

APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL - Consecuencias de Mora por parte del Empleador / EMBARAZO DE ALTO RIESGO - Cobertura por parte del Empleador / DERECHO A LA VIDA - Protección por embarazo de alto riesgo

La mora o la omisión del empleador en pagar y girar a las E.P.S. y demás entidades de seguridad social los aportes correspondientes a la salud de sus empleados o trabajadores, constituye, indudablemente, un atentado contra varios derechos constitucionales, como en este caso concreto, la salud, la vida, los derechos del que está por nacer y la seguridad social; además, le genera las consecuencias previstas en el parágrafo del artículo 161 de la Ley 100 de 1993, cuyo texto es el siguiente: "...La atención de los accidentes de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad general, maternidad y TEP serán cubiertos en su totalidad por el patrono en caso de no haberse efectuado la inscripción del trabajador o no gire oportunamente las cotizaciones en la entidad de seguridad social correspondiente". La Sala observa que en el caso concreto de la peticionaria, ésta se encuentra en estado de embarazo de "alto riesgo", como lo acreditó con la constancia de exploración ecográfica, de tal suerte que al estar privada del servicio a la seguridad social a que por ley tiene derecho, se pone en peligro no sólo su vida, sino la del nasciturus, el cual desde el momento mismo de su concepción tiene garantizada la protección de sus derechos fundamentales, tal y como se desprende del contenido de los artículos 43 y 44 de la Constitución Política.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUB-SECCIÓN "A"

Consejero ponente: NICOLAS PAJARO PEÑARANDA

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1.999).

Radicación número: AC-6873

Actor: ELIN XIOMARA PEREA FLOREZ

**Demandado: INSTITUTO DEL SEGURO SOCIAL- SECCIONAL CHOCÓ Y
HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN FRANCISCO DE ASÍS DE
QUIBDÓ**

Referencia: ASUNTOS CONSTITUCIONALES ACCION DE TUTELA

Conoce la Sala de la impugnación formulada por el Gerente del Hospital Departamental San Francisco de Asís de Quibdó, contra el fallo del dieciocho (18) de diciembre de 1.998, proferido por el Tribunal Administrativo del Chocó, por medio del cual se le tuteló a la actora los derechos fundamentales a que hace relación en su escrito de tutela.

LA SOLICITUD Y SUS FUNDAMENTOS DE HECHO

ELIN XIOMARA PEREA FLOREZ, instauró acción de tutela contra el Instituto del Seguro Social- Seccional Chocó ; y, contra el Hospital Departamental San Francisco de Asís de Quibdó , por estimar que éstos le están vulnerando los derechos fundamentales a la vida y a la seguridad social, protección a la mujer embarazada, y la vida del que está por nacer consagrados en los artículos 11 y 43 de la Constitución Política.

En apoyo de su solicitud manifiesta lo siguiente:

Que mediante Resolución No. 0254 del 11 de junio de 1.997, se le nombró en el cargo de médico rural del Hospital San Francisco de Asís de Quibdó.

Que como consecuencia del déficit fiscal por el que atraviesa la Institución Hospitalaria antes mencionada, no ha recibido salario alguno desde el mes de agosto de 1.998.

Que como si lo anterior fuera poco, el Hospital tampoco ha hecho los aportes de salud que le corresponde al Instituto de Seguros Sociales, razón por la cual éste último no le está prestando la asistencia médica que requiere, como se comprueba con el oficio No. 148 del 17 de noviembre de 1.998, visible al folio 4, en el que se le informa de dicha anomalía, lo cual agrava aún más su situación, pues se encuentra en avanzado estado de embarazo de alto riesgo por presentar “placenta previa”, tal y como lo demuestra la exploración ecográfica que allega para tal efecto y que obra al folio 6.

Como consecuencia de lo anterior, considera que su vida y la de su hijo están en peligro, dado que no se le han podido practicar los controles médicos que su estado requiere. (folios 1 y 2).

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El a quo, como ya se dijo, en fallo del 18 de diciembre pasado, tuteló en favor de la actora los derechos a la igualdad y a la protección especial del estado, consagrados en los artículos 11 y 43 de la Constitución Política, respectivamente, en estrecha conexidad con el derecho a la vida; y, en consecuencia, le ordenó, en primer lugar, al Hospital Departamental San Francisco de Asís de Quibdó que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, transfiera los aportes obrero- patronales por concepto de los salarios de la actora al Instituto de Seguros Sociales Seccional Chocó; en segundo lugar, a éste último le ordenó , que una vez efectuados dichos pagos, preste la atención médico asistencial que aquella requiere. Y, por último, dispuso que mientras se hacen las respectivas transferencias antes aludidas, los servicios médico asistenciales sean prestados a la actora por el Hospital Departamental San Francisco de Asís de Quibdó como ente prestador de servicios de salud. (folios 10 a 13).

IMPUGNACION

El Gerente del Hospital Departamental San Francisco de Asís, impugna el fallo del Juzgador de primer grado, en síntesis, porque el déficit fiscal por el que atraviesa dicha institución no ha permitido el pago de los salarios ni la transferencia, en forma oportuna, los aportes que corresponden al trabajador “...por ser éstos aportes parte integral del salario que cada trabajador devenga...”.

Que lo anterior no obedece al capricho del Hospital, ni a la falta de gestion, sino a la crisis financiera por la que atraviesa la red pública de salud, a la cual pertenece el Hospital. Crisis ésta que de no ser superada con la ayuda de los Gobiernos Departamental y Nacional puede conllevar al cierre de la Institución. (folios14 y 15).

CONSIDERACIONES

Lo que se pretende con la cobertura en seguridad social, no es otra cosa que amparar a los trabajadores y beneficiarios en los daños o deterioros a que está expuesta la salud y la vida, y en los riesgos de accidentes de trabajo, maternidad, enfermedades profesionales y vejez, lo cual no se puede llevar a cabo sin los recursos que por ley deben suministrar los aportantes.

La mora o la omisión del empleador en pagar y girar a las E.P.S y demás entidades de seguridad social los aportes correspondientes a la salud de sus empleados o trabajadores, constituye, indudablemente, un atentado contra varios derechos constitucionales, como en este caso concreto, la salud, la vida, los derechos del que está por nacer y la seguridad social; además, le genera las consecuencias previstas en el parágrafo del artículo 161 de la Ley 100 de 1.993, cuyo texto es el siguiente: "...La atención de los accidentes de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad general, maternidad y TEP serán cubiertos en su totalidad por el patrono en caso de no haberse efectuado la inscripción del trabajador o no gire oportunamente las cotizaciones en la entidad de seguridad social correspondiente".

La Sala observa que en el caso concreto de la peticionaria, ésta se encuentra en estado de embarazo de "alto riesgo", como lo acreditó con la constancia de exploración ecográfica que obra al folio 6 del expediente, de tal suerte que al estar privada del servicio a la seguridad social a que por ley tiene derecho, se pone en peligro no sólo su vida, sino la del nasciturus, el cual desde el momento mismo de su concepción tiene garantizada la protección de sus derechos fundamentales, tal y como se desprende del contenido de los artículos 43 y 44 de la Constitución Política.

Las anteriores consideraciones conducen a la Sala, a confirmar el fallo impugnado, y así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

CONFIRMASE el fallo del dieciocho (18) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1.998), dictado por el Tribunal Administrativo del Chocó, dentro de la acción de tutela entablada por ELIN XIOMARA PEREA FLOREZ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese mediante telegrama y por estado, publíquese y remítase copia de esta providencia al Tribunal de origen y envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por Sala en sesión celebrada en la fecha.

NICOLAS PAJARO PEÑARANDA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

FLAVIO A. RODRIGUEZ ARCE.

MERCEDES TOVAR DE HERRAN

Secretaria General.