio Nacional de Aprendizaje, las administradoras de riesgos profesionales y las entidades promotoras de salud a efecto de evitar una desviación de recursos de la seguridad social y garantizar en forma plena su recaudo. Los acuerdos que desconozcan la reglamentación del Gobierno no producirán efecto y se entenderán como ineficaces.

[42] Sentencia C-955 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández) [43] Artículo 154. Intervención del Estado . El Estado intervendrá en el servicio público de Seguridad Social en Salud, conforme a las reglas de competencia de que trata esta Ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 48, 49, 334 y 365 a 370 de la Constitución Política. Dicha intervención buscará principalmente el logro de los siguientes fines: (a) Garantizar la observancia de los principios consagrados en la Constitución y en los artículos 2 y 153 de esta Ley. (…) (c) Desarrollar las responsabilidades de dirección, coordinación, vigilancia y control de la Seguridad Social en Salud y de la reglamentación de la prestación de los servicios de salud; (…) (g) Evitar que los recursos destinados a la seguridad social en salud se destinen a fines diferentes; (…) [44] Ley 100 de 1993, artículo 173.

De las funciones del Ministerio de Salud . Son funciones del Ministerio de Salud además de las consagradas en las disposiciones legales vigentes, especialmente en la Ley 10 de 1990, el Decreto ley 2164 de 1992 y la Ley 60 de 1993, las siguientes: (…) 3. Expedir las normas administrativas de obligatorio cumplimiento para las Entidades Promotoras de Salud, por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud y por las direcciones seccionales, distritales y locales de salud. (…) 6. Ejercer la adecuada supervisión, vigilancia y control de todas las entidades comprendidas en los literales b) a h) del artículo 181 de la presente ley y de las direcciones seccional, distrital y local de salud, excepto la Superintendencia Nacional de Salud. || 7. El Ministerio de Salud reglamentará la recolección, transferencia y difusión de la información en el subsistema al que concurren obligatoriamente todos los integrantes del sistema de seguridad social de salud independientemente de su naturaleza jurídica sin perjuicio de las normas legales que regulan la reserva y exhibición de los libros de comercio. La inobservancia de este reglamento será sancionada hasta con la revocatoria de las autorizaciones de funcionamiento. Artículo 227.

Control y evaluación de la calidad del servicio de salud . Es facultad del Gobierno Nacional expedir las normas relativas a la organización de un sistema obligatorio de garantía de calidad de la atención de salud, incluyendo la auditoría médica, de obligatorio desarrollo en las Entidades Promotoras de Salud, con el objeto de garantizar la adecuada calidad en la prestación de los servicios. La información producida será de conocimiento público.

[45] Ley 828 de 2003; artículo 3°. Control por parte del Ministerio de la Protección Social . Las autoridades competentes estarán obligadas a verificar el cumplimiento por parte de las empresas de servicios temporales de sus obligaciones con el Sistema de Seguridad Social en Salud, riesgos profesionales y pensiones, incluyendo los aportes que sean procedentes a Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y al Servicio Nacional de Aprendizaje, como requisito para mantener vigente su certificado de funcionamiento, siendo causal de revocatoria de la autorización la mora superior a cuarenta y cinco (45) días en el cumplimiento de la empresa de sus obligaciones frente a cualquiera de los regímenes a que deba vincular a los trabajadores temporales, conforme los descuentos obligatorios que se deben realizar. Dentro del proceso de facturación o cobro a los empleadores o terceros beneficiados, las empresas deberán

especificar la parte que será aplicada al cumplimiento de sus obligaciones con la seguridad social en cada uno de los regímenes mencionados. || Se podrá enervar la causal, mediante el pago de los recursos dejados de cubrir, incrementados con los correspondientes intereses de mora dentro de los treinta (30) días siguientes a su notificación.

[46] Ley 100 de 1993: Artículo 220. Financiación de la Subcuenta de Compensación . Los recursos que financian la compensación en el régimen contributivo provienen de la diferencia entre los ingresos por cotización de sus afiliados y el valor de las Unidades de Pago por Capitación -UPC- que le serán reconocidos por el sistema a cada Entidad Promotora de Salud. (…) Parágrafo.

La Superintendencia Nacional de Salud realizará el control posterior de las sumas declaradas y tendrá la facultad de imponer las multas que defina el respectivo reglamento. Artículo 230.

Régimen Sancionatorio . La Superintendencia Nacional de Salud, previa solicitud de explicaciones, podrá imponer, en caso de violación a las normas contenidas en los artículos 161, 168, 178, 182, 183, 188, 204, 210, 225 y 227, por una sola vez, o en forma sucesiva, multas en cuantía hasta de 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la subcuenta de Solidaridad del Fondo de solidaridad y Garantía. Artículo 233.

De la Superintendencia Nacional de Salud . La Superintendencia Nacional de Salud es un organismo adscrito al Ministerio de Salud con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. (…) Adiciónase el artículo 7o. del Decreto 2165 de 1992, que establece las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud, con los siguientes numerales: 1. Interrogar bajo juramento y con observancia de las formalidades previstas para esta base de pruebas en el código de procedimiento civil, a cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos durante el desarrollo de sus funciones. || En desarrollo de esta facultad podrá exigir la comparecencia, haciendo uso de las medidas coercitivas que se consagran para este efecto en el Código de Procedimiento Civil. || 2. Imponer a las instituciones respecto de las cuales tenga funciones de inspección y vigilancia, administradores, empleados o revisor fiscal de las mismas, previa solicitud de explicaciones, multas sucesivas hasta de 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sanción cuando desobedezcan las instrucciones u órdenes que imparta la Superintendencia. || 3. Emitir las órdenes necesarias para que se suspendan de inmediato prácticas ilegales o no autorizadas y se adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento. || 4. Velar porque las entidades vigiladas suministren a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor trasparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado. (…) [47] Artículo 225.

Información requerida . Las Entidades Promotoras de Salud, cualquiera sea su naturaleza, deberán establecer sistemas de costos, facturación y publicidad. Los sistemas de costo deberán tener como fundamento un presupuesto independiente, que garantice una separación entre ingresos y egresos para cada uno de los servicios prestados, utilizando para el efecto métodos sistematizados. Los sistemas de facturación deberán permitir conocer al usuario, para que este conserve una factura que incorpore los servicios y los correspondientes costos, discriminando la cuantía subsidiada por el Sistema General de Seguridad Social en Salud. || La Superintendencia exigirá en forma periódica, de acuerdo con la reglamentación que se expida, la publicación de la información que estime necesaria de la entidad y de ésta frente al sistema, garantizando con ello la competencia y transparencia necesarias. Igualmente, deberá garantizarse a los usuarios un conocimiento previo de aquellos procedimientos e insumos que determine el Ministerio de Salud. Artículo 226.

Información para la vigilancia del recaudo . La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud podrá hacerse en forma independiente a la afiliación al régimen general de pensiones. || La Superintendencia Nacional de Salud podrá solicitar a las entidades rectoras del régimen general de pensiones la información que permita determinar la evasión y elusión de los aportes por parte de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud. || Así mismo, podrá

solicitar información a la Administración de Impuestos Nacionales, a las entidades recaudadoras territoriales y a otras entidades que reciban contribuciones sobre la nómina orientada a los mismos efectos. En todo caso, esta información observará la reserva propia de la de carácter tributario.

[48] Ley 100 de 1993, artículo 156. Características básicas del sistema general de seguridad social en salud. El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características: (a) El Gobierno Nacional dirigirá, orientará, regulará, controlará y vigilará el servicio público esencial de salud que constituye el Sistema General de Seguridad Social en Salud; (…) (d) El recaudo de las cotizaciones será responsabilidad del Sistema General de Seguridad Social-Fondo de Solidaridad y Garantía, quien delegará en lo pertinente esta función en las Entidades Promotoras de Salud ;

(…) [49] Ley 100 de 1993, artículo 178. Funciones de las Entidades Promotoras de Salud . Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones: 1. Ser delegatarias del Fondo de Solidaridad y Garantía para la captación de los aportes de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud. (…) 5. Remitir al Fondo de Solidaridad y Compensación la información relativa a la afiliación del trabajador y su familia, a las novedades laborales, a los recaudos por cotizaciones y a los desembolsos por el pago de la prestación de servicios.

[50] En el aparte (3.4.2.) de las consideraciones se hace referencia a las siguientes hipótesis: (i) La persona continúa vinculada al régimen contributivo de Salud ; (ii) La persona pasa a estar vinculada al Sistema de Salud, a través del régimen subsidiado ; (iii) La persona tiene recursos económicos suficientes para seguir costeando el tratamiento que se le viene prestando ; (iv) La persona está por fuera de los regímenes contributivo y subsidiado, y por defecto, se encuentra en el régimen vinculado ;

(v) La persona deja de requerir un servicio médico para salvaguardar su vida o su integridad . [51] Ver apartado (7.3.) de las consideraciones de la presente sentencia.

[52] Free rider : Agente económico que no puede ser excluido del disfrute de un bien o servicio con independencia de que contribuya o no a sufragar sus costos (ausencia de exclusividad).

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 1 de noviembre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.