

Sentencia T-1133/00

DERECHOS FUNDAMENTALES-Afectación de persona en circunstancias de debilidad manifiesta

Los derechos que reclamó el actor sí fueron significativamente afectados por la actuación del Instituto demandado; así el peticionario no padezca actualmente una enfermedad que ponga en peligro inminente su vida, él es una persona que por su condición económica y física se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta y, de acuerdo con el artículo 13 de la Carta Política, debe recibir la protección especial que le ha negado la entidad demandada, por lo que sus derechos a la vida, la salud, la igualdad y la seguridad social sí fueron negativamente afectados, así como han sido amenazados los de su esposa e hija en calidad de beneficiarias.

SEGURO SOCIAL-Dilación injustificada en el trámite de actuación administrativa

Referencia: expediente T-321.807

Acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales por una presunta violación de los derechos a la vida, la salud y la seguridad social.

Tema:

Dilación injustificada en el trámite de una actuación administrativa.

Actor: José Gustavo Barbosa

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Santafé de Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto del año dos mil (2000).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, y Carlos Gaviria Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

José Gustavo Barbosa, como afiliado al Instituto de Seguros Sociales en calidad de trabajador dependiente, cotizó por 1.176 semanas para cubrir los riesgos de salud y pensión, antes de que se le declarara inválido por pérdida de la visión.

Una vez establecida su invalidez, el señor Barbosa radicó una solicitud de pensión ante el Instituto demandado -2 de julio de 1998-, y esa entidad le expidió una autorización para que él y sus beneficiarios fueran atendidos en lo atinente al riesgo de salud, mientras la pensión se encontraba en trámite (folio 8).

El 25 de noviembre de 1999, por medio de la Resolución No. 006849 de ese año, la entidad accionada resolvió reconocer al señor Barbosa su pensión por invalidez de origen no profesional; sin embargo, también entonces se le hizo saber que había sido desafiliado por no cotizar durante el año y medio que demoró el trámite de su solicitud, y que no podía afiliarse nuevamente al ISS.

Según consta en el primer “comprobante de pago a pensionados” que le fue expedido en diciembre de 1999 (folio 9), de las mesadas vencidas que le reconoció el Instituto de Seguros Sociales al incluirlo en su nómina, sólo se le descontó el monto correspondiente a un mes de aporte a la EPS Confenalco, y el mismo se le descontó de las mesadas siguientes, sin que la entidad demandada tramitara debidamente la afiliación del actor a tal entidad (folio 10).

Desde la presentación de su solicitud de pensión -2 de julio de 1998-, hasta el 25 de noviembre de 1999, fecha en que tal petición fue resuelta favorablemente, el actor no recibió salario o pensión alguna.

1. Solicitud de tutela.

El 15 de febrero de 2000, el actor demandó amparo judicial para sus derechos a la vida, la salud y la seguridad social, pues el Instituto de Seguros Sociales se negó a continuar prestándole, a él y sus beneficiarios, la atención en salud de la que habían disfrutado, aduciendo su desafiliación de la entidad demandada.

Reclamó el accionante que con esa desafiliación y la omisión de afiliarlo a Confenalco, no sólo se le priva de la atención en salud que venía disfrutando y quiere seguir recibiendo, sino que también pierde la antigüedad; en consecuencia, Confenalco se niega a autorizar la realización del tratamiento que el médico le ordenó, así como cualquier otro (de alto o bajo costo), que él y sus beneficiarios lleguen a requerir.

Por tanto, solicitó que se ordene al Instituto de Seguros Sociales regularizar su afiliación, de preferencia en esa entidad, pero de todas maneras sin que él pierda la antigüedad a que tiene derecho.

1. Sentencias objeto de revisión.

A. Juzgado 19 Penal Municipal de Santiago de Cali.

El 29 de febrero de 2000, ese Despacho resolvió no tutelar los derechos reclamados por el accionante, pues consideró que el Instituto de Seguros Sociales actuó de acuerdo con lo previsto en la Ley 100 de 1993, y no violó o amenazó tales derechos (folios 30 a 35).

A. Juzgado 4 Penal del Circuito de Santiago de Cali.

El 7 de abril de 2000, ese Despacho confirmó la sentencia impugnada, pues a su juicio, la pérdida de antigüedad no es imputable al Instituto de Seguros Sociales sino al actor, puesto

que éste dejó de cotizar desde la terminación de su relación laboral hasta que se le reconoció la pensión de invalidez; además, señaló que, en consecuencia, es al accionante a quien corresponde regularizar su afiliación a la EPS que prefiera.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas adoptar la decisión respectiva, según el reglamento interno, y el auto de la Sala de Selección Número Seis del 2 de junio de 2000.

1. Problemas jurídicos a resolver.

Para efectos de la revisión de los fallos de instancia, debe la Sala analizar en este caso: a) si efectivamente fueron afectados los derechos a la vida, la salud y la seguridad social del actor y sus beneficiarios; y b) si la actuación del Instituto de Seguros Sociales violó los derechos reclamados por el accionante y amenaza los de sus beneficiarios, o si la afectación de éstos es el resultado de la incuria que el juez ad quem le enrostró al demandante.

1. Afectación de los derechos del actor y de los de sus beneficiarios.

Para los jueces de instancia, el hecho de que el accionante, su esposa e hija no requieran de atención médica inmediata para el tratamiento de una afección grave, significa que no han sido vulnerados los derechos fundamentales que reclama. Sin embargo, si se tiene en cuenta la situación de José Gustavo Barbosa y sus beneficiarios, tal juicio no es de recibo, por las razones que se pasa a considerar.

El actor no cuenta con renta alguna; él y su familia dependían económicamente del salario que el señor Barbosa devengó hasta que la ceguera lo privó de su capacidad laboral, y la

mesada pensional que le corresponde después de veinticuatro años continuos de cotización (\$ 260.100,00), sólo alcanza para costear la supervivencia del grupo familiar, sin incluir entre los gastos que deben atender, la compra de servicios de medicina prepagada y, menos aún, la atención de enfermedades catastróficas, o el pago de los tratamientos que en el sistema general de seguridad social se consideran de alto costo. Si se tienen en cuenta los ingresos familiares, la diferencia entre estar afiliado al sistema general de seguridad social con la antigüedad requerida para tener derecho a esos tratamientos de alto costo, y no estar afiliado, o estarlo pero sin contar con la antigüedad anotada, es una diferencia altamente significativa en lo que hace a la efectividad de los derechos a la vida y la salud: esos derechos se hacen efectivos cuando se ampara al trabajador y su familia contra el riesgo de enfermedad, y se amenazan cuando se priva injustamente a esas personas de tal garantía. Y precisamente esa diferencia es la que existe entre la situación del actor y sus beneficiarios en el momento en que se inició el trámite de la pensión de invalidez, y la situación en que se encontraron cuando tal actuación terminó, año y medio después. Por tanto, el hecho de que en este momento no sufran una enfermedad grave, es insuficiente para afirmar que sus derechos fundamentales no han sido afectados.

Más aún, en la “diligencia de ampliación de tutela” (folios 6 y 7), el demandante manifestó ante el juez a quo: “...si ellos me garantizan las semanas que he cotizado para que Confenalco me atienda, no tengo ningún problema... yo tengo problemas en la vista; en la una soy operado de desprendimiento de retina y veo borroso, no distingo nada a cinco metros, y en la vista izquierda tengo una enfermedad interna y el médico me dijo que me iba a hacer un tratamiento, pero con este problema de que se me acabó la protección hasta allí llegué. Yo no tengo carnet de pensionado, ni ningún tipo de carnet del Seguro Social, pero tengo los recibos de pago del seguro social, pero ese dinero, de acuerdo con el recibo se lo enviaron a Confenalco, pero yo no estoy afiliado a Confenalco, por eso hay una mala información de la secretaria del Seguro Social...” Tales afirmaciones, encuentran respaldo en los medios de prueba aportados al expediente, y significan que la afectación de los derechos del accionante no se limita a su desafiliación; él sufre una enfermedad que requiere de tratamiento para no perder lo poco que le resta del órgano de la vista, y la actuación de Instituto de Seguros Sociales suspendió la atención médica que venía recibiendo el actor, cuando él, como persona disminuída físicamente, es titular de una protección especial de parte del Estado y, por tanto, de las autoridades encargadas de la prestación del servicio público de la seguridad social.

A lo anterior debe añadirse que, como resultado del comportamiento del Instituto de Seguros Sociales, aún si éste procediera -como debió hacerlo desde antes de la solicitud de tutela-, a regularizar la afiliación del accionante a Confenalco, el actor perdería la antigüedad y, por tanto, el amparo que le brinda el servicio de seguridad social no cubriría los tratamientos de alto costo ni las enfermedades catastróficas.

En conclusión, los derechos que reclamó el actor sí fueron significativamente afectados por la actuación del Instituto demandado; así el señor Barbosa no padezca actualmente una enfermedad que ponga en peligro inminente su vida, él es una persona que por su condición económica y física se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta y, de acuerdo con el artículo 13 de la Carta Política, debe recibir la protección especial que le ha negado la entidad demandada, por lo que sus derechos a la vida, la salud, la igualdad y la seguridad social sí fueron negativamente afectados, así como han sido amenazados los de su esposa e hija en calidad de beneficiarias. Queda entonces por analizar, si esos efectos negativos son imputables al Instituto de Seguros Sociales como alegó el accionante en su solicitud de amparo, o no deben atribuírsele, pues actuó de manera legítima según juzgaron los falladores de instancia.

1. Actuación del accionante y del Instituto de Seguros Sociales.

A. Actuación del demandante.

La diferencia entre la situación del actor y sus beneficiarios antes y después de la actuación administrativa de reconocimiento y pago de la pensión por invalidez, que se concreta en que antes estaban afiliados al sistema general de seguridad social y contaban con una antigüedad de más de 1.100 semanas de cotización ininterrumpida, mientras que ahora no están afiliados y perdieron dicha antigüedad, no se debe a la incuria del accionante, como afirmó el fallador de segunda instancia; el señor Barbosa cumplió con las indicaciones que le dio el Instituto de Seguros Sociales y, aunque no quería abandonar el tratamiento que estaba recibiendo en esa entidad, cuando le indicaron que tenía que optar por otra EPS, él lo hizo en el formato que le entregaron; sin embargo, el Instituto demandado no lo afilió a la entidad

prestadora de salud que él escogió, aunque sí le hizo los descuentos correspondientes. De esta manera, resulta claro que la actual desafiliación del accionante y sus beneficiarios no es imputable a la omisión, de parte del demandante, del trámite que la ley y la entidad prestadora de salud a la que estaba afiliado le señalaron cumplir.

A. Actuación del Instituto de Seguros Sociales.

La razón que adujo el Instituto de Seguros Sociales para desafiliar al señor Barbosa no fue la omisión de un trámite administrativo (dejar de manifestar a qué otra entidad deseaba afiliarse), sino la falta de aportes por más de seis meses. Debe entonces preguntarse esta Sala, si es imputable tal falta de cotización al actor.

El régimen de “cotizaciones al sistema general de pensiones” está consagrado en el Capítulo III de la Ley 100 de 1993, y de acuerdo con el inciso segundo del artículo 17 del mismo, “salvo lo dispuesto en el artículo 64 de esta ley {requisitos para obtener la pensión de vejez}, la obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente” (subraya fuera del texto).

En el caso bajo revisión, el derecho de José Gustavo Barbosa a la pensión de invalidez, surge del cumplimiento de dos requisitos concurrentes: a) de conformidad con lo dispuesto por los artículos 38 y 41 de la Ley 100 de 1993, fue declarado inválido por la autoridad médica competente, por una disminución en su capacidad laboral del 58%, a partir del 1 de agosto de 1998; y b) se encontraba cotizando al régimen de pensiones, y había cotizado más de 26 semanas -1.176 semanas cotizadas en total-, al momento de producirse el estado de invalidez¹.

A pesar de que el Instituto de Seguros Sociales reconoció después de casi año y medio que José Gustavo Barbosa completó los requisitos para acceder a la pensión de invalidez el 1 de agosto de 1998, esa entidad promotora y prestadora de salud interpreta el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de aceptar que la obligación de cotizar cesa para los pensionados por vejez al momento de cumplir con los requisitos para tener derecho a la pensión, pero que no ocurre lo mismo con los trabajadores que se pensionan por invalidez o

anticipadamente; para éstos dicha obligación no cesa, pues de acuerdo con dicho Instituto, ella se mantiene hasta que quede en firme el acto administrativo por medio del cual se reconoce que ellos cumplen con los requisitos de ley y, a partir de ese momento, empiezan a cotizar como pensionados.

Tal interpretación de una norma legal que consagra un derecho en beneficio de los trabajadores, y específicamente de los disminuídos físicamente, que por esto se encuentran también en condición de indefensión manifiesta, es contraria a los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Carta Política, específicamente al que consagra la obligatoriedad de reconocer la "...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...", y también contraría la doctrina constitucional al respecto, tal como se desprende de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia; por ejemplo, en la Sentencia T-001/992, se dijo:

"El principio de favorabilidad, la Constitución lo entiende como '...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...'. Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez. Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos. El juez no puede escoger con libertad entre las diversas opciones por cuanto ya la Constitución lo ha hecho por él y de manera imperativa y prevalente. No vacila la Corte en afirmar que toda transgresión a esta regla superior en el curso de un proceso judicial constituye vía de hecho e implica desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso"

A la luz de esa doctrina, la interpretación desfavorable a los trabajadores que cumplen con los requisitos para obtener la pensión anticipada o por invalidez, no es irrelevante desde el punto de vista constitucional, pues si esa clase de interpretación desfavorable de las normas

laborales está proscrita para el juez de la República que cuenta con autonomía funcional, con más razón está vedada para las autoridades administrativas que tienen la función de acatar y hacer cumplir las leyes, y deben garantizar una protección especial a las personas que se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta. Tal proceder del Instituto de Seguros Sociales riñe con la esencia misma del Estado social de derecho establecido por la Constitución de 1991, pues contraría la esencia del mínimo de justicia material que debe imperar en el orden político, económico y social justo al que se hace relación en el Preámbulo y en el artículo 2 de la Carta Política.

Ahora bien: si el Instituto de Seguros Sociales fuera una institución medianamente eficiente, los efectos dañinos de su interpretación del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, no pasarían de exigir -a quienes no la deben y, por regla general, no cuentan con medios para pagarla-, la cancelación de la cotización correspondiente a un mes de afiliación, puesto que la solicitud de pensión oportunamente presentada, sería resuelta en el término de 15 días que prevé el Código Contencioso Administrativo para que las autoridades resuelvan las peticiones en interés propio que presenten a ellas los particulares. Pero la entidad demandada está lejos de ser tan eficiente como exige la ley; tan lejos está de ese rasero razonable, que el señor Barbosa presentó su solicitud de pensión por invalidez el 2 de julio de 1998, y sólo le vino a ser resuelta por medio de la Resolución No. 006849 del 25 de noviembre de 1999; es decir, no dentro de los quince días siguientes, sino después de 16 meses!

No consta en el expediente que el Instituto de Seguros Sociales haya hecho uso de la facultad que le confiere el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo³, ni la entidad demandada adujo siquiera haber informado al actor sobre la demora en que incurriría, y las razones que la llevaban a apartarse de la exigencia legal, por lo que privó al accionante de la posibilidad de impugnar dicho acto; es decir, le privó de la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y, por tanto, no sólo le violó los derechos fundamentales de petición (C.P. art. 23), y debido proceso (C.P. art. 29), sino que le privó de la posibilidad de prever los efectos negativos de esa demora injustificada, a fin de que pudiera intentar remediarlos oportunamente, aunque durante ese lapso de 16 meses él no recibió salario o pensión y, hasta donde consta, no cuenta con renta alguna.

Esa violación de los derechos de petición y debido proceso del demandante, hace que su desafiliación, por falta de cotización superior a seis meses, devenga en una carga

injustificada que la morosidad del Instituto de Seguros Sociales impuso al usuario del servicio público, que éste no tiene porqué soportar, y constituye una violación de su derecho a la seguridad social, que se agrava y deviene en claramente desproporcionada, con la segunda consecuencia que le impuso el actuar contrario a la Constitución y la ley del Instituto accionado: la pérdida de su antigüedad.

En conclusión, resulta claro que los derechos a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la seguridad social de José Gustavo Barbosa resultaron violados, y los mismos derechos de sus beneficiarios amenazados, debido a la violación de los derechos, también fundamentales del actor, de petición y debido proceso; en consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia se tutelarán esos derechos, y se ordenará al Instituto de Seguros Sociales que para todos los efectos legales tenga como inaplicable la resolución de desafiliar a José Gustavo Barbosa y sus beneficiarios, quienes continuarán gozando de la antigüedad que nunca debieron perder.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. Revocar las sentencias proferidas por los Juzgados 19 Penal Municipal y 4 Penal del Circuito de Santiago de Cali, dentro de la acción de tutela instaurada por José Gustavo Barbosa contra el Instituto de Seguros Sociales; en su lugar, tutelar los derechos de petición, debido proceso, a la vida, a la salud y a la seguridad social del actor.

Segundo. Ordenar al Instituto de Seguros Sociales que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, restablezca la afiliación de José Gustavo Barbosa y sus beneficiarios, y para todos los efectos legales tenga como inaplicable la resolución de desafiliarlos, de manera que continúen gozando de la antigüedad que nunca debieron perder.

Dicho Instituto informará de inmediato al juez a quo sobre el acatamiento de esta orden, so

pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

Tercero. Remitir, a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, copia de esta providencia a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Procuraduría General de la Nación, para lo de su competencia.

Cuarto. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado Ponente

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Estos requisitos, exigidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, se reconocen como cumplidos en la Resolución No. 006849 de 1999 del Instituto de Seguros Sociales (folio12).

2 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

3 “Artículo 6.- Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta...” (subraya fuera del

texto).