

Sentencia T-1014/04

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Cuando su conducta omisiva afecte grave y directamente a quien se halle en estado de indefensión o subordinación

SUBORDINACION E INDEFENSION-Conceptos

Sobre el concepto de subordinación la jurisprudencia ha manifestado que alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia que puede tener diversas manifestaciones, como aquella que surge del vínculo de trabajo en cualquiera de sus formas o de la relación existente entre los estudiantes con los profesores. Por su parte, la indefensión tiene un carácter fáctico, que se presenta cuando la persona se encuentra indefensa, en un estado de debilidad manifiesta que debido a las condiciones que la rodean la dejan sin posibilidad efectiva de respuesta frente a la violación o amenaza de sus derechos.

DERECHO A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL-Servicio público de carácter obligatorio y derecho irrenunciable

DEBERES DEL EMPLEADOR-Afiliar a sus trabajadores al sistema de seguridad social

Una de las obligaciones básicas que tiene el empleador en toda relación laboral es afiliar a sus trabajadores al sistema de seguridad social, tanto en salud y en pensiones como en riesgos profesionales, y de trasladar los respectivos aportes a la entidad correspondiente con el fin de que aquellos gocen de protección durante todo el periodo laboral. No se trata de una mera liberalidad o de una acción potestativa del patrono sino de un deber que busca hacer efectiva la protección constitucional al trabajador y que hace parte de las condiciones dignas y justas que deben rodear las relaciones de trabajo.

EMPLEADOR-Asunción servicio de salud por no afiliación del trabajador al sistema de seguridad social

Cuando el empleador ha sido negligente con el cumplimiento de su obligación de afiliar a los trabajadores a una entidad promotora de salud, no se le puede trasladar ese descuido al trabajador, sino que aquél debe asumir directamente y en forma total esa responsabilidad, cuestión que se refleja en el cubrimiento de los costos que demanden los servicios médicos, como consultas, medicamentos, tratamientos, atención por maternidad, etc.

MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional especial

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Alcance

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Procedencia excepcional de tutela

EMPLEADO DEL SERVICIO DOMESTICO-Obligación del empleador de afiliarlos al sistema de seguridad social

DERECHO A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por conexidad con la vida

La Corte ha insistido en que no obstante los derechos a la seguridad social y a la salud no son per se fundamentales, sí pueden ser amparados por vía de tutela cuando se encuentran en conexidad

con un derecho que sí ostente tal categoría o cuando quien pretenda la protección pertenezca a un grupo de especial protección por parte del Estado, como en el caso de las personas de la tercera edad, los niños, las mujeres cabeza de familia o esté de por medio la afectación del mínimo vital.

Referencia : expediente T-936697

Acción de tutela presentada por Elba Lilia Alfonso Bonilla contra Cecilia Carolina Samper Samper

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., quince (15) de octubre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado 63 Civil Municipal de Bogotá, D.C., al resolver sobre la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos

1.1. La accionante trabajó en la casa de la demandada desde el 13 de junio de 2003 aproximadamente[1] hasta el 13 de febrero de 2004 desempeñando labores de servicio doméstico.

1.2. Su jornada laboral era de lunes a sábado y recibía un salario de \$340.000 mensuales.

1.3. Durante la relación laboral la demandada no afilió a la peticionaria a los servicios de salud.

1.4. La accionante fue despedida cuando se encontraba en estado de embarazo, aunque tal situación no la comunicó a su empleadora sino con posterioridad a la terminación de la relación laboral.

1.5. El 16 de febrero de 2004 la actora se realizó una prueba de embarazo, que resultó positiva[2].

1.6. Ante la Inspección 18 de Trabajo se llevó a cabo una conciliación entre la accionante y el apoderado de la empleadora. Según el acta respectiva, de fecha 19 de marzo de 2004, se llegó a acuerdo conciliatorio en cuanto a las prestaciones sociales se refiere y se dejó en libertad a la peticionaria para reclamar ante los jueces ordinarios la indemnización por estado de embarazo y pago de salarios[3]. La conciliación se hizo por la suma de \$932.829 por concepto de indemnización por despido y prestaciones sociales[4].

1.7. Actualmente la peticionaria tiene 31 años de edad, se encuentra desempleada y no tiene recursos económicos para atender su parto[5].

2. La tutela instaurada

Elba Lilia Alfonso Bonilla interpuso acción de tutela por considerar que Cecilia Carolina Samper Samper le vulneró sus derechos al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad y a la salud.

Adujo que su empleadora se comprometió a afiliarla a una E.P.S. pero nunca lo hizo. En el mes de febrero del año en curso -agregó- debido a que se sentía mal de salud, su rendimiento en el trabajo disminuyó y su empleadora, en lugar de enviarla donde un médico, decidió despedirla sin cancelarle su salario ni prestaciones sociales. Luego de que acudiera a realizarse el examen de embarazo, afirmó que llamó a la demandada para enterarla de su situación (16 de febrero de 2004), pero la respuesta fue que no volviera y que no tenía ningún tipo de responsabilidad con ella.

Inicialmente en su escrito de tutela afirmó que lo pretendido era que se declarara la nulidad del despido, toda vez que no tiene dinero para contratar un abogado, se encuentra desempleada y no tiene seguridad social. No obstante, en la diligencia de ampliación, precisó que su intención es que la accionada responda por su embarazo, por la respectiva incapacidad y por el salario correspondiente a los días comprendidos entre el 13 al 31 de enero de 2004.

3. La defensa

A través de apoderado judicial la demandada manifestó que el retiro de la peticionaria no fue consecuencia de su estado de embarazo, pues ella no tenía conocimiento de tal situación. Inclusive, aseguró que la peticionaria tampoco sabía de su gestación cuando se fue de su casa.

Enfatizó que el contrato de trabajo terminó por bajo rendimiento de la empleada pero, a pesar de ello, se le canceló la indemnización correspondiente.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Mediante Sentencia proferida el 26 de abril de 2004 el Juzgado 63 Civil Municipal de esta ciudad decidió denegar el amparo propuesto.

Consideró que como lo pretendido por la accionante era la protección de sus derechos al trabajo y a la maternidad, cuenta, respecto del primero, con otro mecanismo de defensa, como es acudir ante los jueces laborales, para dirimir el problema. En cuanto a la protección a la maternidad, aseguró que no se cumplen los requisitos señalados por la jurisprudencia para conceder el amparo toda vez que la peticionaria no informó por escrito a la demandada sobre su estado de embarazo y ésta desconocía por completo tal situación.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. El caso objeto de revisión

De los antecedentes consignados se desprende que la accionante laboró como empleada del servicio doméstico en la casa de la demandada y que ésta no la afilió a una entidad promotora de salud. Así mismo, sólo después de que se le diera por terminado el contrato de trabajo la peticionaria se enteró de su estado de embarazo.

Debido a la terminación de la relación laboral y al no contar con servicios de salud para atender el parto, ni para el cubrimiento de su licencia de maternidad la actora interpuso acción de tutela con el fin de que se le protegieran sus derechos al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad y

a la salud.

Debe determinar la Corte si existe o no violación de los derechos fundamentales de la peticionaria y si es la tutela el mecanismo adecuado para lograr su protección. Para tal fin analizará, en primer lugar, si la acción de tutela es procedente, dado que en este caso concreto se dirige contra un particular. En segundo término, y sólo si se verifica su procedencia, se ocupará (i) del deber que tienen los empleadores de afiliar a sus empleados al Sistema General de Seguridad Social; (ii) de la protección constitucional a las mujeres en estado de embarazo, y (iii) de la situación de los empleados del servicio doméstico.

2. La procedencia de la acción de tutela contra particulares y el estado de indefensión

2.1. Tanto el artículo 86 de la Carta Política como el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 contemplan la posibilidad de que la acción de tutela se pueda intentar contra particulares cuando quiera que éstos se encuentren encargados de la prestación de un servicio público o cuando con su conducta se afecte grave y directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Para efectos de resolver el presente asunto merece especial consideración la última de las condiciones descritas en cuanto la peticionaria tenía una relación de subordinación frente a su antigua empleadora (demandada).

2.2. Sobre el concepto de subordinación la jurisprudencia ha manifestado que alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia que puede tener diversas manifestaciones, como aquella que surge del vínculo de trabajo en cualquiera de sus formas o de la relación existente entre los estudiantes con los profesores. Por su parte, la indefensión tiene un carácter fáctico, que se presenta cuando la persona se encuentra indefensa, en un estado de debilidad manifiesta que debido a las condiciones que la rodean la dejan sin posibilidad efectiva de respuesta frente a la violación o amenaza de sus derechos[6].

Aunado a lo anterior también se deben analizar las situaciones especiales en que se encuentre el solicitante como su condición social, económica y cultural.

2.3. En el presente caso la señora Elba Lilia Alfonso Bonilla es una persona de un nivel socioeconómico bajo, desempleada, no tiene recursos económicos para sufragar sus gastos ni los de su bebé y dependió durante aproximadamente ocho meses de su antigua empleadora, de lo cual se infiere sin duda que se encuentra en estado de indefensión frente a esta última, cuestión que hace procedente la acción de tutela para procurar la protección de sus derechos.

3. Deber del empleador de afiliar a sus trabajadores al Sistema General de Seguridad Social

3.1. Conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la Carta Política la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio y se consagra como un derecho irrenunciable a favor de todos los habitantes. Por su parte el artículo 49 ibídem contempla que se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

En ese orden, la seguridad social es un derecho de todas las personas con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y se emerge como un derecho irrenunciable. Por manera que ninguna persona puede renunciar a la seguridad social, así exista cláusula o pacto en contrario entre los sujetos de una relación laboral.

3.2. Ahora bien, una de las obligaciones básicas que tiene el empleador en toda relación laboral es afiliar a sus trabajadores al sistema de seguridad social, tanto en salud y en pensiones como en riesgos profesionales, y de trasladar los respectivos aportes a la entidad correspondiente con el fin de que aquellos gocen de protección durante todo el periodo laboral[7]. No se trata de una mera liberalidad o de una acción potestativa del patrono sino de un deber que busca hacer efectiva la protección constitucional al trabajador y que hace parte de las condiciones dignas y justas que deben rodear las relaciones de trabajo (arts. 25 y 53 C.P.)[8].

De esa manera ante cualquier eventualidad o afección de salud, el trabajador podrá acudir a las entidades respectivas para obtener la atención que sea necesaria, en atención a que la finalidad de la cobertura a seguridad social es amparar a los trabajadores y a sus beneficiarios en los daños o deterioros a los que está expuesta la salud y la vida, y los riesgos de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y vejez[9].

En efecto, el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 contempla la obligatoriedad para todos los habitantes de afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud y, en consecuencia, dispone que le corresponde a todo empleador la afiliación de sus trabajadores a dicho Sistema. El artículo 161 ibídem señala, como uno de los deberes del empleador, inscribir en alguna E.P.S. a todas las personas que tengan alguna vinculación laboral, ya sea verbal o escrita, temporal o permanente. En materia de pensiones tal obligación se encuentra prevista en los artículos 15 y 22 del mismo ordenamiento, y el artículo 271, por su parte, señala las sanciones a las cuales se hace acreedor el empleador cuando por cualquier medio impida o atente contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral. Dicha norma prescribe:

“Sanciones para el Empleador. El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedor en cada caso y por cada afiliado a una multa, impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder 50 veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”.

3.3. Debe destacarse que la jurisprudencia ha señalado[10] que cuando el empleador ha sido negligente con el cumplimiento de su obligación de afiliar a los trabajadores a una entidad promotora de salud, no se le puede trasladar ese descuido al trabajador, sino que aquél debe asumir directamente y en forma total esa responsabilidad, cuestión que se refleja en el cubrimiento de los costos que demanden los servicios médicos, como consultas, medicamentos, tratamientos, atención por maternidad, etc.

Al respecto la Corte ha sostenido:

“...al estudiar con detenimiento el momento de la afiliación y de la cotización al sistema de salud, se evidencia que las consecuencias del incumplimiento de las dos relaciones encuentran claras coincidencias y diferencias legales. Así, la negativa a la afiliación, como es obvio, no vincula jurídicamente a la entidad administradora de seguridad social, y el empleador se obliga a asumir directamente el pago de los servicios médicos (artículo 161 de la Ley 100 de 1993). En

consecuencia, si no hay afiliación, la entidad promotora de salud no debe prestar los servicios al trabajador, como quiera que 'la existencia del sistema de seguridad social no desplaza la obligación primaria radicada en cabeza del patrono'. No obstante, la inobservancia de la obligación de cotizar a la seguridad social genera sanciones moratorias, administrativas y disciplinarias en caso de que el incumplimiento del deber se ocasione por culpa de un servidor público. Igualmente, si el patrono no transfiere a las EPS las sumas retenidas, no solamente se encuentra sujeto a las sanciones administrativas y económicas previstas por la Ley 100 de 1993 sino que además su conducta podría ser penalmente sancionada, pues estaría desviando recursos que no son suyos, ya que tales dineros, tal y como esta Corte lo ha precisado, son contribuciones parafiscales afectadas a propósitos específicos"[11].

“El artículo 48 de la Constitución consagra el derecho irrenunciable de todos los habitantes a la seguridad social, la cual podrá ser prestada por entidades públicas o privadas. La Ley 100 de 1993, que creó el sistema de seguridad social integral, consagró en su artículo 161 los deberes y responsabilidades de los empleadores a quienes corresponde inscribir a sus empleados a una EPS, o en caso de no hacerlo o de no girar oportunamente las cotizaciones, tienen la obligación de cubrir la totalidad de los gastos que requieran sus empleados en materia de salud”[12].

4. Protección constitucional a la mujer embarazada

4.1. En reiteradas oportunidades esta Corporación se ha pronunciado sobre la especial protección constitucional que tiene la mujer embarazada[13], no sólo durante su periodo de gestación sino también en el de lactancia. Al respecto, en la Sentencia T-373 del 22 de julio de 1998[14] se sostuvo:

“En desarrollo de los postulados del Estado Social de Derecho, la Constitución ha considerado que la mujer en estado de embarazo, conforma una categoría social que, por su especial situación, resulta acreedora de una particular protección por parte del Estado. En consecuencia, se consagran, entre otros, el derecho de la mujer a tener el número de hijos que considere adecuado (C.P. art. 16 y 42); a no ser discriminada por razón de su estado de embarazo (C.P. art. 13, 43 y 53), a recibir algunos derechos o prestaciones especiales mientras se encuentre en estado de gravidez (C.P. art. 43 y 53); y, al amparo de su mínimo vital durante el embarazo y después del parto (C.P. art. 1, 11, 43). Adicionalmente, la especial protección constitucional a la mujer en embarazo se produce con el fin de proteger integralmente a la familia (C.P. art. 42)”.

En efecto, esa máxima protección del Estado hacia la mujer durante ese periodo va destinada a evitar que por su condición sea discriminada, su dignidad humana o su libre desarrollo de la personalidad desconocidos, o se le cercene su derecho a conformar una familia. Precisamente en uno de los ámbitos donde se advierte mayor discriminación por razón del embarazo es en el laboral, a pesar de que el Constituyente tuvo especial cuidado en consagrar una protección máxima (art. 53 C.P.).

4.2. Ahora bien, en casos en que justamente por la condición de embarazo la trabajadora ha sido despedida de su empleo o se le ha dado por terminado su contrato de trabajo, la Corte ha sostenido que si bien en principio la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para lograr su reintegro[15], también ha admitido su procedencia excepcional cuando de lo que se trata es de proteger los derechos fundamentales de la mujer embarazada, o que goza de su periodo de lactancia, en atención a la estabilidad laboral reforzada[16].

La mujer embarazada tiene una estabilidad mayor, lo que se traduce en su estabilidad laboral

reforzada y ello implica que no puede ser despedida en ningún caso por razón de la maternidad, y cualquier decisión que se tome desconociendo tal principio será ineficaz. Sobre el tema la Corte ha expresado:

“...una estabilidad reforzada implica que el ordenamiento debe lograr una garantía real y efectiva al derecho constitucional que tiene una mujer embarazada a no ser despedida, en ningún caso, por razón de la maternidad. La protección tiene entonces que ser eficaz, por lo cual su regulación y aplicación está sometida a un control constitucional más estricto pues, como ya se explicó en esta sentencia, la Constitución ordena un amparo especial a la estabilidad laboral de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, por lo cual no es suficiente que el ordenamiento legal asegure unos ingresos monetarios a esas trabajadoras, sino que es necesario protegerles eficazmente su derecho efectivo a trabajar”[17].

4.3. La desvinculación, entonces, puede ser impugnada a través de la acción de tutela cuando esté de por medio la protección del mínimo vital de la madre y del hijo que está por nacer o del recién nacido[18]. Dentro de este grupo se encuentran las madres que son cabeza de familia y que pertenecen a la población más pobre, las discapacitadas o que tengan serias dificultades económicas para prodigarse su sustento y el de la criatura y cuyo ingreso laboral sea el único que poseen.

De otra parte, también procede la tutela cuando la cuestión debatida sea puramente constitucional[19], “siempre que resulte flagrante la arbitraria transgresión de las normas que le otorgan a la mujer una especial protección (C.P. arts. 13, 44, 43, 53) y que se produzca un daño considerable”[20].

En estos casos la Corte ha sostenido que la acción de tutela es procedente de manera excepcional para proteger los derechos fundamentales de la mujer embarazada, derivados de la estabilidad laboral reforzada, siempre que se cumplan los siguientes requisitos, los cuales deben ser establecidos por el juez en cada caso: (i) que el despido o la desvinculación de la trabajadora haya tenido lugar durante el periodo de gestación o dentro del periodo de lactancia; (ii) que ese despido o desvinculación sea consecuencia directa del embarazo y no de circunstancias objetivas que lo justifiquen; (iii) que se haya producido sin el cumplimiento de los requisitos legales pertinentes, es decir sin la autorización del Inspector del Trabajo, si se trata de trabajadora oficial o particular, o sin que exista resolución motivada del jefe del respectivo organismo, si se trata de empleada pública; (iv) que el empleador conociera con anterioridad el estado de embarazo de la trabajadora, es decir que la empleada le haya informado sobre su estado, salvo que el mismo sea notorio; (v) que ese despido o desvinculación amenace el mínimo vital de la madre o del nasciturus[21].

5. Los empleados del servicio doméstico

Ahora bien, es claro que los empleados del servicio doméstico también, como los demás trabajadores, tienen derecho a que sus empleadores los afilien al Sistema de Seguridad Social Integral y a gozar de las mismas garantías en cuanto a seguridad social se refiere[22].

Ha sido abundante la jurisprudencia sobre los derechos que le asisten a los trabajadores del servicio doméstico. Así mismo, la Corte ha insistido en que no obstante los derechos a la seguridad social y a la salud no son per se fundamentales, sí pueden ser amparados por vía de tutela cuando se encuentran en conexidad con un derecho que sí ostente tal categoría o cuando quien pretenda la protección pertenezca a un grupo de especial protección por parte del Estado,

como en el caso de las personas de la tercera edad, los niños, las mujeres cabeza de familia o esté de por medio la afectación del mínimo vital.

Así, ha concedido la acción de tutela para amparar los derechos de mujeres que han sido despedidas encontrándose en estado de embarazo dada su situación económica precaria y la necesidad de asegurar su subsistencia y la del nasciturus[23]; como también en casos en los cuales ese personal no ha sido afiliado a una entidad promotora de salud ni a una institución de seguridad social en pensiones[24].

Es claro, entonces, que los empleados del servicio doméstico no pueden ser objeto de arbitrariedades y los empleadores no pueden, abusando de su posición dominante en la relación laboral, desconocerles sus prerrogativas laborales ni cercenarles o menoscabarles sus derechos.

6. El caso concreto

6.1. Establecida la procedencia de la acción de tutela en este caso, dado que la accionante se encuentra en situación de indefensión frente a la demandada, y teniendo en cuenta lo arriba expuesto entra la Corte a verificar si existió vulneración de los derechos fundamentales de la peticionaria.

6.2. De las diligencias obrantes en el expediente emerge que a pesar de que entre la peticionaria y la accionante no existió un contrato escrito para desarrollar la labor de servicio doméstico, sí existía una relación laboral y que esta tuvo lugar entre el 13 de junio de 2003 (aproximadamente) hasta el 13 de febrero de 2004. Así mismo, resulta claro que la empleadora no cumplió con su obligación de afiliar a la trabajadora (accionante) al Sistema General de Seguridad Social, razón por la cual ésta durante la relación laboral se encontraba desprotegida, no tuvo protección en salud, ni riesgos profesionales y no cotizó a pensiones.

6.3. Es conveniente precisar que no entrará la Corte a determinar si el despido tuvo o no una causa justa, puesto que ello, así como la solicitud de la accionante relacionada con el pago de unos salarios debidos de unos días del mes de enero de 2004, es competencia de la jurisdicción ordinaria, y tampoco entrará a cuestionar la conciliación que se adelantó ante el Ministerio de Protección Social, pues si la accionante considera que merece una suma mayor por concepto de indemnización, es cuestión que no compete al juez de tutela. Menos puede la Corte ordenar el reintegro de la peticionaria por cuanto ello equivaldría a presumir que, por lo menos en principio, su despido tuvo lugar por causa o razón del embarazo, y como bien lo señaló el juez de instancia, en el presente caso no se cumplen todos los requisitos señalados por la jurisprudencia para proceder de conformidad, toda vez que la peticionaria no informó a su empleadora antes de que finalizara la relación laboral que se encontraba en estado de embarazo y éste no era notorio pues para esa fecha tenía tan sólo unas escasas semanas de gestación. Es más, tal situación es plenamente admitida en la diligencia de ampliación que rindiera aquélla ante el fallador de instancia.

6.4. No obstante, el Juez de instancia olvidó por completo que la demandada incumplió con el deber de afiliar a su empleada a una entidad promotora de salud, cuestión que genera consecuencias para la interesada, toda vez que durante ese lapso y aun el siguiente mes luego de terminado el contrato estuvo sin protección en materia de salud y además perdió semanas de cotización que le hubieran dado antigüedad en el sistema.

En efecto, el Juez no tuvo en cuenta que la demandada, como empleadora, tenía una obligación a su cargo en materia de seguridad social: la de inscribir a su empleada en una E.P.S., la cual

incumplió durante todo el tiempo que duró la relación laboral, cuestión que le genera como consecuencia directa la asunción de la responsabilidad en ese aspecto, esto es, el cubrimiento de todos los gastos en que se incurra para la atención y protección de su salud y la de su bebé. Ese descuido no puede ahora trasladársele a la actora y dejarla totalmente desprotegida, sin atención para ella y para el que está por nacer, desconociendo la protección constitucional que la Carta Política otorga a las mujeres durante el embarazo y durante el periodo inmediatamente después del parto (art. 43 C.P.).

6.5. Así las cosas, para la Corte se le vulneraron a la peticionaria sus derechos a la salud y a la seguridad social en conexidad íntima con la dignidad humana y la vida, más aún cuando se trata de una mujer embarazada en cuyo caso la protección no sólo se contrae a dichos derechos sino también se ve comprometido su derecho a la maternidad y los derechos del nasciturus.

Lo anterior en atención a que no resulta justo que la demandante, quien es la parte más débil de la relación contractual, sea a su vez la que deba asumir las consecuencias negativas del incumplimiento del empleador, toda vez que ello contraría principios y derechos constitucionales.

6.6. Conforme a lo expuesto habrá de revocarse el fallo de instancia para, en su lugar, conceder la protección solicitada y en esa medida ordenar a la demandada que afilie a la accionante a una entidad promotora de salud que sea libremente escogida por ésta. Tal vinculación se extenderá doce semanas más después del parto, término que se adopta en atención a que corresponde con el señalado por las normas laborales para efectos del reconocimiento de la licencia de maternidad y toda vez que se considera un término razonable y prudencial para procurar atención a la madre y al recién nacido, y además para que aquélla se recupere del parto. En todo caso, y mientras se efectiviza la afiliación y se empieza a prestar la atención respectiva, la accionada sufragará los gastos médicos que demande la peticionaria y su hijo. Es importante anotar que lo anterior sin perjuicio que la peticionaria ya haya dado a luz, puesto que del plenario no puede la Corte determinar con claridad si para la fecha de esta Sentencia ya tuvo lugar el parto o si por el contrario tendrá lugar en fecha cercana.

6.7. Debe decirse que en lo que respecta a la licencia de maternidad, ésta es una manifestación del reconocimiento a favor de la madre trabajadora que por motivo del embarazo y del parto requiere de un descanso que le permita recuperarse físicamente y cuidar del recién nacido, y en esa medida necesita recursos económicos para velar por su subsistencia y cuidado del menor en la época próxima e inmediatamente posterior al parto, en las mismas condiciones como si se encontrara laborando[25]. Por tal razón y debido a que no existe en este momento relación laboral con la accionada y que la causa o motivo de la terminación del contrato no es cuestión que deba resolver el juez de tutela, no se emitirá orden alguna al respecto y se deja en libertad a la accionante para que, si lo considera necesario, acuda ante la justicia ordinaria y obtenga lo que en derecho le corresponda, así como lo relativo a las cotizaciones para pensión que no se hicieron.

6.8. Finalmente, y verificado el incumplimiento por parte de la empleadora de su obligación de afiliar al Sistema de Seguridad Social a la peticionaria y, conforme a lo dispuesto en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, se ordenará remitir copia de esta Sentencia al Ministerio de la Protección Social para que, si hubiere lugar, inicie las actuaciones pertinentes contra la demandada.

IV. DECISIÓN

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado 63 Civil Municipal de Bogotá, D.C., y, en su lugar, CONCEDER la tutela incoada por Elba Lilia Alfonso Bonilla.

Segundo.- ORDENAR a Cecilia Carolina Samper Samper que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a la inmediata afiliación de Elba Lilia Alfonso Bonilla y de su hijo -si ya hubiese nacido- a la entidad promotora de salud que sea libremente escogida por la peticionaria. Tal vinculación se extenderá doce semanas más después del parto. En todo caso, mientras esto sucede, la señora Samper Samper asumirá la totalidad de los gastos médicos, hospitalarios, quirúrgicos y de medicamentos farmacéuticos, que, para su atención en salud y la de su bebé fueren necesarios.

Tercero.- Por Secretaría, remítase copia de esta Sentencia al Ministerio de la Protección Social para lo de su competencia.

Cuarto.- Por Secretaría, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor RODRIGO ESCOBAR GIL, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión oficial debidamente autorizada.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

SECRETARIA GENERAL

[1] A pesar de que esa fecha fue la informada por la peticionaria, tanto en su escrito de tutela como ante la Inspección 18 de Trabajo, la accionada, por su parte, sostuvo que la vinculación tuvo lugar el 16 de junio de 2003 (folio 12 del cuaderno principal).

[2] Folio 7 del cuaderno principal.

[3] Folio 12 del cuaderno principal.

[4] Folios 12 y 13 del cuaderno principal.

[5] Adujo vivir en la Diagonal 130 N° 160-17, barrio Santa Cecilia, de esta ciudad y pertenecer al estrato dos.

[6] Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-290 del 28 de julio de 1993 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-172 del 4 de abril de 1997 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-351 del 30 de julio de 1997 (M.P. Fabio Morón Díaz), SU-062 del 4 de febrero de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y T-108 del 9 de diciembre de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

[7] Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-005 del 16 de enero de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-557 del 6 de octubre de 1998 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

[8] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-120 del 25 de febrero de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

[9] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-382 del 30 de julio de 1998 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

[10] Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-005 de 1995, T-120 de 1999, ya citadas, T-848 del 26 de octubre de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) y T-1058 del 5 de octubre de 2001 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

[11] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-177 del 4 de mayo de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

[12] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-347 del 27 de marzo de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

[13] Ver, entre otras, las sentencias C-470 del 15 de septiembre de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-373 del 22 de julio de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-232 del 15 de abril de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-902 del 16 de noviembre de 1999 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), T-375 del 30 de marzo de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-406 del 10 de abril de 2000 (M.P. Alvaro Tafur Galvis), T-1473 del 30 de octubre de 2000 (M.P. Alvaro Tafur Galvis), T-154 del 12 de febrero de 2001 (M.P. Fabio Morón Díaz), T-255A del 2 de marzo de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-367 del 3 de abril de 2001 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-664 del 27 de junio de 2001 (M.P. Jaime Araujo Rentería) y T-161 del 7 de marzo de 2002 (M.P. Alvaro Tafur Galvis).

[14] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[15] Ver sentencias SU-250 del 26 de mayo de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-576 del 14 de octubre de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-546 del 15 de mayo de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y T-1755 del 14 de diciembre de 2000 (M.P. Fabio Morón

Díaz).

[16] Se pueden consultar las sentencias C-470 de 1997, ya citada, T-040A del 22 de enero de 2001 (M.P. Fabio Morón Díaz), T-311 del 23 de marzo de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-664 del 27 de junio de 2001 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

[17] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-470 de 1997, ya citada.

[18] Ver sobre el punto la Sentencia T-1002 del 9 de diciembre de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

[19] Ver sentencias T-100 del 9 de marzo de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y T-373 de 1998, ya citada.

[20] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-373 de 1998, ya citada.

[21] Se pueden consultar las sentencias T-373 de 1998, ya citada, T-375 del 30 de marzo de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-1243 del 7 de septiembre de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-1569 del 2 de noviembre de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz), T-352 del 29 de marzo de 2001 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-161 de 2002, ya citada y T-206 del 19 de marzo de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[22] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-730 del 1 de octubre de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

[23] En la Sentencia T-902 del 16 de noviembre de 1999 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) la Corte consideró viable conceder el amparo deprecado por una empleada del servicio doméstico por cuanto su empleadora conocía o debió conocer el estado de embarazo de la peticionaria, dado el tiempo transcurrido desde la fecha en que se produjo la gestación. Se ordenó a la demanda que pagara a la peticionaria la indemnización correspondiente a los salarios de 60 días más las 12 semanas de descanso remunerado.

[24] En la Sentencia SU-062 de 1999, ya citada, la Sala Plena ordenó a los demandados (empleadores) cancelar a la peticionaria mensualmente una suma equivalente a un salario mínimo mensual vigente hasta que la justicia ordinaria decidiera sobre el asunto y afiliarla al Plan Obligatorio de Salud a través de la E.P.S. que aquella eligiera. En igual sentido se pronunció la Corte en las sentencias T-166 del 1 de abril de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-1008 del 9 de diciembre de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) y T-1055 del 4 de octubre de 2001 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

[25] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-999 del 27 de octubre de 2003 (M.P. Jaime Araujo Rentería).



