

Sentencia T-635/03

ENFERMO DE SIDA-No discriminación

DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación del actor en razón a su enfermedad

DERECHO A LA IGUALDAD-Alcance/DERECHO A LA IGUALDAD-Padecer de una enfermedad no es objeto de discriminación

La igualdad parte del supuesto de que todas las personas son iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las autoridades y gozan de los mismos derechos, oportunidades y libertades. Lo que quiere decir, que el actor es una persona como cualquier otra, que padezca de un enfermedad no la diferencia de las demás y el parámetro de comparación se debe hacer con el resto de personas vinculadas a la fundación, personas que al igual que el demandante tienen los mismos derechos y responsabilidades.

DERECHO A LA IGUALDAD-Desvinculación de la empresa y de la EPS por padecer de Sida

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Continuidad en la prestación de servicios médicos a enfermo de Sida

Referencia: expediente T-739355

Acción de tutela del señor Juan Pablo Montaña contra la Fundación Crecer Sirviendo - Fundacrecer.

Procedencia: Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali.

Magistrado Ponente:

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil tres (2003).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Juan Pablo Montaña en contra de Fundación Crecer Sirviendo – Fundacrecer.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hiciera la secretaría del mencionado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES.

A. Hechos.

El 28 de enero del año en curso el señor Juan Pablo Montaña, instauró acción de tutela ante el Juez Penal Municipal, reparto por los hechos que se resumen a continuación:

1. Desde el 16 de septiembre de 2002, el actor ingresó a la Fundación demandada, entidad cooperativa sin ánimo de lucro, cuyo objetivo principal es desarrollar contratos y convenios con entidades, instituciones o personas naturales que administren personal para la afiliación al sistema de seguridad social. En la misma época, fue afiliado a la EPS Servicio Occidental de Salud.

2. El 24 de octubre del mismo año, tuvo una convulsión y perdió el conocimiento, razón por la que fue remitido de urgencias a la clínica de occidente, en donde se le diagnosticó el virus de inmunodeficiencia adquirida VIH.

3. Posteriormente, el 31 de octubre de 2002 fue retirado de la Fundación y a su vez de la EPS, pues el Director Comercial de la empresa envió carta a la EPS solicitando el retiro de la misma (fl 26).

4. Expresa que el Director de la Fundación y el representante de la EPS Servicio Occidental de Salud, no tuvieron en cuenta que estaba hospitalizado para proceder a su desafiliación, pues según ellos, su enfermedad les causaría problemas económicos.

5. Por los hechos anteriormente descritos, instauró acción de tutela ante el Juzgado 28 Penal Municipal de Cali, quien el 27 de diciembre de 2002, tuteló su derecho a la salud y a la vida digna, ordenando a la EPS Servicio Occidental de Salud que autorice y practique los

exámenes médicos solicitados y suministre los medicamentos que se requieran.

B. Pretensiones.

El actor solicita que, teniendo en cuenta su enfermedad, se ordene al director de la entidad demandada que lo inscriba en la EPS Servicio Occidental de Salud, para seguir aportando en el régimen contributivo y así obtener la prestación de los servicios médicos.

C. Trámite procesal.

Una vez efectuado el reparto de la acción de la referencia, le correspondió conocer al Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal de Cali, que ordenó notificar a la Fundación demandada y vincular a la EPS Servicio Occidental de Salud.

Atendiendo el requerimiento efectuado por el juzgado de conocimiento, el representante legal de la EPS demandada, afirmó que el actor estuvo afiliado al sistema general de seguridad social en salud, régimen contributivo desde el 10 de septiembre de 2002, hasta el 31 de octubre del mismo año, fecha en la cual el empleador del demandante solicitó su retiro del sistema de seguridad social.

Señala que el periodo de protección fijado en el artículo 75 del decreto 806 como consecuencia de la finalización de la relación laboral, cuando el trabajador haya estado afiliado al sistema como mínimo los doce meses anteriores, se extiende hasta por treinta (30) días contados a partir de la desafiliación, y cuando el usuario lleve cinco años o mas, tendrá derecho a un periodo de protección laboral de tres (3) meses, motivo por el cual la entidad solo tenía la obligación de prestar sus servicios médicos hasta esa época.

No obstante lo anterior, reconoce que en cumplimiento de un fallo de tutela está prestando los servicios médicos al actor.

Por su parte, el gerente de la fundación demandada, afirmó que el actor se afilió a la cooperativa el 16 de septiembre de 2002, vinculándose según su elección a la EPS Servicio Occidental de Salud, y en el momento de su afiliación, en el formato manifestó que no poseía ninguna enfermedad. Sin embargo, padece de sida y su enfermedad está muy avanzada es "ya paciente terminal". Por ello, ejerciendo el derecho de admisión como entidad cooperativa y teniendo en cuenta que el demandante mintió en su afiliación resolvieron desafiliarlo de la

misma.

D. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del doce (12) de febrero de 2003, el Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal de Bogotá, denegó el amparo solicitado en la acción de la referencia, al considerar que mal haría en obligar a la fundación demandada a que acepte al quejoso, por cuanto ellos decidieron desafiliarlo después de comprobar que había mentido a la EPS. Por tanto, si su deseo es seguir cotizando puede hacerlo en forma independiente y en el evento en que no reúna los requisitos indispensables para estar en el régimen contributivo y al no tener capacidad de pago podrá pertenecer al régimen subsidiado.

Así mismo, señaló que si el tratamiento del actor, amerita urgencia puede acudir inmediatamente ante la Secretaría de Salud Pública Departamental o Municipal para que le autoricen la atención médica que necesita.

Sobre la protección del derecho a la igualdad consideró que esto no puede ser de recibo, pues no está comprobado que otra persona en su misma condición se encuentre vinculado a la entidad.

E. Impugnación.

En escrito presentado el 14 de febrero de 2003, el actor impugnó la decisión del a-quo. Como fundamento de su inconformidad citó varias sentencias de la Corte Constitucional, argumentando que debe protegerse su derecho a la igualdad. Señaló que la juez acepta los argumentos planteados por el director de la empresa, sin tener en cuenta que ingresó a la cooperativa en buen estado de salud y después convulsionó, lo que hizo que se detectará su enfermedad.

F. Sentencia de segunda instancia.

En providencia proferida el 17 de marzo de 2003, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali, confirmó el fallo proferido por el a-quo compartiendo los criterios expuestos por éste. Sin embargo, agregó que no puede un fallo de tutela obligar a la Fundación demandada, a

que vincule nuevamente al actor como socio y de contera lo afilie a la EPS, pues esto sería inmiscuirse en relaciones privadas que tienen sus propios reglamentos.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Sala Segunda de Revisión es competente para decidir sobre el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9°, de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de discusión.

Tercero. El enfermo de sida o el simple portador del virus del vih, como cualquier otra persona, es un ser humano, a quien se le debe respetar los derechos reconocidos universalmente y no puede ser objeto de discriminación, en razón a su enfermedad.

Son muchos los pronunciamientos que ha emitido esta Corporación para proteger los derechos de quien padece el síndrome de inmunodeficiencia adquirida -sida, o de quien es simplemente portador del virus.

La Corte ha visto con gran preocupación como quienes se encuentran en esta situación son excluidos del campo laboral, sin mas razón que su enfermedad (sentencia SU-256 de 1996), son marginados en las propias clínicas y hospitales por la infección misma, siendo sometidos a un aislamiento total (sentencia T-059 de 1999) no pueden acceder a una vivienda digna, por cuanto para ello deben suscribir una póliza o seguro de vida, el cual es negado también por su enfermedad (sentencia T-1165 de 2001).

Al respecto, en sentencia SU- 256 de mayo de 1996, se dijo:

“La enfermedad del Sida, es cierto, se ha convertido en nuestro tiempo en un grave flagelo para la humanidad; el riesgo de su propagación es muy grande, habida cuenta que hasta ahora la ciencia, pese a los notables esfuerzos que se vienen realizando no ha logrado encontrar la fórmula para su curación. Pero, por otra parte, está ampliamente demostrado

por la medicina que esta enfermedad sólo se contagia mediante contacto sexual directo o a través de transfusiones de sangre, y no por otros medios. Más aún, según dictamen de la ciencia médica, se ha demostrado plenamente que la convivencia con pacientes de Sida, mientras no se presenten las situaciones antes mencionadas, en absoluto implica riesgo de contagio; el virus no se trasmite ni a través del aire, ni del agua, ni de otros elementos. No obstante lo anterior, es evidente que, por falta de información y de concientización más amplias, los enfermos de Sida, e inclusive los portadores sanos del VIH, vienen siendo objeto de discriminación social y laboral, no sólo en nuestro medio sino en el resto del mundo.

El Estado no puede permitir tal discriminación, básicamente por dos razones: Primera, porque la dignidad humana impide que cualquier sujeto de derecho sea objeto de un trato discriminatorio, pues la discriminación, per se, es un acto injusto y el Estado de derecho se fundamenta en la justicia, con base en la cual construye el orden social.

Y segunda, porque el derecho a la igualdad, de acuerdo con el artículo 13 superior, comporta el deber irrenunciable del Estado de proteger especialmente a quienes se encuentran en condiciones de inferioridad manifiesta. Ya esta Corporación ha señalado como criterios orientadores de la igualdad, la proporcionalidad y la razonabilidad. La primera se encamina a establecer la adecuación entre la necesidad y la forma protectora; la segunda busca el criterio prudencial de guardar un equilibrio y evitar a toda costa la arbitrariedad absoluta, la discrecionalidad infundada y, por sobre todo, la discriminación.

Por ello la Corte ve la necesidad de recordar que el enfermo de SIDA o el simple portador del virus V.I.H. es un ser humano y, por tanto, titular, de acuerdo con el artículo 2o. de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de todos los derechos proclamados en los textos internacionales de derechos humanos, sin que pueda ser objeto de ninguna discriminación, ni de ninguna arbitrariedad por razón de su situación. Sería ilógico que a una persona por padecer un mal, se le tratara de manera nociva para su integridad física, moral o personal.

Así lo ha entendido nuestro legislador al proferir las leyes 09 de 1979 y 10 de 1990, cuyo decreto reglamentario 0559 de 1991 señala en su artículo 22 la prohibición de exigir pruebas tendientes a determinar la infección por el V.I.H. para acceder o permanecer en una actividad laboral, en un claro propósito de evitar la discriminación de las personas asintomáticas

infectadas de este virus; y así mismo, y con igual espíritu, en el artículo 35 establece que los trabajadores no están obligados a informar a sus empleadores su condición de infectados por el virus”.

Es decir, las prácticas discriminatorias para los enfermos de sida, son una constante, y un profundo desconocimiento de los derechos fundamentales.

Cuarta. Análisis del caso concreto.

Es claro que la pretensión del actor en el caso de la referencia, difiere de la primera acción de tutela que instauró ante el Juzgado Veintiocho Penal Municipal de Cali, por ello no puede considerarse que la solución sería un incidente de desacato. Veamos porqué:

Aunque en el fallo proferido por el juez veintiocho de Cali, se tutelaron los derechos a la salud y a la vida del actor, no se dio ninguna orden en contra de la fundación, por cuanto, se partió del supuesto de que el actor seguía vinculado a ella. Sin embargo, esto no fue así, pues precisamente, como se desprende de los antecedentes, fue ésta la razón que motivo al señor Montaña a instaurar esta nueva acción de tutela, ya que cuando le solicitó al gerente de la fundación que reciba sus aportes y que cotice a la EPS, éste se negó a hacerlo.

Por ello, no recibir el pago de los aportes no eludió el cumplimiento del fallo de tutela anterior, pues como se dijo, no había en esa ocasión orden expresa en contra de la fundación. Empero, con esta actitud se desconocieron nuevamente los derechos fundamentales del actor y mas específicamente, su derecho a la igualdad, pues está siendo discriminado en razón a su enfermedad.

Entonces, debe esta Sala como un complemento de la acción de tutela anterior dar la orden en forma expresa, señalando al gerente de la fundación demandada que mantenga vinculado al actor, pues la causa de su desvinculación es meramente discriminatoria, tan es así que al contestar la acción de tutela, el gerente señaló que la desvinculación del actor se hizo porque mintió sobre su estado de salud. Es decir, la razón fue su enfermedad, situación que desconoce los derechos fundamentales del señor Montaña.

Significa lo anterior, que erraron los jueces de instancia en sus fallos, al considerar que no se está discriminando al actor, pues no existe dentro de la fundación demandada otra persona

que padezca de sida y que continué dentro de la misma (fl 65), esto no es un parámetro de comparación. La igualdad parte del supuesto de que todas las personas son iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las autoridades y gozan de los mismos derechos, oportunidades y libertades. Lo que quiere decir, que el actor es una persona como cualquier otra, que padezca de un enfermedad no la diferencia de las demás y el parámetro de comparación se debe hacer con el resto de personas vinculadas a la fundación, personas que al igual que el demandante tienen los mismos derechos y responsabilidades.

Aceptar en gracia de discusión que el padecer de una enfermedad diferencia a las personas de quien no la padece, es como aceptar que las personas de tez blanca son diferentes a las personas de tez negra, o que los altos son diferentes de los bajitos, los gordos de los flacos, en fin, se podría numerar muchos ejemplos cuyo único fundamento es la discriminación.

Ahora bien, la forma como se vinculó el actor a la fundación, no es clara, tampoco es evidente la naturaleza de la misma, pero para la EPS Servicio Occidental de Salud, el señor Juan Pablo Montaña estuvo vinculado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, desde el 10 de septiembre de 2002 hasta el 31 de octubre del mismo año, fecha en la cual el mismo "empleador" informa que el demandante se retira de la empresa y solicita el retiro del sistema de seguridad social en salud. (Carta anexa al expediente fl 26).

Dentro de este contexto, puede decirse que el demandante laboraba en la fundación demandada, hasta el momento en que se supo que padecía de sida, siendo ésta la única razón de su retiro, por cuanto no se aduce un motivo diferente y la supuesta mentira tiene como soporte la enfermedad que padece.

Por consiguiente, y en aras de proteger el derecho a la igualdad, se ordenará a la fundación Fundacrecer, que en el término de cuarenta y ocho horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, deje sin efecto por discriminatoria la desafiliación del actor, reciba y haga los aportes correspondientes a la EPS Servicio Occidental de Salud, con el fin de que el señor Montaña pueda efectivamente, seguir contando con la prestación de los servicios médicos.

Igualmente, se enviará copia de esta sentencia al Ministerio de la Protección Social para que en ejercicio de sus funciones realice una investigación sobre la naturaleza de la fundación demandada y el cumplimiento de las leyes en esa empresa.

Finalmente, se aclara que la prestación de los servicios médicos requeridos para el tratamiento de la enfermedad que padece el actor deben continuar a cargo de la EPS Servicio Occidental de Salud, pues esto fue lo que se ordenó a través de la anterior acción de tutela y su incumplimiento generaría el desacato ante la ley con la imposición de las sanciones correspondientes.

III. DECISIÓN.

RESUELVE

Primero. REVÓCASE el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali - Valle, dentro del proceso de tutela instaurado por el señor Juan Pablo Montaña en contra de la Fundación Crecer Sirviendo - Fundacrecer. En consecuencia, CONCÉDASE la protección de los derechos invocados.

Segundo: ORDÉNASE a la Fundación Crecer Sirviendo que en el término de cuarenta y ocho horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, deje sin efecto por discriminatoria la desafiliación del actor, reciba y haga los aportes correspondientes a la EPS Servicio Occidental de Salud, a fin de que el actor pueda continuar con la prestación de los servicios médicos que necesite.

Tercero: ENVÍESE copia de esta sentencia al Ministerio de la Protección Social para que en ejercicio de sus funciones realice una investigación sobre la naturaleza de la fundación demandada y el cumplimiento de las leyes en esa empresa.

Cuarto: Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado Ponente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General