

ACCION DE TUTELA / PARTICULAR - Procede por estado de indefensión. Ordena pago de aportes al ISS de empleada embarazada y los costos relacionados / PROTECCION A LA MATERNIDAD - Tutela ordena a particular el pago de aportes al ISS

Para la Sala es claro , que la actora se encuentra sometida a un estado de indefensión por su embarazo y la falta de atención médica por parte del Seguro Social, luego de que Gestión Total Ltda. diera por terminada su relación laboral y la excluyera del listado de empleados que cotizaban al Seguro. Precisa la sala que la entidad demandada Gracetales S.A. no tiene legitimidad en la causa por pasiva debido que obra en autos diversas constancias, con las cuales se demuestra que la actora no tenía vinculo laboral o relación laboral alguna con dicha empresa, luego es innegable que lo resuelto en esta decisión no compromete su responsabilidad. Resulta claro que Gestión Total Ltda. ha cancelado los aportes por concepto de salud y seguridad de la demandante en los meses de noviembre y diciembre de 1999 y enero hasta abril del 2000, sin embargo, como quiera que no obra en autos certificación alguna en donde se corrobore el pago del mes de mayo y los restantes hasta el momento del parto, y por la especial protección de la mujer, de los derechos de los niños, de la vida, a la seguridad social y a la salud como derechos fundamentales innegables unos y otros, conexos entre sí, se tutelarán dichos derechos y se ordenará a la empresa Gestión Total Limitada asumir el costo de los meses que resten de embarazo, de la atención del parto, control post parto y la atención de las afecciones relacionadas directamente con la lactancia.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 42

ACCION DE TUTELA / Falta de legitimación en la causa por pasiva

Precisa la sala que la entidad demandada Gracetales S.A. no tiene legitimidad en la causa por pasiva debido que obra en autos diversas constancias, con las cuales se demuestra que la actora no tenía vinculo laboral o relación laboral alguna con dicha empresa, luego es innegable que lo resuelto en esta decisión no compromete su responsabilidad.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejera ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil (2000)

Radicación número: AC-10030

Actor: MARIA CRISTINA RODRIGUEZ MARTINEZ

Demandado: GRASAS Y ACEITES VEGETALES GRACETALES S.A..

Referencia: ACCION DE TUTELA

La Sala decide la impugnación formulada por la demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba el 28 de febrero del 2000, que negó la tutela instaurada por MARIA CRISTINA RODRÍGUEZ MARTINEZ contra GESTION TOTAL LTDA. y/o GRASAS Y ACEITES VEGETALES "GRACETALES" S.A..

ANTECEDENTES

Los hechos de la demanda presentada por la demandante, se pueden resumir así:

En marzo de 1997, la actora suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con Gestión Total Ltda. y/o Gracetales S.A., para desempeñarse como mercaderista en los Supermercados y Supertiendas de cadena en Montería y Cereté.

El 24 de septiembre de 1999 la actora, dio a conocer a la empresa su estado de embarazo, el que no fue bien recibido por su jefe inmediato y por el cual se motivó su desvinculación el 20 de noviembre del mismo año.

La demandante dice, que no le fue notificada personalmente ni por escrito la terminación de la relación laboral.

Que elevó una petición al Gerente de Gracetales S.A. y a la Supervisora de Gestión Total Ltda porque le fue negado el acceso al lugar de trabajo, sin recibir respuesta alguna.

Que para ser atendida en el Seguro Social, en tal institución, le manifestaron a la demandante que debía presentar la última autoliquidación de la empresa donde laboraba; sin embargo, supo que la empresa demandada la excluyó del listado de empleados que cotizaban al Seguro, violándose con ello su derecho a la salud. (fls. 1 y 2).

P R E T E N S I O N E S

La actora concreta sus pretensiones así:

“Solicito ...se sirva ordenar el reintegro inmediato de la señora MARIA RODRÍGUEZ MARTINEZ al sistema de seguridad social.”
(fl.2).

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Córdoba negó la tutela impetrada por la actora y consideró que dada la naturaleza de la entidad demandada existe otro medio de defensa judicial como lo es acudir ante la justicia laboral, y así solicitar la protección de sus derechos laborales. (fls. 33 y 34).

LA IMPUGNACIÓN

La actora impugna en su debida oportunidad el fallo del a quo y sostiene que con la presente acción pretendía lograr la protección inmediata de su derecho a la salud como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y salvaguardar la vida de su hijo

que está por nacer. Que no ha descartado el uso del otro medio de defensa para la protección de sus derechos laborales.

Considera que al atentar contra la salud de una *“persona humana que lleva en su vientre un feto en formación de 36 semanas”* se está violando el derecho a la vida de tal ser y de su progenitora y que aquél derecho se encuentra en conexidad con éste, pues de la salud depende la vida.

Dice la actora, que se les están violando sus derechos fundamentales, consagrados en los artículos 11, 13, 25, 42, 43, 48 y 53 de la Constitución Política y diversos Convenios Internacionales. Que el derecho a la vida es inherente a la persona humana y el citado art. 11 de la Carta lo prevé como inviolable, luego negarle la asistencia médica a una trabajadora embarazada, atenta contra la vida misma del que está por nacer.

Ataca el fallo del a quo porque dicha decisión no se ajusta a lo pedido, ya que no solicitó la protección a un derecho legal, ni procesal, sino el salvaguardar un derecho constitucional, de índole sustancial.

Aduce la actora que tampoco comparte la sentencia, pues aún cuando la acción fue dirigida en contra de una organización privada, aquélla se encuentra en estado de indefensión según lo establecido en los arts. 5, 42, 43 y 45 de la Constitución Nacional.

Asevera que al demandar a través de un proceso ordinario laboral, éste sería de doble instancia por la naturaleza y

cuantía del asunto, con una duración de más de 6 meses, y que no puede esperarse hasta cuando fallen dicho proceso, pues sería demasiado tarde para evitar una tragedia o para recibir la asistencia médica en el parto.

Afirma que también se violó su derecho al debido proceso, por cuanto en el trámite de la tutela no se integró en debida forma a la contraparte Gestión Total S.A. quien no compareció en el mismo, no hubo oportunidad de controvertir la prueba aportada en la tutela, y además que no se valoraron diversas pruebas que obran en el plenario, para demostrar plenamente la existencia del vínculo laboral entre la actora y las demandadas y otras con otra finalidad.

Refuta además la actuación del a quo, pues la actora considera que tampoco se aplicaron los principios establecidos en el decreto 2561 de 1991, artículo 3, como son publicidad, prevalencia del derecho constitucional sustancial, economía, celeridad y eficacia. Que en vista de que la prueba aportada es clara, precisa y demuestra el vínculo laboral, el a quo debió comprobar si el despido fue durante el tiempo de embarazo y si el empleador conocía el estado de gravidez de la demandante, previamente al despido; y si se cumplieron tales hechos, debió tutelarse su derecho a la salud.

Finalmente dice que la:

“...solicitud va dirigida a pedir la tutela del derecho fundamental conexo a la salud, que me garantice el efectivo e inmediato reintegro al Sistema de Seguridad Social de los Seguros Sociales, como empleada cotizante de la empresa Gestión Total y/o Gracetales S.A.(sic), toda vez que la señora MARIA RODRÍGUEZ MARTINEZ, en ningún momento ha dejado de ser empleada de las mencionadas empresas, por mandato del artículo 241 numeral 2° de la ley 50 de 1990; teniendo por hecho que el presunto despido es violatorio de los numerales 1y2 del

artículo 239 de la ley 50 de 1990. A habida consideración la señora MARIA RODRÍGUEZ MARTINEZ siempre ha sido trabajadora de las firmas Gestión Total Ltda. y/o Gracetales S.A., y en consecuencia, le corresponde a sus patronos cumplir con un deber legal y constitucional de incluirla en el listado de empleados que cotizan al Seguro Social, no sólo hasta la fecha del parto, sino tres (3) meses después del mismo, independientemente de la extinción de la causa que dio origen a su contratación. Por tanto ...solicito se me tutele el derecho a la salud y se me integre inmediatamente al Sistema de Seguridad Social en cumplimiento del artículo 56 y el artículo 239 del C.S.T.” (fls. 40 a 44).

CONSIDERACIONES

El asunto en cuestión se centra en dilucidar la posible violación a la actora y a su hijo que está por nacer, de sus derechos fundamentales a la protección de la mujer, a los niños, a la seguridad social, a la salud y a las garantías mínimas de los trabajadores, pues la demandante pretende el reintegro al sistema de seguridad social y el pago de dichos aportes hasta 3 meses después del parto, luego de que Gestión Total Ltda. o Gracetales S.A., dieron por terminada la relación laboral surgida entre éstos.

Pues bien, dirá la Sala, que el artículo 86, inciso 4 de la Constitución Política prescribe:

“.....”

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela proceda contra particulares encargados de la prestación de un servicio o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

A su vez, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 señala los

casos de procedencia de la acción de tutela contra particulares, como cuando éstos prestan los servicios públicos de la educación, salud y domiciliarios; o cuando el actor se halle en relación de subordinación o indefensión respecto de la persona contra la cual se instaura la acción; cuando se amenace o viole prohibición a la esclavitud o servidumbre; cuando el particular contra quien se dirige la solicitud de tutela se le haya formulado la petición de habeas data; cuando se pida rectificación de informaciones inexactas; o cuando, finalmente, el particular haya de actuar en ejercicio de funciones públicas.

Para la Sala es claro entonces, que la actora se encuentra sometida a un estado de indefensión por su embarazo y la falta de atención médica por parte del Seguro Social, luego de que Gestión Total Ltda. diera por terminada su relación laboral y la excluyera del listado de empleados que cotizaban al Seguro.

De otra parte, resulta necesario precisar, que la entidad demandada Gracetales S.A. no tiene legitimidad en la causa por pasiva debido que obra en autos a fls. 22 a 26 y 76 diversas constancias, con las cuales se demuestra que la actora no tenía vinculo laboral o relación laboral alguna con dicha empresa, luego es innegable que lo resuelto en esta decisión no compromete su responsabilidad.

Analizado lo anterior, procede la Sala a examinar la posible violación de los derechos fundamentales de la actora, invocados como violados.

En cumplimiento con lo ordenado mediante providencia del 12 de mayo del año en curso, Gestión Total Ltda. remitió con destino al proceso, copias de las autoliquidaciones al sistema de seguridad social integral de la

señora María Cristina Rodríguez Martínez y el formulario de pago de los meses de noviembre y diciembre de 1999, y de enero a abril del 2000 (v. fls. 64 a 76).

De las pruebas recaudadas, resulta claro que Gestión Total Ltda. ha cancelado los aportes por concepto de salud y seguridad de la demandante en los meses de noviembre y diciembre de 1999 y enero hasta abril del 2000, sin embargo, como quiera que no obra en autos certificación alguna en donde se corrobore el pago del mes de mayo y los restantes hasta el momento del parto, y por la especial protección de la mujer, de los derechos de los niños, de la vida, a la seguridad social y a la salud como derechos fundamentales innegables unos y otros, conexos entre sí, se tutelarán dichos derechos y se ordenará a la empresa Gestión Total Limitada asumir el costo de los meses que resten de embarazo, de la atención del parto, control post parto y la atención de las afecciones relacionadas directamente con la lactancia.

En este orden de ideas, habrá de revocarse la sentencia proferida por el a quo y en su lugar se tutelarán los derechos señalados en la parte considerativa.

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

F A L L A :

REVOCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba el veintiocho (28) de febrero del dos mil (2000) negó la tutela instaurada por MARIA CRISTINA RODRÍGUEZ MARTINEZ

contra GESTION TOTAL LTDA. Y/O GRASAS Y ACEITES VEGETALES S.A..

En su lugar:

TUTELASE el derecho fundamental a la vida, a la protección a la mujer, a los niños, a la seguridad social y a la salud de MARIA CRISTINA RODRÍGUEZ MARTINEZ y de su hijo. En consecuencia,

ORDENASE a la empresa GESTION TOTAL LIMITADA, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este proveído, asuma el costo de los meses que resten de embarazo, de la atención del parto, control post parto y de la atención de las afecciones relacionadas directamente con la lactancia de la actora y su hijo.

El Tribunal Administrativo de Córdoba vigilará el cumplimiento de la presente orden.

Notifíquese a la parte actora en la dirección indicada.

Notifíquese al Gerente de la Empresa Gestión Total limitada, al Gerente de la empresa Grasas y Aceites Vegetales S.A. "Gracetales" y al Director de la Seccional de Barranquilla del Seguro Social.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal Administrativo de Córdoba.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala
en sesión de la fecha.

ANA MARGARITA OLAYA FORERO ALBERTO ARANGO MANTILLA

NICOLAS PAJARO PEÑARANDA

MERCEDES TOVAR DE HERRAN
Secretaria General