

T-005-95

Sentencia No. T-005/95

DERECHO A LA SALUD/DERECHO FUNDAMENTAL-Conexidad/SERVICIO MEDICO/DERECHO A LA SUBSISTENCIA/DERECHOS DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Suspensión de asistencia médica/SOCIEDAD ALMENDRA TROPICAL/DERECHO AL MINIMO VITAL

El derecho a la salud no es en principio un derecho fundamental de aplicación inmediata. Sin embargo, la Corte ha estimado que este puede ser protegido por medio de la acción de tutela en casos especiales en los cuales se presente conexidad palmaria con un derecho fundamental. no existe duda sobre la importancia vital de la prestación del servicio. La peticionaria tiene 84 años de edad y padece de una enfermedad grave. Los recursos económicos que deriva del servicio médico hacen parte de un mínimo necesario para su subsistencia. De la suspensión de este servicio se podrían desprender consecuencias negativas y fatales para su esfera vital. En estas circunstancias, la efectividad de su derecho al servicio médico se encuentra en conexidad evidente con su derecho al mínimo vital indispensable para la subsistencia en condiciones dignas.

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

El principio de solidaridad irradia todo el orden jurídico y se manifiesta en numerosas instituciones y principios constitucionales. Es el caso del postulado que establece la función social de la empresa, el cual permite al Estado ejercer inspección y vigilancia, incidir sobre las variables económicas dentro de las cuales se desarrolla la actividad empresarial y regular las relaciones entre los empleadores y los trabajadores a partir de principios laborales orientados a la protección de los derechos de los trabajadores. En materia de seguridad social, la alusión constitucional al principio de solidaridad es directa y explícita en el artículo 48 de la C.P. Allí se consagra que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Dicha solidaridad es aún más evidente en el caso de los ancianos. En efecto, el artículo 46 de la Constitución hace responsables al Estado, a la sociedad y a la familia de la protección y asistencia a las personas de la tercera edad.

PRINCIPIOS-Finalidad/PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD/DERECHOS FUNDAMENTALES-Conexidad

/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

Los principios sirven para sustentar soluciones a los problemas de sopesamiento de intereses y valores, de tal manera que la decisión final no habría sido la misma de no existir dicho principio. La solidaridad es un principio que no puede ser entendido a cabalidad con independencia del concepto de efectividad de los derechos fundamentales. En efecto, ambos postulados constitucionales obran en aquellas circunstancias en las cuales la aplicación del sistema legal de derechos y obligaciones resulta disfuncional en relación con la protección de los derechos fundamentales. El principio de solidaridad permite que el derecho a la seguridad social se realice, si es necesario, a través de la exigencia de una prestación adicional por parte de entidades que han cumplido con todas las obligaciones previstas en la legislación competente. El principio aludido impone un compromiso sustancial del Estado y de los empleadores, en la protección efectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus familiares.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Efectividad

La seguridad social es un derecho irrenunciable de los trabajadores. La efectividad de este derecho no sólo corresponde al trabajador, sino también al empleador, quien tiene la obligación de afiliar a sus empleados al seguro social. Esto significa que la empresa no puede ser indiferente en relación con la suerte que corra el derecho a la seguridad social de los asalariados. Por el contrario, el patrono tiene que velar por que ellos vean satisfecho este servicio de manera real y efectiva.

SERVICIO MEDICO-Suspensión/PRINCIPIO DE LA CONFIANZA EN RELACIONES LABORALES

La empresa venía pagando los gastos médicos a su peticionaria, por lo menos durante los dos últimos años. El hecho de que esta persona estuviese recibiendo de manera regular y permanente el pago del servicio médico – sobre el cual tiene un derecho fundamental – crea a su turno una certeza sobre la efectividad de su pretensión, que no puede ser desvirtuada por el acaecimiento de contingencias relacionadas con la determinación de la entidad que en últimas tiene la obligación de pagar. La confianza es un elemento esencial en las relaciones entre los individuos. Sin ella se desmoronan las condiciones básicas de cooperación y respeto que requiere una vida colectiva pacífica. Defraudar esta confianza tiene implicaciones graves en la articulación de las prácticas sociales. Esto sucede de manera especial cuando se trata

de una relación de subordinación, como es el caso de los trabajadores respecto de sus empleadores. La confianza que el trabajador deposita en su empleador y en las condiciones laborales que lo vinculan con la empresa crea un sentido de seguridad y estabilidad que resulta esencial. El empleador que no paga, no sólo incumple una obligación legal, también destruye la confianza que se había establecido con su empleado.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE/SERVICIO MEDICO-Pago es obligación de la empresa

En algunos casos, la buena fe protege a quien ha obrado en virtud de una apariencia engañosa. No sería justo dejar desprotegido a quien ha desarrollado su actividad de acuerdo con esa apariencia. En el caso sub judice, una solución justa no puede desatender la percepción de la realidad – determinada por el pago que la empresa hacía del servicio médico – que tenía la peticionaria y que no depende de la realidad estrictamente jurídica que pueda resultar de una definición judicial. Desde luego, la empresa tiene derecho a pagar sólo aquello que la ley le obliga. Por lo tanto, en el evento de que la jurisdicción competente defina que dicha obligación corresponde al Instituto de Seguros Sociales, la empresa podrá repetir contra la entidad de seguridad social para efectos de obtener el reembolso de lo pagado. Ante la necesidad de que sea la jurisdicción laboral la que decida a quien corresponde el pago del servicio médico de la peticionaria, se plantea el problema de quién debe soportar las consecuencias temporales de la falta de certeza legal. La situación de extrema fragilidad de la peticionaria es una razón suficiente para descartar la solución que consiste en que sea ella quien espere – en la situación de desprotección actual – la decisión de la jurisdicción competente.

DERECHOS FUNDAMENTALES-Efectividad

ENERO 16 DE 1995

Ref: Expediente T-42711

Actor: MARIA DELIA VILLALBA DE ABELLO

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

- Alcance del principio de solidaridad en materia seguridad social y respecto de la empresa.
- Efectividad de un derecho fundamental más allá del cumplimiento de las obligaciones legales correspondientes.

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de tutela T-42711 adelantado por María Delia Villalba De Abello contra la sociedad Cafetería Almendra Tropical Limitada.

ANTECEDENTES

1. La peticionaria María Delia Villalba tiene 84 años de edad y goza de un derecho de sustitución pensional de su marido Enrique Abello Lavalle, quien era pensionado directo de la sociedad comercial Cafetería Almendra Tropical Limitada (Barranquilla). La señora Villalba

sostiene que la empresa le prestó asistencia médica de manera regular y oportuna durante 10 años, hasta febrero de 1993, mediante el reembolso de los valores que ella cancelaba mensualmente por concepto de asistencia médica, farmacéutica, hospitalaria, de rehabilitación y tratamientos médicos en general. A partir de marzo de 1993, la empresa decidió terminar dichos pagos y ordenó al laboratorio y centro de rehabilitación suspender todos los servicios prestados.

2. En estas circunstancias, la peticionaria interpuso acción de tutela contra la sociedad Cafetería Almendra Tropical por violación de los derechos fundamentales a la vida y a la salud. En la demanda solicita se le brinde asistencia médica general y se ordene el reembolso de las sumas de dinero canceladas. Pone de presente, además, que se encuentra afectada por un tumor cerebral “con desencadenamiento en crisis convulsivas” y que requiere tratamiento médico permanente.

3. Según el representante de la sociedad Cafetería Almendra Tropical, el señor Enrique Abello Lavalle - marido de la peticionaria fallecido en 1982 - efectuaba aportes desde septiembre de 1973 al Instituto de Seguro Social para la atención de su salud y la de su familia en calidad de pensionado. A partir de la expedición del decreto 981 de 1991, el Instituto dejó de prestar servicios médico-asistenciales a los familiares de los pensionados directos. Sin embargo, explica el empleador, el Instituto no podía eliminar el servicio asistencial a la viuda del pensionado. El supuesto de hecho previsto en la disposición es diferente del contemplado por la señora Villalba, pues la norma niega la prestación de servicios a familiares pero sólo a quienes fueron jubilados después del 29 de diciembre de 1989. Además, manifiesta la empresa, con la sustitución pensional, la petente pasó a ser titular del derecho y, por lo tanto, el Instituto debió seguir admitiendo su cotización y prestarle los servicios asistenciales correspondientes. En estas condiciones, agrega el representante de la empresa, “para no dejarla desamparada y además con la creencia errada de que le correspondía legalmente hacerlo procedió a reconocer esos servicios asistenciales, pero examinando el texto del artículo 7º de la Ley 4a de 1976 se percató de que no tenía ninguna obligación legal y dejó de prestar esos servicios a partir de marzo de 1993”.

Según los voceros de la empresa, corresponde al Instituto de Seguro Social prestar los servicios médicos solicitados por la señora Villalba. Para respaldar esta afirmación, aportan copia del documento de inscripción del señor Enrique Abello al Instituto de Seguro Social, con

fecha septiembre 26 de 1975. Los argumentos expuestos por el demandado se sintetizan en los siguientes puntos:

- 3.1. La acción es improcedente debido a que existe otro medio de defensa judicial.
- 3.2. De acuerdo con el artículo 7 de la ley 4 de 1976, no existe ninguna obligación a cargo de Café Almendra.
- 3.3. El juez de tutela no puede ordenar el cumplimiento de una obligación que no se encuentra prevista en la ley. El Instituto de Seguro Social tampoco puede imponer obligaciones a particulares que no estén contenidas en la ley
4. La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla denegó la acción instaurada. En su opinión no corresponde al juez de tutela reconocer el derecho a la asistencia médica general en favor de la actora ni tampoco dirimir el conflicto suscitado entre el ISS y la sociedad Café Almendra Tropical. En consecuencia, la peticionaria debe acudir a la jurisdicción laboral competente. Por último, estima que la improcedencia de la tutela es aún más evidente si se tiene en cuenta el hecho de que la acción no fue instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.
5. La petente impugnó el fallo del Tribunal con base en los siguientes argumentos:
 - 5.1. La condición de titular de la sustitución pensional de la actora fue admitida por la sociedad. Así lo demuestra el hecho de que la señora Villalba estuviera recibiendo los servicios médicos a que tienen derecho los pensionados.
 - 5.2 El empleador no demostró que la petente tuviese cubiertas sus necesidades médicas por parte del ISS. La hoja de inscripción del marido de la petente, por sí sola, no constituye una prueba de que éste fuera afiliado al seguro social. Además, la petente no aparece en los listados de planillas de aportes al ISS (marzo, 1994).
 - 5.3. El hecho de que la empresa no preste el servicio médico a sus trabajadores activos no es fundamento para concluir su falta de compromiso con los trabajadores pensionados. La petente es titular de un derecho de sustitución pensional directa de la empresa y no del ISS. Así lo prueba una carta de la empresa dirigida al esposo de la petente, fechada el 19 de septiembre de 1973, en la cual se le otorga la pensión de jubilación y se le informa que

continuara disfrutando de los servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios en la misma forma que los demás empleados. Además, mediante circular del 4 de octubre de 1973, se solicitó a los jubilados de la empresa información relativa a los familiares a cargo, con el objeto de suministrar “de acuerdo con la ley” los servicios médicos asistenciales.

5.4. Por la vía de la jurisdicción laboral la petente no obtendría la protección inmediata y eficaz de su derecho vulnerado.

6. En oficio allegado al expediente, el Instituto de seguro social informó que el señor Enrique Abello Lavalle aparece inscrito en el patronal correspondiente a la empresa Cafetería Almendra Tropical en el mes de diciembre de 1975. Explica el instituto que en dicha documentación el señor Abello aparece cotizando para enfermedad general y maternidad y no para medicina familiar por tratarse de jubilados a cargo total de la empresa. Según este documento, el señor Abello no gozaba de ninguna pensión con el ISS, debido a que no cotizaba para el seguro de invalidez, vejez y muerte. En su opinión, se trata de un jubilado de la empresa y, por lo tanto, la actora no goza de ningún beneficio pensional por sustitución a cargo del ISS.

7. Finalmente, fueron presentadas dos declaraciones extra-proceso de los médicos que asisten a la señora Villalba, en las cuales manifiestan que la paciente sufre de un tumor cerebral el cual se agrava por su edad avanzada y requiere de manera constante la atención médica, hospitalaria, farmacéutica y de rehabilitación.

8. La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 6 de julio de 1994, confirmó la decisión del Tribunal Superior del Atlántico. En su sentencia considera que la demandante cuenta con otro medio de defensa judicial ante los jueces laborales. Además, estima que la peticionaria no se encuentra abocada a un perjuicio irremediable debido a que los gastos en que ha incurrido pueden ser recuperados según el resultado de la demanda laboral. No desconoce la Corte Suprema el deber del Estado de garantizar la protección y asistencia a las personas de la tercera edad. Sin embargo, estima que, en el caso sub judice la tutela no se dirigió contra el Estado sino contra una sociedad particular.

9. El Defensor del Pueblo intervino en el proceso para solicitar la revisión y con el propósito de evitar un perjuicio irremediable. Sus consideraciones se contraen a los siguientes puntos:

9.1. La seguridad social y la salud son derechos fundamentales que tienen una evidente incidencia en la prolongación de la vida.

9.3. El derecho de la peticionaria también tiene fundamento en el deber de las personas de obrar conforme a los principios de solidaridad social (art. 95, C.P.).

9.4. La señora Villalba disfrutó durante 10 años de los beneficios asistenciales, reconocidos voluntariamente por la empresa. Al suspender de manera repentina e injustificada tales servicios se pone en grave peligro su vida y se vulnera su derecho a la seguridad social.

9.5. En cuanto a la existencia de otros medios de defensa, “olvidan las autoridades judiciales que la protección de los derechos constitucionales fundamentales debe ser no solo eficaz sino inmediata”. Una persona a quien se le han desconocido sus derechos a la vida y seguridad social no debe verse obligada a acudir a la justicia laboral, la que puede prolongarse por varios años.

9.6. La gravedad de la enfermedad que padece la petente y la ausencia de recursos económicos, hace inminente el perjuicio de la peticionaria. Por eso la tutela debe concederse como mecanismo transitorio.

9.7. El juzgador olvidó la prevalencia del derecho sustancial. El juez de tutela mediante sus providencias debe impulsar la idea del Estado Social de Derecho, complementando la tarea del legislador.

9.8. Se debe tener en cuenta el principio de la buena fe. Durante 10 años la Empresa proporcionó los servicios asistenciales a la petente. “Esa situación que se hizo efectiva durante el transcurrir del tiempo, ¿no le otorga acaso confianza y seguridad a la anciana y una completa despreocupación respecto a prevenir su futuro en ese sentido?”. Fuera de las soluciones tomadas con fundamento en un contrato específico “caben creaciones jurídicas nacidas de la costumbre, espontáneas e inspiradas en un sentimiento de justicia y de equidad, por un cierto instinto de solidaridad más íntimo y completo, que conllevara a los individuos a sujetarse al imperio de ciertas relaciones jurídicas de unos para con otros”.

FUNDAMENTOS

1. La peticionaria acudió a la acción de tutela para solucionar un problema que afecta

directamente la protección de su salud. La edad avanzada y el tumor cerebral que padece, hacen de la asistencia médica un servicio que en su caso resulta ineludible. Sin embargo, la efectiva prestación de este servicio, depende de la solución de un conflicto de orden laboral entre el Instituto de los seguros sociales y la sociedad Cafetería Tropical, relacionado con la obligación de pagar la asistencia médica general. El representante de la empresa sostiene que el decreto 981 de 1991 – mediante el cual el ISS dejó de prestar este servicio a los pensionados directos de las empresas jubilados después del 29 de diciembre de 1989 – no afecta a la señora Villalba debido a que su marido fue jubilado antes de tal fecha. Por su parte, la peticionaria sostiene que desde septiembre de 1973 la empresa reconoció no sólo la pensión de jubilación de su marido sino también su derecho a los servicios médicos. A la muerte de su esposo ella obtuvo la pensión por sustitución y, como consecuencia de ello, durante 10 años continuos recibió de la empresa el reembolso de los dineros cancelados por concepto de asistencia médica.

2. No existe duda sobre el derecho de la peticionaria a recibir atención médica. Así se deduce no sólo de las normas vigentes al momento en el que la peticionaria obtuvo la pensión, sino también de las actuales. En relación con las normas anteriores, la ley 10 de 1972 (art. 6) establecía:

“Las personas que dependan económicamente de los pensionados del sector privado, tendrán derecho a disfrutar de los servicios médicos asistenciales, quirúrgicos, hospitalarios y odontológicos que los patronos o empresas tengan establecidos o establezcan para sus trabajadores en actividad, mediante el cumplimiento de las obligaciones sobre aportes a cargo de los beneficiarios de tales servicios”

De otra parte, la ley 4 de 1976 en su artículo séptimo reiteró el derecho de los familiares en los siguientes términos:

“Los pensionados del sector público oficial, semi-oficial y privado, así como los familiares que dependen económicamente de ellos de acuerdo con la ley, según lo determinen los reglamentos de las entidades obligadas tendrán derecho a disfrutar de los servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento que las entidades, patronos o empresas tengan establecido o establezcan para

sus afiliados o trabajadores activos, o para sus dependientes según sea el caso mediante el cumplimiento de las obligaciones sobre aportes a cargo de los beneficiarios de tales servicios”.

En la actualidad el derecho de la peticionaria está consagrado en el artículo 153 de la ley 100 de 1993, que expresa:

“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. No obstante la certeza sobre el derecho de la peticionaria, existen dudas de tipo laboral sobre la entidad que debe pagar el servicio. Estas dudas se sintetizan así:

b. La empresa alega que el marido de la petente fue inscrito como jubilado ante el ISS en septiembre de 1975 y que a raíz de tal inscripción, esa entidad asumió todos los servicios asistenciales frente al jubilado y a su familia. El Seguro Social confirma la afiliación del marido para enfermedad general y maternidad, pero no para medicina familiar. No está claro si se siguió cotizando para los gastos de enfermedad general o sí el ISS alguna vez le prestó estos servicios a la petente. Para que la petente tuviera derecho a recibir las prestaciones por concepto de enfermedad general después de la muerte de su marido, tanto ella como la empresa (1/3 y 2/3 partes respectivamente) tendrían que haber continuado cancelando el aporte requerido.

c. La empresa sostiene que el ISS dejó de prestar los servicios a la petente a partir de la expedición del Decreto 981 de 1991 que negó la prestación de servicios a familiares de quienes fueran jubilados después del 29 de diciembre de 1989. Pero alega la empresa que esto no se debió aplicar a la petente ya que su marido se jubiló en 1973 y, además, la petente pasó a ser titular del derecho por sustitución pensional.

En cuanto a este extremo no existe comprobación de que el ISS le haya suspendido la

prestación de los servicios (tampoco la hay de que los haya prestado). Sin embargo la empresa afirma que asumió la prestación a partir de 1991 y dejó de hacerlo desde 1993, cuando se percató de que no tenía a su cargo la obligación legal (Ley 4 de 1976). En suma, la empresa sólo habría prestado el servicio en cuestión durante dos años.

3. No se trata pues de un problema relativo al reconocimiento de tal derecho, sino a su efectividad. Así las cosas, el problema jurídico que se presenta en este caso puede ser formulado como sigue: ¿puede el juez de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y mientras se pronuncia la jurisdicción competente, ordenar a una empresa privada el pago de un derecho pensional reconocido, cuando la empresa desconoce dicha carga por considerar que es el Estado quien debe soportarla, no obstante que ella, la asumió durante cierto tiempo hasta que unilateralmente consideró que legalmente no estaba obligada a soportarla?. Para resolver este problema la Corte deberá abordar los siguientes temas: 1) el derecho fundamental vulnerado, 2) la efectividad del derecho y 3) la obligación social de la empresa.

A. El derecho fundamental vulnerado

1. El derecho a la salud no es en principio un derecho fundamental de aplicación inmediata. Sin embargo, la Corte ha estimado que este puede ser protegido por medio de la acción de tutela en casos especiales en los cuales se presente conexidad palmaria con un derecho fundamental. Al respecto, en la sentencia T-426 de 1992 esta Corporación expresó lo siguiente:

“El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (CP art. 46 inc. 2), adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (CP art. 11), la dignidad humana (CP art. 1), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) de las personas de la tercera edad (CP art. 46)”.

2. En el caso sub judice, la peticionaria se encuentra involucrada desde hace por lo menos dos años en un sistema de seguridad social. No se trata pues de una petición propia de un

derecho programático que deba ponerse en ejecución por parte del Estado, sino de una solicitud para que se haga efectivo un derecho que no se pone en tela de juicio.

3. De otra parte, no existe duda sobre la importancia vital de la prestación del servicio. La señora Villalba tiene 84 años de edad y padece de una enfermedad grave. Los recursos económicos que deriva del servicio médico hacen parte de un mínimo necesario para su subsistencia. De la suspensión de este servicio se podrían desprender consecuencias negativas y fatales para su esfera vital. En estas circunstancias, la efectividad de su derecho al servicio médico se encuentra en conexidad evidente con su derecho al mínimo vital indispensable para la subsistencia en condiciones dignas.

La exigibilidad de las condiciones mínimas para la subsistencia es también un postulado consagrado en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo texto dice:

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene, así mismo, derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

4. La fuerza del derecho fundamental demandado por la peticionaria no se desvirtúa por el hecho de que exista un conflicto relativo a la entidad que debe soportar los gastos que hacen efectivo el derecho. El interés de dichas entidades en aclarar el problema laboral y definir las cargas sociales reviste menor peso constitucional que el interés que la peticionaria tiene en la protección de su derecho fundamental. Entre la peticionaria y la empresa que venía pagando los gastos de su servicio médico existe una relación de subordinación o dependencia, más marcada aún que aquella que se presenta entre el trabajador y el patrono, debido a las condiciones de salud y a la edad de la señora Villalba.

5. Los derechos de las personas no pueden depender de las contingencias que resulten del proceso previsto para definir el sujeto pasivo, ni siquiera en aquellos eventos en los cuales dicho proceso plantee problemas relativos a la legalidad de las obligaciones de quienes han cancelado en su oportunidad sumas de dinero que han permitido hacer efectivo el derecho.

B. Principio de solidaridad y efectividad del derecho

1. En el artículo primero de la Constitución política se establece que la República de Colombia se funda en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran. El principio de solidaridad atenúa el rigor abstracto del principio de igualdad liberal, según el cual las personas son iguales ante la ley y sólo ante la ley. Mientras en el Estado liberal clásico se apelaba a los sentimientos de fraternidad de las personas más pudientes económicamente, en el Estado social de derecho, la desigualdad material se enfrenta acudiendo al principio normativo de la solidaridad, el cual sirve para definir la dimensión de las cargas públicas que cada persona debe soportar y, en términos generales, para aplicar el principio de la igualdad.

2. El constituyente de 1991 quiso superar la concepción tradicional del principio de solidaridad entendido como postulado ético, en beneficio de una concepción normativa y vinculante. Así lo manifestó el constituyente

“Nuestra opción es por un Estado Social, en sentido estricto, y que como tal no actúa obedeciendo los dictados de la beneficencia y de la caridad sino como respuesta a los más elementales derechos de los ciudadanos. Un Estado como agente de justicia social¹”.

3. El principio de solidaridad irradia todo el orden jurídico y se manifiesta en numerosas instituciones y principios constitucionales. Es el caso del postulado que establece la función social de la empresa (C.P. art. 333), el cual permite al Estado ejercer inspección y vigilancia (C.P. art. 334), incidir sobre las variables económicas dentro de las cuales se desarrolla la actividad empresarial (C.P. art. 150-19) y regular las relaciones entre los empleadores y los trabajadores a partir de principios laborales orientados a la protección de los derechos de los trabajadores.

4. En materia de seguridad social, la alusión constitucional al principio de solidaridad es directa y explícita en el artículo 48 de la C.P. Allí se consagra que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y

solidaridad. Dicha solidaridad es aún más evidente en el caso de los ancianos. En efecto, el artículo 46 de la Constitución hace responsables al Estado, a la sociedad y a la familia de la protección y asistencia a las personas de la tercera edad.

5. Ahora bien, es preciso delimitar este concepto de solidaridad, de tal manera que el sentido del texto encuentre un justo medio entre el mero alcance retórico y la vinculación directa, general e inescindible de los tres sujetos mencionados en el texto constitucional.

El concepto de solidaridad opera como un principio cuya fuerza normativa se pone en evidencia en aquellos casos en los cuales entran en conflicto obligaciones definidas de manera específica en la ley, de cuya eficacia depende la protección de derechos fundamentales. Los principios sirven para sustentar soluciones a los problemas de sopesamiento de intereses y valores, de tal manera que la decisión final no habría sido la misma de no existir dicho principio.

La solidaridad es un principio que no puede ser entendido a cabalidad con independencia del concepto de efectividad de los derechos fundamentales. En efecto, ambos postulados constitucionales obran en aquellas circunstancias en las cuales la aplicación del sistema legal de derechos y obligaciones resulta disfuncional en relación con la protección de los derechos fundamentales. Dicho en otros términos, el estricto seguimiento de las prescripciones legales no siempre conduce a los objetivos propuestos por el sistema. La efectividad del derecho, entendida como correspondencia entre la conducta y el contenido normativo, no siempre trae consigo la eficacia del derecho, entendida como correspondencia entre objetivos y resultados. En el Estado social de derecho no basta con que las normas se cumplan; es necesario, además, que su cumplimiento coincida con la realización de principios y valores constitucionales.

El principio de solidaridad permite que el derecho a la seguridad social se realice, si es necesario, a través de la exigencia de una prestación adicional por parte de entidades que han cumplido con todas las obligaciones previstas en la legislación competente. El principio aludido impone un compromiso sustancial del Estado y de los empleadores, en la protección efectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus familiares.

C. La obligación de la empresa

1. La seguridad social es un derecho irrenunciable de los trabajadores. La efectividad de este derecho no sólo corresponde al trabajador, sino también al empleador, quien tiene la obligación de afiliar a sus empleados al seguro social. Esto significa que la empresa no puede ser indiferente en relación con la suerte que corra el derecho a la seguridad social de los asalariados. Por el contrario, el patrono tiene que velar por que ellos vean satisfecho este servicio de manera real y efectiva.

2. Ahora bien, en el evento de que el empleador no utilice el sistema de seguridad social estatal, la satisfacción del servicio le corresponde directamente, como resultado de un deber que jurídicamente le pertenece. La existencia del sistema de seguridad social no desplaza la obligación primaria radicada en cabeza del patrono.

En este orden de ideas, las vicisitudes que surjan de la aplicación de las normas que regulan las relaciones entre el seguro social y la empresa, para efectos de la determinación de la obligación concreta del pago del servicio médico, quedan supeditadas a la prestación efectiva. Dicho en otras palabras, el interés legal relativo a la delimitación de las cargas entre el empleador y el seguro social, debe ceder frente al interés constitucional que consiste en la protección del derecho fundamental a la seguridad social de una persona que demanda este servicio en los términos de un mínimo vital.

3. En el caso sub judice, la empresa venía pagando los gastos médicos a su peticionaria, por lo menos durante los dos últimos años. El hecho de que esta persona estuviese recibiendo de manera regular y permanente el pago del servicio médico – sobre el cual tiene un derecho fundamental – crea a su turno una certeza sobre la efectividad de su pretensión, que no puede ser desvirtuada por el acaecimiento de contingencias relacionadas con la determinación de la entidad que en últimas tiene la obligación de pagar.

4. La confianza es un elemento esencial en las relaciones entre los individuos. Sin ella se desmoronan las condiciones básicas de cooperación y respeto que requiere una vida colectiva pacífica. Defraudar esta confianza tiene implicaciones graves en la articulación de las prácticas sociales. Esto sucede de manera especial cuando se trata de una relación de subordinación, como es el caso de los trabajadores respecto de sus empleadores. La confianza que el trabajador deposita en su empleador y en las condiciones laborales que lo vinculan con la empresa crea un sentido de seguridad y estabilidad que resulta esencial. El

empleador que no paga, no sólo incumple una obligación legal, también destruye la confianza que se había establecido con su empleado. La importancia de la buena fe ha sido definida por la Corte en los siguientes términos:

“En el artículo 83 de la CP se contiene, pues, una verdadera y autónoma regla de conducta que trasciende la simple interpretación de la ley y el puro dato sicológico. A dicho patrón objetivo de conducta - principio de orden público -, deben sujetarse los particulares y las autoridades públicas, sin excepción, so pena, de ver comprometida su responsabilidad patrimonial (CP art. 90). El Estado social de derecho, fundado en la solidaridad de las personas y en la prevalencia del interés general (CP art. 1), no es concebible por fuera de una conducta social y pública inspirada en una moral activa y solidaria a la cual se subordina la eficacia jurídica cuando ella es flagrantemente desconocida. La norma de la Constitución deliberadamente atrae hacia sí un sinnúmero de acciones públicas y privadas. En realidad, su designio es el de valorizar el elemento ético de la conducta de los sujetos y de los agentes del Estado.

Los postulados de la buena fe se diferencian de otras reglas jurídicas, en cuanto no tienen un contenido típico y preestablecido, sino que éste es el que resulta de las circunstancias concretas relativas a la formación y ejecución de las diferentes relaciones que tienen relevancia para el derecho y que reclaman, de los sujetos que en ellas intervienen, un mínimo de recíproca lealtad y mutua colaboración con miras a preservar los intereses legítimos y alcanzar las finalidades merecedoras de tutela jurídica, para lo cual se precisan comportamientos positivos u omisivos que así no sean formalmente prescritos se imponen si aquéllos seria y honestamente persiguen una determinada situación o efecto jurídico. Cobra pleno sentido, a este respecto, la afirmación del Constituyente, que se reitera: ‘No se trata ya meramente de un principio de integración e interpretación del derecho aplicable, sino de un verdadero mandamiento jurídico del cual se derivan una serie de consecuencias prácticas’ (Sentencia T-231 de 1994)2”.

En algunos casos, la buena fe protege a quien ha obrado en virtud de una apariencia engañosa. No sería justo dejar desprotegido a quien ha desarrollado su actividad de acuerdo con esa apariencia. En el caso sub judice, una solución justa no puede desatender la percepción de la realidad - determinada por el pago que la empresa hacía del servicio médico - que tenía la peticionaria y que no depende de la realidad estrictamente jurídica que

pueda resultar de una definición judicial.

5. Desde luego, la empresa tiene derecho a pagar sólo aquello que la ley le obliga. Por lo tanto, en el evento de que la jurisdicción competente defina que dicha obligación corresponde al Instituto de Seguros Sociales, la empresa podrá repetir contra la entidad de seguridad social para efectos de obtener el reembolso de lo pagado.

6. Ante la necesidad de que sea la jurisdicción laboral la que decida a quien corresponde el pago del servicio médico de la peticionaria, se plantea el problema de quién debe soportar las consecuencias temporales de la falta de certeza legal. La situación de extrema fragilidad de la peticionaria es una razón suficiente para descartar la solución que consiste en que sea ella quien espere - en la situación de desprotección actual - la decisión de la jurisdicción competente. De otra parte, la demanda de tutela no se dirige contra el instituto de seguro social y, por lo tanto, la parte resolutiva de esta providencia no podría afectarlo. Se impone entonces una solución que ordene el mantenimiento del statu quo mientras se decide de fondo. La empresa debe continuar pagando el monto de los servicios médicos como una consecuencia de los deberes sociales que la constitución le exige frente a sus trabajadores. No en vano la Carta le impone a la empresa - célula económica que reúne al capital y al trabajo -, una precisa e importante función social que cumplir (CP art. 58).

D. Conclusiones

1. El problema jurídico que plantea la peticionaria tiene que ver con la posibilidad de que el juez de tutela haga efectiva la protección de un derecho fundamental ya reconocido mediante la orden de pago a una entidad privada que, no obstante haber cumplido con la prestación del servicio durante los años anteriores, considera que ha dejado de estar obligada.

Este interrogante ha sido resuelto de manera afirmativa con base en los siguientes argumentos: 1) El derecho a la seguridad social de la peticionaria, es un derecho fundamental, debido a las circunstancias de edad y salud que presenta; 2) el empleador tiene una obligación de resultado - no simplemente de medio - en relación con la afiliación de sus trabajadores a la seguridad social; 3) la Constitución establece obligaciones sociales a la empresa que superan el simple cumplimiento de la ley y que se manifiestan, por ejemplo, en la solidaridad frente a la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores; 4)

el hecho de haber pagado el servicio médico durante por lo menos dos años, crea una certeza en la efectividad del derecho en cabeza de la peticionaria amparada en la buena fe y, por esta razón, compromete a la empresa en su relación solidaria con la pensionada; 5) la solución aquí recogida es de naturaleza temporal y deriva de la urgencia necesaria para la protección de un derecho fundamental. Nada impide que la empresa recupere el monto dinerario pagado en el evento de que la jurisdicción competente la libere de su obligación.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

R E S U E L V E

PRIMERO.- Revocar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 6 de Julio de 1994, por las razones expuestas en la presente providencia y, en consecuencia, tutelar el derecho al mínimo vital de la peticionaria y ordenar que el empleador continúe efectuando el pago del servicio médico general hasta tanto el juez competente resuelva el problema laboral de fondo.

SEGUNDO.- Enviar copia de la Sentencia a la Corte Suprema de Justicia para lo de su competencia.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los dieciséis (16) días del mes de Enero de mil novecientos noventa y cinco (1995)).

1Asamblea Nacional Constituyente. Informe-Ponencia para Primer Debate en Plenaria. Finalidad Social del Estado y la Seguridad Social. Ponentes Benítez Tobón Jaime, Cuevas Romero Túlio, Garzón Angelino, Guerrero Figueroa Guillermo, Marulanda Gómez Iván, Perry Rubio Guillermo, Hoyos Naranjo Oscar, Lemos Simmonds Carlos, Lloreda Caicedo Rodrigo, Molina Giraldo Ignacio, Ossa Escobar Carlos, Yepes Parra Miguel Antonio. Gaceta Constitucional No. 78, mayo 1991, p. 2.

2 Corte Constitucional, sentencia T-538 de 1994.