

Sentencia T-434/02

ACCION DE TUTELA-Hecho superado/ACCION DE TUTELA-En el momento de interponerla el actor no estaba afiliado a la EPS

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA-Ausencia de notificación

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-Definición

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-Manifestaciones

Puede decirse que son tres las manifestaciones del principio de solidaridad social: (i) como una pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar los individuos en ciertas situaciones, (ii) un criterio de interpretación en el análisis de acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen vulnerar derechos fundamentales y (iii) un límite a los derechos propios.

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-Relación con la vida digna y la salud

El principio de solidaridad reviste una especial relevancia en lo que se refiere a la cooperación de todos los asociados para la creación de condiciones que favorezcan el mantenimiento de una vida digna por parte de los mismos. El derecho a una vida digna se relaciona directamente con la salud. Por esta razón tanto el Estado, como la sociedad y la familia deben concurrir a la protección de este bien jurídico. En el caso de personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta debido a su estado de salud, el principio de solidaridad cobra una dimensión concreta. De acuerdo con las previsiones constitucionales, el deber de cuidar y proteger la salud se predica en primera medida del aquejado y, subsidiariamente, “le corresponderá atenderlo a la familia, pero sólo cuando hay una palpable indefensión para el enfermo, y, con fundamento en el artículo 5 de la C.P, a falta de ésta, será el Estado y la sociedad quienes acudirán a la defensa del impedido”.

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD DE LA FAMILIA Y LA SOCIEDAD-No es absoluto

ACCION DE TUTELA-Improcedencia cuando desvinculación laboral no se relaciona con enfermedad del trabajador

DEBER DE SOLIDARIDAD-No es una obligación absoluta y perpetua

REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Protección a personas que carecen de capacidad económica

Referencia: expediente T-527584

Acción de tutela instaurada por Fabio Andrés Ospina contra la empresa Protection Technology S.A.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de dos mil dos (2002).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Presidente, Marco Gerardo Monroy Cabra y Eduardo Montealegre Lynett, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo emitido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El actor, mediante escrito radicado ante la autoridad judicial el 26 de septiembre de 2001, interpuso acción de tutela contra la empresa Protection Techonology S.A., solicitando que se le tutele su derecho a la vida, el cual considera vulnerado por la actitud asumida por la accionada, al haberle cancelado de manera unilateral su contrato de trabajo sin justa causa, pues aduce que el despido se debe a su condición de enfermo de SIDA.

2. Los hechos

2.1. El demandante se vinculó a la empresa accionada 14 de abril de 1999 a través de un contrato laboral a término indefinido, con el objeto de desempeñar la labor de armador de piezas de automóviles.

2.2. En el mes de junio del mismo año manifestó a la empresa que su hija padecía de leucemia. El 22 del mismo mes le entregaron el resultado positivo de la prueba de VIH practicada a su hija y, debido al impacto que dicha noticia le causó, decidió no comunicar esta situación a la empresa.

2.3. El 8 de julio del mismo año le comunicaron que su esposa y él también eran portadores del virus. Le consultó al médico si debía comunicárselo a sus empleadores, y éste le respondió que lo hiciera si lo consideraba oportuno.

2.4. A finales de julio de 1999 le comunicó la situación al jefe de personal y al gerente de la empresa. Este último lo citó a una reunión en su oficina y le manifestó su apoyo y colaboración, planteándole la posibilidad de comunicarle la situación a sus compañeros de trabajo, autorización que afirma no dudó en dar, por lo que la empresa procedió a realizar una charla sobre el tema.

2.5. En agosto de 1999 su jefe inmediato, Juan Pablo Montealegre, decidió enviarlo a una licencia remunerada por el término de un mes, que afirma no fue solicitada por él. Después de la licencia no se le permitió reintegrarse a sus labores, argumentando que era más conveniente que estuviera en su casa, para que tuviera tiempo de acudir a las citas médicas y de practicarse los exámenes que requiriera, continuando con la licencia remunerada.

2.6. A mediados de abril de 2001 se reintegró voluntariamente a la empresa. Ese mismo día recibió por parte de la accionada una oferta de terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo, a cambio de una bonificación. La demandada le manifestó que tomara algún tiempo para pensar sobre la propuesta, lapso durante el cual le seguiría cancelando su salario, como en efecto ocurrió hasta el 15 de abril del mismo año.

2.7. Analizó la propuesta que le presentara la accionada pero la descartó porque, una vez desvinculado de la misma, perdería la protección en salud que tenía a través de la EPS FAMISANAR, institución a la cual había sido afiliado en calidad de trabajador de Protection Technology S.A.. El 20 de abril averiguó por un préstamo que había solicitado en la empresa.

Le manifestaron que no le había sido concedido, reiterándole la propuesta de dar por terminado su contrato por mutuo acuerdo, a lo cual respondió de manera negativa exponiendo los motivos que lo llevaban a tomar tal decisión.

2.8. El 20 de abril, sin mediar comunicación alguna, la empresa suspendió la consignación de su salario, así como el pago de los aportes que había estado realizando al sistema de seguridad social.

2.9. El 21 de mayo de 2001 radicó ante la accionada una comunicación, en la que reiteraba su negativa a la propuesta de terminación del contrato laboral por mutuo acuerdo efectuada por la empresa. En el mismo escrito, solicitó que se le permitiera continuar prestando sus servicios en otra dependencia, debido al peligro de contagio.

2.10. El demandante solicitó asesoría especializada al Consultorio Jurídico de la Universidad Jorge Tadeo Lozano de Bogotá, donde se citó al señor Miguel Guzmán Montoya, gerente de la empresa accionada, a fin de que compareciera el 1 de julio de 2001, en aras de buscar fórmulas de acuerdo. Sin embargo, el gerente de la empresa se comunicó con el consultorio jurídico para informar que no asistiría a la audiencia citada.

2.11. El 31 de mayo de 2001 recibió comunicación del señor Mario Pérez Gouffray, quien afirmaba ser gerente de la empresa demandada, en la cual le manifestaba que la terminación de su contrato de trabajo se debía a una reorganización administrativa de la compañía, y que por dicha razón se le había reconocido la respectiva indemnización por terminación unilateral del acuerdo de voluntades, que ya había sido consignada. La carta no informaba en qué sucursal se había efectuado la consignación, de manera que, después de múltiples trámites administrativos, logró retirar el título de depósito en el Banco Agrario.

2.12. Finalmente, el peticionario afirma que la EPS FAMISANAR LTDA. también ha vulnerando sus derechos fundamentales, al no haberle expedido las autorizaciones para continuar su tratamiento médico durante el período de protección laboral al que considera tenía derecho, de acuerdo con lo establecido por el decreto 806 de 1998 (artículo 75). Por esta razón, elevó derecho de petición ante la EPS en comentario, obteniendo la siguiente respuesta: “Siendo el 20 de abril de presente año la fecha de retiro, el período de protección laboral se vencía el 20 de mayo de 2001...además el personal de nuestras dependencias fue indagado, y se encontró que no existe registro, que el personal que lo atendió le haya negado servicios

solicitados y a los que usted hubiese tenido derecho”.

3. Respuesta de la entidad accionada.

La entidad accionada, mediante escrito presentado el 5 de octubre de 2001, se opuso a las pretensiones del actor con base en los siguientes argumentos:

- Cuando el accionante informó su estado de salud, la empresa le otorgó una licencia remunerada por razones humanitarias, la cual se prolongó por consentimiento mutuo de las partes desde agosto de 1999 hasta abril de 2001.

- No obstante, debido a la crisis económica que atraviesa el país, la empresa se vio obligada a tomar medidas administrativas para garantizar su permanencia como unidad de empleo y producción, razón por la cual suprimió unos cargos y unió otros, con el objeto de optimizar los recursos existentes. Esta es la razón por la cual se terminó unilateralmente el contrato de trabajo del señor Ospina Fómeque, y no como lo aduce el actor, por motivos relacionados con su enfermedad .

- Por otra parte, la tutela no es el mecanismo idóneo para discutir las causas de terminación de un vínculo laboral, ya que este asunto debe someterse a la jurisdicción ordinaria laboral.

- Finalmente señala que el Estado es el directo responsable de garantizar el servicio de salud al accionante, ya que existe normatividad que de manera expresa regula el manejo y protección que debe darse a personas que se encuentran en las circunstancias del actor. Además, en su concepto, la vinculación laboral, y los consiguientes aportes que se hagan al sistema de seguridad social en salud como trabajador dependiente, no son las únicas formas para garantizar los derechos a la vida y a la salud del demandante.

2. Material probatorio

Obran en el expediente las siguientes pruebas:

* Copia de la historia clínica del accionante.

- * Diagnóstico emitido por el Doctor Otto Susmann.
- * Copia de la comunicación del 21 de mayo de 2001 dirigida por el señor Ospina Fómeque a la empresa accionada, en la cual da respuesta a la propuesta elevada por esta última en relación con la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo.
- * Copia de la citación hecha por el Consultorio Jurídico de la Universidad Jorge Tadeo Lozano al señor Francisco Miguel Montoya, gerente general de la accionada.
- * Copia de la carta dirigida al señor Ospina Fómeque por el señor Mario Pérez Gouffray en calidad de gerente de la firma Protection Technology, en la cual le manifiesta las razones por las cuales fue terminado unilateralmente su contrato de trabajo.
- * Copia de la comunicación del 6 de junio de 2001 dirigida por el gerente de la accionada al señor Ospina Fómeque, mediante la cual le hace entrega del título de depósitos No. 9117927 del Banco Agrario de Colombia.
- * Copia del derecho de petición dirigido por al accionante a FAMISANAR EPS LTDA. del 31 de mayo de 2001.

II. DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

El Juez Once Laboral del Circuito denegó el amparo, por considerar que la empresa accionada no ha vulnerado el citado derecho, ya que, en su concepto, la enfermedad que padece el señor Ospina Fómeque no fue el motivo por el cual el empleador prescindió de los servicios del tutelante, máxime si se tiene en cuenta que la accionada se enteró de la condición del demandante en julio de 1999, después de lo cual le dio un trato humano y comprensivo. Si la enfermedad que padece el accionante hubiese sido el hecho determinante para la terminación del vínculo laboral, la empresa habría despedido al actor en el momento en que éste le comunicó su enfermedad.

Por otra parte, señala que no es la empresa la llamada a responder por los riesgos de salud generados por la enfermedad que padece el actor, ya que el legislador estableció el régimen subsidiado de salud para sectores vulnerables de la población, que se encuentran en

situaciones como las que padece el accionante.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Consideraciones de la Sala

1. Nulidades y efecto útil de la acción de tutela

2.1.1. Falta de Notificación a FAMISANAR E.P.S.

En el escrito de tutela presentado por el accionante el 26 de septiembre de 2001 se identifica como accionada a la empresa Protection Technology. Sin embargo, dentro de la narración de los hechos, el peticionario afirma que la E.P.S FAMISANAR también ha vulnerado sus derechos fundamentales, señalando que: “(n)o sólo el suscrito y por ende mis beneficiarios, hemos sido víctimas de la arbitrariedad de mi empleador PROTECTION TECHNOLOGY S.A., sino de la EPS FAMISANAR LTDA., entidad ésta ante la cual me vi precisado a elevar derecho de petición, con fecha 1 de junio de 2001, por no haberseme, previa la decisión arbitraria de mi empleador de retirarme del Sistema de Seguridad Social Integral, expedido las autorizaciones necesarias para continuar nuestro tratamiento médico, garantizando los derechos que tenía durante el período de protección laboral, al tenor de lo dispuesto en el artículo 75 del decreto 806 de 1998”.

No obstante lo anterior, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá D.C. no le notificó la acción a la EPS FAMISANAR, para que ésta pudiera ejercer su derecho de defensa. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta situación configura una nulidad por

indebida integración del extremo pasivo. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado:

“Teniendo en cuenta la importancia de integrar plenamente el sujeto pasivo de la acción, la jurisprudencia constitucional ha reiterado la obligación del juez, en el sentido de vincular oficiosamente a las partes que, aún cuando no fueron demandadas expresamente, puedan verse afectadas con la decisión o sean las eventuales responsables de la vulneración a los derechos fundamentales.

Si el funcionario judicial omite vincular procesalmente a la totalidad de los sujetos pasivos de la acción de tutela, esta Corporación ha venido imponiendo la sanción de nulidad, amparada en la causal prevista en el artículo 140 numeral 9º del Código de Procedimiento Civil, esto es, ante la falta o defectuosa notificación o emplazamiento de quienes deban ser citados como parte. Y si bien es cierto dicha nulidad es saneable, no puede, sin embargo, subsanarse en sede de revisión de tutela por cuanto el proceso como tal ya se encuentra concluido, siendo la Corte Constitucional un juez de eventual revisión, pero no de instancia en apelación.”¹

“Ya la Corte en varias de sus sentencias ha señalado que el objetivo de la acción de tutela no es otro que la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales cuando estos se encuentren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados en la ley². De tal forma que cuando el hecho puesto en consideración de los jueces de tutela se encuentra superado, se hace improcedente la orden que el juez constitucional pueda proferir en el asunto del que se trata.”³

2.1.2. Ausencia de Notificación del Fallo de Primera Instancia.

De acuerdo con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, la notificación del fallo de tutela se efectuará “por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento, a más tardar al día siguiente de haber sido proferido”.

En el presente proceso obra copia de un telegrama enviado al accionante de fecha 16 de octubre de 2001, en el cual se le comunica que la tutela se ha fallado de manera desfavorable a sus intereses. No existe firma de recibido, ni prueba alguna de que éste fue entregado a su destinatario. Por otra parte, en el escrito enviado por el Consultorio Jurídico de la Universidad Jorge Tadeo Lozano, la apoderada del accionante manifiesta que “ (a)l día

siguiente me acerqué nuevamente al juzgado, con el fin de interponer recurso de apelación en contra de la providencia proferida por el Despacho, escrito éste que en fotocopia informal adjunto a la presente, el cual no me fue recibido, debido a que la Tutela en referencia, efectivamente ya había sido remitida a la Honorable Corte Constitucional, según oficio que adjunto, y que solo hasta ese momento pude conocer, reitero, no obstante, que mi poderdante nunca recibió notificación, según información suministrada por él, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto No. 2591, tal y como se podrá constatar en el expediente, toda vez que mi poderdante manifiesta no haber firmado documento alguno del expediente.”

Esto constituye una nulidad por falta de notificación, situación que compromete directamente el derecho al debido proceso. Al respecto, la Corte ha señalado:

“La notificación de las decisiones judiciales es una de las manifestaciones más importantes de derecho fundamental en comento, pues pretende asegurar el derecho a la defensa de las partes o intervinientes, permitiendo que éstas expliquen los motivos de su actuación u omisión, aporten pruebas o controviertan las existentes. Así, el acto propio de la notificación a las partes o intervinientes dentro de la acción de tutela, no puede entenderse como un simple trámite formal, pues como se dijo, tiene fundamento en el debido proceso - derecho de carácter sustancial-, debiendo cumplirse dicho trámite, sin que el juez constitucional tenga en consideración el hecho de que la decisión final sea la de conceder o no la tutela demandada.”⁴

En efecto, la falta de notificación impide que las partes puedan ejercer en debida forma su derecho de defensa, como ocurrió en el sub judice, ya que al peticionario no le fue admitido el recurso de apelación porque el fallo de primera instancia ya había sido remitido a la Corte para su eventual revisión.

Sin embargo, la Sala no declarará la nulidad de lo actuado con base en dos consideraciones fundamentales, a saber:

* En primer lugar, la selección para revisión de la presente tutela garantiza al accionante la protección de su derecho a la defensa, el cual el peticionario ejerció a través de la presentación del recurso de apelación que fue rechazado por el juez de primera instancia al considerarlo extemporáneo.

* En segundo, la protección que invoca el peticionario está orientada a que se tutele el derecho a la seguridad social y la salud en conexidad con la vida. Teniendo en cuenta que el accionante y su familia (compuesta por su esposa y una menor) se encuentran enfermos de SIDA, y no cuentan en la actualidad con protección en materia de salud, y en aplicación del principio de la armonización concreta⁵, la Sala considera que para maximizar la efectividad de los derechos al debido proceso y a la salud en conexidad con la vida del actor y su familia, es pertinente avocar la revisión del fallo de instancia y proferir una decisión de fondo, que se pronuncie sobre la existencia o no de una vulneración de los citados derechos.

1. Concepto y Alcance del principio de solidaridad.

El Constituyente de 1991 instituyó la solidaridad como principio fundante del Estado Social de Derecho, al lado del respeto a la dignidad humana, el trabajo y la prevalencia del interés general.

La Corte ha señalado que la consagración del citado principio constituye una forma de cumplir con los fines estatales y asegurar el reconocimiento de los derechos de todos los miembros del conglomerado social⁶.

En cuanto a su contenido, esta Corporación lo define como: “un deber, impuesto a toda persona por el sólo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo”.⁷

De esta manera, cada miembro de la comunidad, tiene el deber de cooperar con sus congéneres ya sea para facilitar el ejercicio de los derechos de éstos, o para favorecer el interés colectivo.

Este postulado se halla en perfecta concordancia con el deber consagrado en el artículo 95.2 de la Carta Política, el cual establece como deber de la persona y el ciudadano “obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.”

Este deber, que vincula y condiciona el actuar tanto del Estado, como de la sociedad y la familia, no es ilimitado, y por esta razón el intérprete en cada caso particular debe establecer los límites precisos de su exigibilidad.

En síntesis, y de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, puede decirse que son tres las manifestaciones del principio de solidaridad social: (i) como una pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar los individuos en ciertas situaciones, (ii) un criterio de interpretación en el análisis de acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen vulnerar derechos fundamentales y (iii) un límite a los derechos propios⁸.

1. El principio de solidaridad con relación a la vida digna y la salud.

El principio de solidaridad reviste una especial relevancia en lo que se refiere a la cooperación de todos los asociados para la creación de condiciones que favorezcan el mantenimiento de una vida digna por parte de los mismos.

El derecho a una vida digna se relaciona directamente con la salud, pues, como lo ha afirmado la Corte, “la salud es como una prolongación del derecho a la vida... participa de la dimensión en la que se desenvuelve la dignidad humana”⁹. Por esta razón tanto el Estado, como la sociedad y la familia deben concurrir a la protección de este bien jurídico.

En el caso de personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta debido a su estado de salud, el principio de solidaridad cobra una dimensión concreta, ya que, de acuerdo con el artículo 13 Superior, “el estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

De acuerdo con las previsiones constitucionales, el deber de cuidar y proteger la salud se

predica en primera medida del aquejado y, subsidiariamente, “le corresponderá atenderlo a la familia, pero sólo cuando hay una palpable indefensión para el enfermo, y, con fundamento en el artículo 5 de la C.P, a falta de ésta, será el Estado y la sociedad quienes acudirán a la defensa del impedido”¹⁰.

Se encuentra acorde con el principio de supervivencia y autoconservación, el que sea el enfermo el primer interesado en procurarse los cuidados pertinentes para recuperar la salud. No obstante, si éste se halla en imposibilidad de hacerlo, le corresponde a la familia proporcionarle la atención necesaria y, a falta de ésta, es deber de la sociedad y el Estado concurrir a su protección y ayuda.

Sin embargo, este deber de solidaridad que se predica de la familia y la sociedad no puede ser absoluto, pues como lo ha dicho la Corte, “no puede pensarse que se procura establecer una obligación absoluta y desconsiderada”¹¹. Por tanto, el juez de tutela debe ponderar en cada caso las circunstancias de tiempo, modo y lugar, con el objeto de calificar la actuación del particular, en desarrollo del principio de solidaridad.

1. El caso concreto.

El señor Fabio Andrés Ospina Fómeque interpuso acción de tutela contra la Empresa Protection Technology, con el objeto de que se tutelara su derecho a la vida, el cual considera amenazado por la decisión de la accionada de cancelarle su contrato de trabajo, debido a su condición de enfermo de SIDA.

Tanto el actor como su familia se encuentran enfermos de SIDA y en una difícil situación económica, ya que el salario que devengaba el peticionario era su único medio de subsistencia.

La situación antes descrita hace imposible exigirle al aquejado y a su familia que sean ellos mismos quienes velen por el cuidado de su salud.

En cuanto al deber de solidaridad que le corresponde a la sociedad frente a los enfermos de SIDA, y en este caso particular en lo que toca a calificar las actuaciones desplegadas por la empresa accionada en desarrollo del citado principio frente al estado de su empleado, es

preciso tener en cuenta las siguientes consideraciones:

- El actor puso en conocimiento de su superior inmediato su estado de salud y el de su familia en el mes de julio de 1999, ante lo cual la empresa accionada organizó una charla para los empleados sobre el tema, con la anuencia del señor Ospina Fómeque. Posteriormente, y como el propio peticionario lo afirma en su escrito de tutela, “el impacto de la enfermedad que padecemos mi esposa, mi hija y yo, no me permitía concentrarme en mis labores y desempeñarles a cabalidad y de manera satisfactoria. Llevándome incluso a ser remitido al psiquiatra, según el reporte que anexo, el señor Juan Pablo Montealegre, mi jefe inmediato, decidió en agosto de 1999 a un mes de licencia remunerada, la que no fue solicitada por mí, aduciendo que tomara ese tiempo para estar con mi familia...”.

- Dicha licencia se prolongó hasta el mes de abril de 2001, tiempo durante el cual la empresa continuó cancelándole el salario al actor. A mediados de abril, la accionada le propuso a su trabajador terminar el contrato por mutuo acuerdo, petición a la que no accedió, seguido lo cual la empresa procedió a terminar el contrato unilateralmente aduciendo una reorganización administrativa de la compañía el 31 de mayo de 2001.

- Como puede observarse, la empresa, en desarrollo del principio de solidaridad, mantuvo a su trabajador en licencia remunerada por un lapso de un año y medio, actuación acorde con el principio de solidaridad, que desvirtúa la inmediatez entre la comunicación de la enfermedad al empleador y el despido. Esta mediatez (más de un año entre uno y otro hecho), en concordancia con la permisividad del empleador contribuyen a desvirtuar cualquier presunción respecto de la relación de causalidad entre la enfermedad y el despido. Por tanto, no puede deducirse que la causa de la terminación del contrato de trabajo suscrito entre ésta y el accionante haya sido la enfermedad de éste último, ya que, si ello fuera cierto, el despido se hubiera producido por la época en la que el trabajador comunicó su estado de salud. Al respecto, la Corte ha señalado:

“Para esta Corporación, como lo ha indicado la Sala Plena, lo que resulta reprochable desde el punto de vista constitucional no es el despido en sí mismo –al que puede acudir todo patrono siempre que lo haga en los términos y con los requisitos fijados por la ley- sino la circunstancia –que debe ser probada- de que la terminación unilateral del contrato por parte del patrono haya tenido origen precisamente en que el empleado esté afectado por el virus o

padezca el síndrome del que se trata (SIDA).” 12

- Como ya se ha mencionado, la exigencia del deber de solidaridad no puede considerarse como una obligación absoluta y perpetua, de modo que no pueden exigirse conductas ulteriores que constituyan una carga desproporcionada en cabeza de quien tiene tal deber. Así, teniendo en cuenta que no se encuentra probado el hecho de que la causa del despido hubiera sido la enfermedad del actor, esta Sala considera que la empresa accionada actuó conforme al deber de solidaridad consagrado en los artículos 1° y 95 de la Carta Política.

- Cabe entonces preguntarse si esta situación implica que el accionante y su grupo familiar quedan excluidos del sistema de seguridad social en salud. La respuesta es negativa. El Constituyente de 1991 en el artículo 48 Superior estableció los principios que gobiernan la prestación del servicio público de la seguridad social, señalando que este se desarrollará con sujeción a los cánones de eficiencia, universalidad y solidaridad.

De acuerdo con los postulados constitucionales y las definiciones citadas, el sistema de seguridad social debe propender por otorgar protección a todas las personas y, para que ello sea posible, la Ley de seguridad social estableció dos sistemas: i) el primero, denominado régimen contributivo, en el cual la vinculación se hace a través del pago de una cotización o de un aporte previo financiado por el afiliado, o por éste en concurrencia con el empleador y ii) el régimen subsidiado, estatuido para las personas de escasos recursos y sin capacidad contributiva, en el cual la vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada total o parcialmente.

La identificación de los beneficiarios de este régimen se efectúa a través del Sistema de Selección de Beneficiarios de Programas Sociales (SISBEN). Al respecto esta Corte ha señalado:

“El SISBEN es un programa de focalización del gasto social descentralizado, diseñado por el Departamento Nacional de Planeación e implementado y operado por los distritos y los

municipios. Consiste, básicamente, en la recolección, a través del mecanismo de la encuesta, de la información que se requiere para completar la denominada ficha de clasificación socioeconómica. Dicha ficha, tras ser procesada y sistematizada por medio de una aplicación especial creada para estos efectos, arroja un puntaje que permite ubicar a la familia o individuo encuestado en alguno de los seis niveles de pobreza preestablecidos.

“De lo anterior, se desprende la importancia constitucional del SISBEN como instrumento que contribuye, de manera fundamental, a la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales consagrados en la Constitución Política. El señalado mecanismo de focalización del gasto social constituye el primer paso del proceso de asignación de unos recursos públicos que tienden a subvenir las necesidades materiales más acuciantes de los sectores más pobres y vulnerables de la población colombiana y, por tanto, se erige en una herramienta esencial a disposición de las autoridades públicas obligadas a hacer efectivo el mandato de especial protección a los grupos discriminados o marginados (C.P., artículo 13). Esta constatación, ha permitido que la Corte establezca el derecho de los ciudadanos en condiciones de pobreza y vulnerabilidad de acceder al SISBEN de manera igualitaria y, a la vez, el deber correlativo de las autoridades estatales encargadas de la administración e implementación de este programa de adoptar todas aquellas medidas dirigidas a que éste cumpla con su objetivo constitucional a cabalidad.”¹³

Si bien, como ya se dijo, no puede ordenarse a la empresa accionada que afilie nuevamente a su ex-trabajador al régimen contributivo de salud, ya que esto constituiría una aplicación desmesurada del principio de solidaridad, no por esta razón él y su familia deben quedar desprotegidos, pues como ya se dijo, el servicio de seguridad social debe prestarse de acuerdo con los criterios de universalidad y solidaridad, razón por la cual el Estado ha creado el régimen subsidiado para proteger a las personas que carecen de capacidad económica, eventualidad en la que se encuentra el señor Ospina Fómeque y su familia. En consideración a esta circunstancia, y en aras de proteger el derecho a la vida del actor, la Corte ordenará a la Secretaría Municipal de Salud de Honda efectuar la encuesta SISBEN al demandado, con el objeto de establecer si él y su familia deben ser incluidos en el régimen subsidiado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del

pueblo y por mandato de la Constitución Política

RESUELVE:

Primero: REVOCAR PARCIALMENTE la Sentencia proferida por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá.

Segundo: CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la salud y a la vida del señor Fabio Andrés Ospina Fómeque y su familia, y en consecuencia ORDENAR a la Secretaría Municipal de Salud de Honda que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, les realice la encuesta SISBEN, incluya la información dentro de la base de datos de ese sistema y, de acuerdo con el resultado obtenido, determine si tienen derecho a beneficiarse del régimen subsidiado de salud, todo lo cual no puede superar el término de ocho (8) días.

Tercero.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Auto 206/01

2 Ver Sentencia T-467 del 23 de septiembre de 1996 (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

3 Sentencia T-902/01

4 Auto 050/96.

5 Con relación a este principio, la Corte ha señalado: “De conformidad con este principio, el intérprete debe resolver las colisiones entre bienes jurídicos, de forma que se maximice la efectividad de cada uno de ellos” (Sentencia T-425/95)

6 Sentencia T-209/99.

7 Sentencia T-550/94.

8 Sentencia T-801/98.

9 Sentencia T-232/96.

10 Sentencia T-371/95.

11 Sentencia T-209/99.

12 Sentencia T-826/99.

13 Sentencia C-307/99.