

Sentencia T-380/17

DERECHO A LA SALUD-Protección constitucional como servicio público y como derecho fundamental autónomo

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, AL MINIMO VITAL Y A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS-Orden a EPS prestar los servicios de salud requeridos por el accionante

DERECHO AL PAGO DE INCAPACIDAD LABORAL A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Cuando se trata de persona de avanzada edad y tiene condición de analfabeta

La situación del tutelante es la de una persona de edad avanzada, con un cuadro clínico complejo, analfabeta, con restricciones físicas para desempeñar una labor u oficio y cuya subsistencia depende de terceros. De otra, se trata de una persona a la que, a pesar de la orden del médico tratante, no se culminó su proceso de atención médica; y a quien, en atención al vencimiento del término de ciento ochenta (180) días de incapacidad a cargo de la EPS CAFESALUD, la entidad COLPENSIONES no ha reconocido el pago de los días de incapacidad que a partir de allí se han cumplido, sin que el tutelante cuente con una fuente de ingreso alterna.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, AL MINIMO VITAL Y A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS-Orden a empleador pagar los aportes dejados de realizar

ACCION DE TUTELA PARA PAGO DE INCAPACIDAD LABORAL-Orden a EPS proceder al pago de las incapacidades que dejó de pagar al accionante

DERECHO A LA SALUD Y A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS EN CONDICION DE ANALFABETISMO-Exhorto al Ministerio de Salud y Protección Social y a Colpensiones para que implementen un protocolo de atención a los usuarios en condición de analfabetismo

Referencia: expediente T-6.033.140.

Acción de tutela presentada por Anacleto Vidales, contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES – y CAFESALUD EPS.

Magistrado ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D.C., doce (12) de junio del año dos mil diecisiete (2017).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alejandro Linares Cantillo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Carlos Bernal Pulido, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido, en única instancia, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello (Antioquia) el 3 de octubre del año 2016, dentro de la acción de tutela promovida por Anacleto Vidales contra la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante COLPENSIONES) y CAFESALUD EPS (desde ahora CAFESALUD).

El expediente de la referencia fue escogido para revisión mediante Auto del 16 de marzo de 2017, proferido por la Sala de Selección Número Tres¹.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos probados

1. Anacleto Vidales es una persona en condición de analfabetismo², que para el momento de presentación de la demanda de tutela tenía 72 años y, como se afirma allí, afrontaba una situación económica apremiante debido a que no tenía ingresos fijos para garantizar su sostenimiento, situación que, además, lo condujo a trasladarse a una vivienda con familiares cercanos.

2. Entre Anacleto Vidales y la sociedad CORREA GARCÍA CONSTRUCTORES S.A.S. se gestó una relación laboral, en virtud de la cual esta última estaba obligada a realizar los correspondientes aportes legales a la seguridad social integral.

3. El 13 de junio del año 2014, Anacleto Vidales sufrió un accidente, presuntamente

laboral tal como se afirma en la demanda³, consistente en “fractura del cúbito derecho”; este, sin embargo, fue diagnosticado como de “origen COMÚN”⁴. Durante la atención médica que recibió, con ocasión del accidente, el actor fue diagnosticado, adicionalmente, con “síndrome del manguito rotatorio”, “(NO DERIVADO DEL ACCIDENTE) de origen COMÚN”⁵.

4. El 29 de junio de 2016, el médico tratante de ortopedia y traumatología emitió concepto clínico y solicitó a CAFESALUD autorización para “sutura de manguito rotador de hombro derecho [...]”⁶.

5. CAFESALUD le informó al señor Vidales que su empleador registraba mora en el pago de los aportes en salud desde el mes de junio de 2016⁷ y, al amparo de ello, se negó a autorizar el procedimiento quirúrgico ordenado por el médico tratante.

6. El actor estuvo incapacitado por periodos esporádicos, transcurridos entre el 22 de agosto de 2014 y el 16 de mayo de 2016⁸, para un total de seiscientos treinta (630) días.

7. Según lo afirma el accionante, CAFESALUD asumió el pago de los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad, en los términos de la legislación vigente. Luego, remitió el caso del actor a COLPENSIONES, para que reconociera los días restantes de incapacidad.

8. COLPENSIONES, mediante Oficio del 5 de marzo del 2015⁹, le informó al accionante que, para el pago de las incapacidades laborales, debía aportar la siguiente documentación: (i) fotocopia de la cédula; (ii) certificado original de la incapacidad por enfermedad o accidente no profesional expedida o transcrita por la EPS; (iii) certificado o constancia actualizada de la EPS en la que relacionara o describiera las incapacidades expedidas a su cargo y se determinara el día ciento ochenta (180) de la incapacidad y los valores cancelados por concepto de auxilio de incapacidad; (iv) concepto favorable de rehabilitación emitido por el médico especialista tratante de la EPS; y (v) certificación original de la cuenta bancaria, con fecha de expedición no mayor a treinta (30) días -contados con la radicación de los documentos-.

9. Las pruebas allegadas al proceso no dan cuenta de que los documentos solicitados hubieran sido aportados.

2. Pretensiones

* El derecho a la salud se ve comprometido cuando las entidades encargadas de su prestación restringen el acceso a los tratamientos médicos, argumentando falta de pago de los aportes.

* La falta de pago de las incapacidades laborales vulnera su derecho al mínimo vital y móvil, ya que estos emolumentos son los que le permiten garantizarse unas condiciones materiales de subsistencia dignas.

* Finalmente, solicita tener en cuenta sus condiciones particulares de vida, en la medida que tiene 72 años, es analfabeta, vive “arrimado” en la casa de un familiar y “[...] escasamente ingiere alimentos por la precaria situación económica [del hogar donde vive]”¹⁰.

3. Respuesta de las partes accionadas

11. En el auto admisorio de la acción de tutela, del 20 de septiembre de 2016¹¹, se ordenó notificar de la solicitud de amparo a CAFESALUD y a COLPENSIONES, y, mediante auto del 29 del mismo mes y año, se vinculó al proceso a la sociedad Correa García Constructores S.A.S.

12. Vencido el término de traslado, las partes y terceros guardaron silencio.

4. Decisión objeto de revisión

13. El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello (Antioquia), mediante sentencia del 3 de octubre de 2016¹², accedió parcialmente a las pretensiones. Ordenó la prestación de los servicios de salud requeridos por el accionante y negó el pago de las incapacidades médicas.

14. Consideró, en atención al precedente de la Corte Constitucional, que la mora en el pago de los aportes al sistema de seguridad social por parte del empleador no era una razón válida para suspender la prestación de los tratamientos médicos en curso, pues debía primar

la continuidad en la prestación del servicio. Dado que el tratamiento médico del tutelante había iniciado al momento de la mora, no podía suspenderse, máxime cuando aquel acreditó no contar con recursos propios para asumir la parte restante del procedimiento.

15. Ordenó al gerente de la sociedad Correa García Construcciones S.A.S. – empleador – que se pusiera al día en las cotizaciones de salud respecto del actor, para garantizarle una atención médica oportuna.

16. En lo relativo a la negativa de ordenar el pago de las incapacidades médicas, indicó, primero, que el actor no demostró haber aportado los documentos requeridos por COLPENSIONES y, segundo, que entre el momento en que se suspendió el pago de las incapacidades y la presentación de la acción de tutela transcurrieron más de diecisiete (17) meses, y de allí que no se hubiese acreditado el requisito de inmediatez.

17. La decisión no fue impugnada por ninguna de las partes.

5. Actuaciones en sede de revisión

18. En auto del 25 de mayo de 2017¹³, se ofició a CAFESALUD y a COLPENSIONES para corroborar si los hechos manifestados en la acción de tutela persistían en el tiempo, específicamente, para que informaran acerca del estado de las cirugías ordenadas al paciente y del pago del auxilio de incapacidad que el accionante aseguró no se le había pagado.

19. La Administradora Colombiana de Pensiones, por fuera del término concedido, informó que “no existen registro[s] de pago de incapacidades”¹⁴ y que en sus bases de datos no se reporta ningún trámite de pensión de invalidez en favor del señor Anacleto Vidales. Agregó que en el año 2007 el Instituto de Seguros Sociales le reconoció al accionante una indemnización sustitutiva de pensión de vejez, y que la misma fue reliquidada en el año 2015, por medio de la Resolución No. 202489 del 7 de julio de 2015.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

20. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo

de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por el inciso 3° del artículo 86 y el numeral 9° del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas jurídicos

21. Le corresponde a la Sala establecer, por un lado, si CAFESALUD ha vulnerado el derecho fundamental a la salud del accionante al negarse a realizar una cirugía ordenada por su médico tratante, con el argumento de la falta de pago de las cotizaciones por parte del empleador – Correa García Constructores S.A.S. – al sistema de seguridad social. Por otro, si COLPENSIONES ha desconocido los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, a la seguridad social y a la dignidad del tutelante, al no haber realizado los pagos correspondientes al auxilio de incapacidad a favor del demandante luego de que CAFESALUD le hubiese informado el inicio de su deber, al haber superado los ciento ochenta (180) días de incapacidad a cargo de la EPS.

3. Análisis del caso concreto

22. Para resolver los problemas jurídicos propuestos, la Sala abordará las siguientes temáticas: (i) la acreditación de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, en especial el tema de la inmediatez, dado que fue uno de los aspectos objeto de estudio por parte del juez de instancia; (ii) el derecho fundamental a la salud del accionante; y (iii) los demás derechos fundamentales invocados.

Los requisitos de procedibilidad de acción de tutela en el caso en concreto y en especial el de inmediatez

23. No existen reglas estrictas e inflexibles para determinar la inmediatez en la solicitud de tutela. Su apreciación se fundamenta en la valoración de las circunstancias del caso, para derivar razones justificatorias de la “inactividad” de quien pide la protección de sus derechos fundamentales. Entre otras, la jurisprudencia unificada de esta Corporación ha considerado las siguientes, como razones válidas¹⁵: (i) la especial situación personal del tutelante; (ii) si la vulneración de los derechos fundamentales, presumiblemente, se extiende en el tiempo; (iii) la entidad de la vulneración alegada; (iv) la actuación de la persona o ente contra la que se dirige la tutela; y (v) los efectos de la eventual protección de los derechos.

24. En el caso propuesto, si bien entre la actuación presuntamente violatoria de los derechos alegados (que corresponde al pago del último periodo de incapacidad al tutelante, por CAFESALUD) y la interposición de la acción transcurrieron diecisiete (17) meses, se está en presencia de una persona vulnerable, cuyos derechos, posiblemente, están actualmente afectados por la omisión de las entidades demandadas.

25. Por una parte, la situación del tutelante es la de una persona de edad avanzada, con un cuadro clínico complejo, analfabeta, con restricciones físicas para desempeñar una labor u oficio y cuya subsistencia depende de terceros. De otra, se trata de una persona a la que, a pesar de la orden del médico tratante, no se culminó su proceso de atención médica; y a quien, en atención al vencimiento del término de ciento ochenta (180) días de incapacidad a cargo de la EPS CAFESALUD, la entidad COLPENSIONES no ha reconocido el pago de los días de incapacidad que a partir de allí se han cumplido, sin que el tutelante cuente con una fuente de ingreso alterna.

26. Son, pues, razones válidas para considerar que el requisito de inmediatez se cumple, las siguientes: en primer lugar, los efectos de las omisiones alegadas se mantienen en el tiempo; de un lado, la condición de enfermedad no ha desaparecido y, de otro, la falta de pago del auxilio de incapacidad, asociado a la imposibilidad del tutelante de obtener un empleo, afecta su posibilidad de proveerse, de manera autónoma, los elementos materiales necesarios para una vida digna. En segundo lugar, la condición de analfabetismo del tutelante le impide un relacionamiento social idóneo, en especial, para proteger sus derechos y dar cumplimiento a los deberes exigidos por COLPENSIONES, de manera escrita, para acceder al pago del auxilio de incapacidad. El desconocimiento de estas razones supondría, para el tutelante, la imposición de una carga que conduce al sacrificio injustificado de sus derechos de acceso a la administración de justicia y a la seguridad social, expresamente reconocidos por el artículo 48 de la Constitución Política y los artículos 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -PIDESC-16 y 19 del Protocolo de San Salvador, ambos vinculantes.

27. A similares conclusiones se arriba en lo relacionado con la verificación de la legitimidad en la causa y la acreditación del requisito de subsidiariedad. Con relación al primer aspecto, el señor Vidales es el titular de las garantías constitucionales que se alegan como vulneradas por parte de las entidades que se demandan, esto es, CAFESALUD EPS y

COLPENSIONES, que tienen a su cargo la guarda de los derechos invocados, en atención al vínculo que los une con el tutelante en atención a su carácter de prestadores de los servicios públicos de salud y pensiones. Con relación al segundo aspecto, el tutelante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial idóneo para la garantía de sus derechos y acredita especiales condiciones de vulnerabilidad, lo que hace procedente el análisis de fondo del caso planteado.

El derecho fundamental a la salud del tutelante

28. La salud, según se desprende del artículo 49 de la Carta y de la jurisprudencia de esta Corporación, es tanto un derecho social fundamental autónomo¹⁷, como un servicio público.

29. Respecto de la salud como derecho social fundamental, el legislador, por medio de la Ley 1751 de 2015, impuso al Estado el cumplimiento de deberes de respeto, protección y garantía. Esta Corporación, por su parte, ha precisado que dichos deberes incluyen dimensiones positivas y negativas. Las primeras implican, entre otras, que el Estado debe sancionar a quienes dilaten la prestación del servicio, así como adoptar medidas para proteger a los grupos vulnerables o marginados. En virtud de las segundas se imponen a los actores del sistema de salud el deber de abstenerse de denegar o limitar el acceso igualitario de todas las personas a los servicios de salud.

30. Para garantizar la calidad y la sostenibilidad financiera del servicio público de salud, el legislador dispuso, por un lado, que las personas pertenecientes al régimen contributivo debían asumir una parte de los costos, mediante el pago de cotizaciones al sistema, bien de forma directa o por intermedio de sus empleadores. La falta de contribución al sistema, según la normativa vigente¹⁸, da lugar a la suspensión de la atención médica por parte de las entidades promotoras de salud.

31. De otro lado, de conformidad con la jurisprudencia constitucional¹⁹, si la mora en el pago de las cotizaciones es imputable exclusivamente al empleador, resulta procedente exigir de las entidades promotoras de salud las prestaciones médico asistenciales que garantiza el sistema, siempre que se acredite una de las siguientes condiciones: (i) el delicado estado de salud, la situación de emergencia o el peligro de muerte del paciente; (ii) la afectación del principio de continuidad del servicio público de salud, como consecuencia

de la suspensión de las prestaciones médico-asistenciales; y (iii) la condición de sujeto de especial protección constitucional del beneficiario de la atención en salud. Esta garantía, se ha considerado, no resulta lesiva de la estabilidad financiera del sistema, si se tiene en cuenta que las entidades promotoras de salud están facultadas para cobrar coactivamente los aportes en mora y repetir los gastos derivados de la prestación del servicio en contra del empleador que incumplió la obligación de realizar sus aportes.

32. Del principio de continuidad que caracteriza al servicio público de salud se deriva que toda persona que ingresa al sistema lo hace con vocación de permanencia y, como tal, no debe ser excluida de las prestaciones que este garantiza cuando está en peligro la integridad o calidad de vida del paciente²⁰. En virtud del tal principio, y según lo ha entendido esta Corte²¹, las personas que se encuentran afiliadas a una EPS, con independencia del régimen al que pertenecen, no pueden ser sujetas a interrupciones injustificadas en la prestación de los servicios de salud, salvo limitaciones razonables y, en todo caso, excepcionales²².

33. La sociedad Correa García Constructores S.A.S. y la EPS CAFESALUD vulneraron el derecho fundamental a la salud del tutelante. La primera, al no realizar oportunamente los aportes exigibles al sistema de seguridad social integral. La segunda, al suspender, de manera injustificada, la prestación del servicio de salud al actor (persona en situación de vulnerabilidad), a pesar de estar en una mejor posición jurídica para exigir del empleador el pago de las cotizaciones adeudadas, que, a su vez, supuso el desconocimiento del precedente constitucional y la normativa del sistema de seguridad social integral en salud.

34. En efecto, tal y como lo dispuso el juez de primera instancia, los aportes en mora tienen que ser asumidos por el empleador, en los términos de los artículos 161 y 209 de la Ley 100 de 1993 y la sentencia C-177 de 1998²³. La EPS, por su parte, conserva las facultades legales de hacer uso de todas las herramientas normativas a su disposición para perseguir dicho pago por parte del empleador, sin que ello pueda invocarse para restringir la continuidad en la prestación de los servicios médicos al accionante.

35. En el presente asunto, la EPS no demostró que el tratamiento médico que recibiera el tutelante fuera de aquellos que se pudiera interrumpir sin afectar la integridad del paciente, ya que no intervino dentro del proceso de tutela, ni tampoco dio respuesta al requerimiento

que esta Corte le hiciera. Así las cosas, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, se deben presumir como ciertos los hechos que fundamentan la tutela.

36. No se desconoce que la responsabilidad para asumir la prestación de la atención médica es del empleador cuando se configura la mora en el pago de los aportes en salud de sus empleados²⁴. Sin embargo, tal deber es exigible temporalmente de la entidad promotora de salud, en aquellos casos en que se acredite la existencia de un perjuicio irremediable para el paciente o la imposibilidad del empleador para cumplir con esa obligación legal, como ocurre en el presente caso. Esta consecuencia se deriva de la mejor posición jurídica en que se encuentra la EPS, para exigir del empleador el pago de las cotizaciones adeudadas así como los perjuicios que su omisión le hubiese generado, para lograr la garantía de los derechos fundamentales del paciente, pues este último se encuentra en una posición jurídica desventajosa ante su empleador para lograrla misma finalidad.

Los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, la dignidad humana y la seguridad social del tutelante

37. El actor afirma que COLPENSIONES vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, a la dignidad humana y a la seguridad social, debido a que no se le ha reconocido ni pagado el auxilio de incapacidad al que tenía derecho, según la legislación vigente, luego de que CAFESALUD le informara a la administradora de pensiones que debía asumir tal deber, en atención a que el de la EPS era el reconocimiento de aquella hasta por los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad.

38. La seguridad social está consagrada en el artículo 48 de la Constitución Política y, al igual que el derecho a la salud, es tanto un derecho social fundamental como un servicio público. Se encuentra reconocido en los artículos 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, 19 del Protocolo de San Salvador y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁵. Impone a los Estados tres deberes concretos: (i) respetar; (ii) cumplir; y (iii) proteger.

39. En virtud del segundo, le corresponde al Estado facilitar, promover, garantizar el goce y el ejercicio del derecho, impedir la interferencia en su disfrute, abstenerse de toda práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso en igualdad de condiciones a una

seguridad social adecuada, o interferir arbitraria o injustificadamente en los sistemas de seguridad social consuetudinarios, tradicionales o basados en la autoayuda²⁶. Igualmente, supone la obligación de implementar sistemas y procedimientos acordes con las condiciones especiales de ciertos grupos en condiciones de vulnerabilidad o debilidad, como las personas en condición de analfabetismo, adultos mayores o en situación de discapacidad.

40. El artículo 206 de la Ley 100 de 1993 reconoce el derecho que tienen los afiliados al sistema de seguridad social de recibir el pago de incapacidades generadas como consecuencia de enfermedades generales, no profesionales, o de origen común. El artículo 1 del Decreto 2493 de 2013, que modifica el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, dispone que los dos primeros días de incapacidad deben ser asumidos directamente por el empleador. La EPS, por su parte, debe asumir el pago de la incapacidad a partir del tercer día y hasta el día 180. Adicionalmente, de acuerdo con lo prescrito por el Decreto 2463 de 2001, según la afiliación que hubiere hecho al cotizante, las incapacidades que superan los 180 días y hasta los 360 días, siempre que medie pronóstico médico de rehabilitación, pueden ser asumidas por la administradora del fondo de pensiones.

41. Las pruebas del expediente, especialmente los documentos obrantes en los folios 14 a 16, dan cuenta de que el tutelante estuvo incapacitado por enfermedad de origen común²⁷, por un total de seiscientos treinta (630) días²⁸, en periodos interrumpidos entre el 22 de agosto de 2014 y el 16 de mayo de 2016, de los cuales CAFESALUD reconoció y pagó ciento treinta y uno (131) días, dejando de pagar cuarenta y nueve (49) días por “pagos extemporáneos”²⁹.

42. Por otra parte, los elementos probatorios del expediente demuestran que CAFESALUD, luego de que los días de incapacidad superaron los ciento ochenta (180), remitió el expediente a COLPENSIONES para que reconociera el auxilio de incapacidad al que tenía derecho el actor. Esta última, a su vez, requirió al tutelante, mediante Oficio del 5 de marzo del 2015, para que aportara varios documentos, para dar trámite a la solicitud. Es del caso resaltar que no se logró determinar en sede de revisión si el accionante aportó los documentos solicitados. Sin embargo, de manera extemporánea, en respuesta al requerimiento que hiciera esta Corte³⁰, COLPENSIONES informó que no contaba con registro del pago de incapacidades a favor del tutelante³¹.

43. Si se parte del hecho de que el tutelante no demostró haber radicado los documentos exigidos, en principio, habría que concluir que no debe decretarse el amparo de los derechos invocados ante COLPENSIONES, porque no cumplió con la carga exigida, tal como lo consideró el juez de tutela de instancia. No obstante, para la Corte, existen razones válidas para ordenar el amparo de los derechos invocados:

44. Como regla de principio, las personas tienen un deber moral de satisfacer, por sí mismas, sus necesidades básicas, de las que se derivan los derechos, en particular los sociales. Por tanto, es razonable que el Estado más que generar dependencia de sí para su garantía, fomente la agencia de las personas. Solo cuando el individuo no puede ayudarse a sí mismo es exigible de la sociedad, que encarna el Estado, la garantía de sus derechos³². Esta última es la situación de las personas vulnerables que, en virtud de la confluencia de un conjunto de circunstancias internas (como la edad y enfermedad) y externas (pobreza y analfabetismo) se encuentran en condiciones de vulnerabilidad y, como tal, en la imposibilidad de desarrollar su capacidad de agencia. En tales circunstancias, el Estado debe brindar una especial protección, echando mano de herramientas como los criterios de priorización, por medio de acciones afirmativas, pues resulta previsible que sólo a partir de la ayuda estatal tales personas puedan superar la condición de vulnerabilidad en que se encuentran y obtener la protección de sus derechos.

45. Es exigible de COLPENSIONES, en su condición de administrador de la pensión del tutelante, el deber de cumplir que ampara el derecho social fundamental a la seguridad social. En virtud de este, ha de abstenerse de toda práctica o actividad que limite o restrinja el acceso a una seguridad social adecuada. Por tanto, lo obliga a implementar sistemas y procedimientos acordes con las condiciones especiales de las personas en situación de vulnerabilidad.

46. Dicho contenido obligacional tiene como fundamento, por una parte, el precedente de esta Corporación en el que se ha dicho que tales deberes hacen parte del contenido del derecho social fundamental a la seguridad social³³. De otro, en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece como elementos constitutivos del derecho a la seguridad social los siguientes: la disponibilidad; la cobertura de riesgos e imprevistos, incluidos los auxilios por accidentes de trabajo y de origen común; la accesibilidad; y el “nivel suficiente” de amparo y garantía de las prestaciones en seguridad

social.

47. La Corte resalta que, según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las obligaciones que surgen del Pacto deben entenderse en los siguientes términos:

“Los Estados Partes también deben suprimir la discriminación de hecho por motivos prohibidos, cuando resulten personas imposibilitadas de acceder a una seguridad social adecuada. Los Estados Partes deben velar por que la legislación, las políticas, los programas y los recursos asignados faciliten el acceso a la seguridad social de todos los miembros de la sociedad, de conformidad con la parte III. También deben revisarse las restricciones de acceso a los planes de seguridad social para cerciorarse de que no discriminan de hecho ni de derecho.

[...]

Aunque toda persona tiene derecho a la seguridad social, los Estados Partes deben prestar especial atención a las personas y los grupos que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho, en particular las mujeres, los desempleados, los trabajadores insuficientemente protegidos por la seguridad social, las personas que trabajan en el sector no estructurado, los trabajadores enfermos o lesionados, las personas con discapacidad, las personas de edad, los niños y adultos a cargo, los trabajadores domésticos^{§273}, las personas que trabajan en su domicilio, los grupos minoritarios, los refugiados, los solicitantes de asilo, los desplazados internos, los repatriados, los no nacionales, los presos y los detenidos” (negritas y subrayas propias)³⁴.

48. A las entidades estatales les asiste una obligación reforzada en lo relativo al acceso a la seguridad social y a la erradicación de las dificultades para ejercer esa garantía social fundamental, en particular cuando se trata, como en el presente asunto, de una persona en situación de vulnerabilidad, como consecuencia de su condición de analfabeta, enfermo (debido a lesiones que no han sido tratadas oportunamente y que también son objeto de tutela), adulto mayor y dependiente de terceros para su digna subsistencia.

49. A lo dicho habría que agregar que, según lo informó COLPENSIONES³⁵, el accionante recibió indemnización sustitutiva, esto es, perdió la posibilidad de obtener una pensión por

vejez con la cual pueda garantizarse su propio sostenimiento. Frente al particular, se debe precisar que dicha indemnización sustitutiva fue recibida con anterioridad (2007) a que se produjeran los hechos objeto de tutela y que, posteriormente, siguió realizando los aportes legales respectivos.

50. La condición de analfabetismo a que se ha hecho referencia y en que se encuentra el tutelante supone dificultades adicionales para el adecuado ejercicio de sus derechos³⁶. En particular, si se parte de esta condición y del hecho de que solo es posible salir de ella con la ayuda de terceros, para garantizar el adecuado acceso al servicio público de seguridad social y, por tanto, garantizar el derecho fundamental que aquel protege y los otros derechos invocados, la Sala ordenará la asistencia del MINISTERIO PÚBLICO al tutelante para que le preste toda la asistencia necesaria en el procedimiento administrativo a seguir ante COLPENSIONES, para el pronto reconocimiento del auxilio de incapacidad que solicita.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el ordinal primero de la sentencia de tutela proferida el 3 de octubre de 2016 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello (Antioquia), en el que se ampararon los derechos fundamentales de la Seguridad Social, mínimo vital y vida en condiciones dignas.

Segundo.- CONFIRMAR el ordinal segundo de la sentencia del 3 de octubre de 2016 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello (Antioquia), pero en el entendido de que la realización del procedimiento quirúrgico al que no se ha dado continuidad está supeditada a que el médico tratante insista en su viabilidad, en consideración al tiempo transcurrido durante el trámite del proceso de tutela y a las condiciones actuales y posibilidades reales de recuperación funcional del señor Anacleto Vidales. Así mismo, se deberán autorizar todos los tratamientos, medicamentos e intervenciones que requiera el accionante para recuperar su estado de salud.

Tercero.- CONFIRMAR el ordinal tercero de la sentencia de tutela proferida el 3 de octubre de 2016 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello (Antioquia), relativo a la orden de pago de los aportes dejados de realizar por parte del empleador.

Cuarto.- REVOCAR el ordinal cuarto de la decisión de tutela objeto de revisión y, en su lugar, ORDENAR a CAFESALUD que, dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la notificación de esta sentencia, remita a COLPENSIONES los documentos exigidos por dicha administradora de pensiones, relacionados con el ejercicio de sus competencias. Para tales fines, se ordena REMITIR copia a CAFESALUD del Oficio del 5 de marzo del 2015, obrante en el folio 9 del expediente de la referencia, enviado por COLPENSIONES al tutelante.

Quinto.- CONFIRMAR el ordinal quinto de la sentencia de tutela proferida el 3 de octubre de 2016 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello (Antioquia), en el sentido de que la orden también incluye a COLPENSIONES.

Sexto.- ORDENAR a COLPENSIONES que, dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la recepción de los documentos necesarios, resuelva sobre el reconocimiento del auxilio de incapacidad del tutelante.

Séptimo.- ORDENAR a la Personería del municipio de Bello (Antioquia) que brinde el acompañamiento necesario al señor Anacleto Vidales para que obtenga y aporte los documentos exigidos por COLPENSIONES mediante Oficio del 5 de marzo del 2015, en ejercicio de las competencias consagradas en el artículo 23 de la Ley 1437 del 2011, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015.

Octavo.- ORDENAR a CAFESALUD que, dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda al pago de las incapacidades que dejó de pagar al accionante, correspondientes a los cuarenta y nueve (49) días dejados de pagar por pagos extemporáneos del empleador.

Noveno.- EXHORTAR al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, así como a COLPENSIONES, para que implementen un protocolo de atención a los usuarios en condición de analfabetismo, para que puedan acceder, sin las restricciones que dicha condición les impone, a las prestaciones que los servicios públicos de salud y seguridad social les otorgan y se puedan evitar, hacia el futuro, situaciones como las del accionante.

Undécimo.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértase en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e)

1 La Sala de Selección Número Tres estuvo integrada por los Magistrados Iván Humberto Escrucería Mayolo (e) y Aquiles Ignacio Arrieta Gómez (e).

2 Tal afirmación se sustenta en los hechos de la demanda, en especial el contenido del antecedente a) del fl. 2, del cuaderno 2, y la presunción de que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

3 Literal a) de los antecedentes de la demanda de tutela, obrante a fl. 2 del cuaderno 2.

4 Fl. 10, cuaderno 2.

5 Fl. 10, cuaderno 2.

6 Fl. 18, cuaderno 2.

7 Información suministrada por el accionante (fl. 3, cuaderno 2)

8 Fl. 16, cuaderno 2.

9 Fl. 9, cuaderno 2.

10 Fl. 3, cuaderno 2.

11 Fl. 22, cuaderno 2.

12 Fls. 30-34, cuaderno 2.

14 Fl. 20, cuaderno de revisión.

15 Cfr. Sentencia SU-391 de 2016.

16 Aprobado mediante la Ley 74 de 1968.

17 Cfr. Sentencia T-760 de 2008.

18 En particular, se hace referencia al artículo 209 de la Ley 100 de 1993 y a sus disposiciones reglamentarias.

19 Cfr. Sentencia T-289 de 2007.

20 Artículo 153, numeral 3.21, de la Ley 100 de 1993.

21 Cfr. entre otras, las sentencias SU-652 de 1999 y T-517 del 2015.

22 Ver, entre otras, la sentencias C-800 de 2003, T-170 de 2002 y T-1000 de 2006.

23 Allí se dijo, entre otras, lo siguiente: “En ese orden de ideas, la Corte entiende que en principio la regla prevista por la norma impugnada, según la cual la falta de pago de la cotización implica la suspensión de los servicios por parte de la EPS es válida, por cuanto de todos modos el patrono responde por las prestaciones de salud y el Legislador tiene una amplia libertad para regular la materia. Sin embargo, en determinados casos, y si está de por medio un derecho fundamental, y el juez considera que no es posible que el patrono preste el servicio de salud necesario para evitar un perjuicio irremediable, puede ser procedente que

se ordene a la EPS, como lo ha hecho la Corte en algunas de sus decisiones de tutela, que atienda al trabajador y repita contra el patrono que ha incumplido.

Igualmente, la Corte también considera que en aquellos eventos en que se verifique que es verdaderamente imposible que el patrono que ha incurrido en mora pueda responder por las prestaciones de salud, la aplicación de la norma puede resultar inconstitucional incluso si no está en juego un derecho fundamental, ya que en tal caso habría una restricción desproporcionada del derecho a la salud del trabajador, pues éste habría cotizado las sumas exigidas por la ley, y sin embargo no puede reclamar los servicios a que tiene derecho. Por ende en tales eventos, la Corte considera que también podría el trabajador exigir la prestación sanitaria a la EPS, la cual podrá repetir contra el patrono”.

24 Tal como lo dispone el parágrafo del artículo 161 de la Ley 100 de 1993.

25 Con relación a esta disposición, en la Observación General 19 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, se afirma que, “El derecho a la seguridad social incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o del privado, así como del derecho a la igualdad en el disfrute de una protección suficiente contra los riesgos e imprevistos sociales.”.

26 Ibíd.

27 Fl. 10, cuaderno 2.

28 Fl. 16, cuaderno 2.

29 Se precisa que cuarenta (40) días no fueron pagados alegando pago extemporáneo y, sobre todo, que los nueve (9) días restantes no se pagaron argumentando que se excedían los 180 días regulados en la ley.

30 Fl. 15 del cuaderno de revisión.

31 Fl. 20 del cuaderno de revisión.

32 TUGENDHAT, Ernst. Lecciones de ética (Luis Román Rabanaque, trad.) Editorial Gedis.

Barcelona, 1997. Pág. 334.

33 Ver, entre otras, las sentencias T-414 y T-651 de 2009, T-658 de 2012 y T-477 de 2013.

34 Observación General 19.

35 Fl. 20, cuaderno de revisión.

36 Tal como lo ha resaltado el Ministerio de Educación Nacional, “El analfabetismo hace que las personas vivan en un mundo: ‘inaccesible, distante, imposible de conocer y deben depender de las personas alfabetizadas para tomar importantes decisiones acerca de sus propias vidas’ (UNESCO, 2008). Es por esto que el analfabetismo es uno de los mayores factores de exclusión e inequidad social y uno de los determinantes de la pobreza [...]”. Informe de Gestión y Rendición de Cuentas, Vigencia 2014.