

Sentencia T-1105/04

MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional especial

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por tutela cuando afecta el mínimo vital de la madre y su hijo

LICENCIA DE MATERNIDAD-Plazo hasta de un año para reclamar por tutela

Acción de tutela interpuesta por Rosario del Carmen de la Parra Calvache contra el Municipio de San Pedro de Cartago -Nariño.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., cuatro (4) de noviembre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Novena de revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos el 28 de abril de 2004, por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro de Cartago- Nariño y el 23 de junio del mismo año, por el Juzgado Penal del Circuito de La Unión - Nariño, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Rosario del Carmen de la Parra Calvache contra el Municipio de San Pedro de Cartago.

I. ANTECEDENTES.

La ciudadana Rosario del Carmen de la Parra Calvache presenta acción de tutela contra el

Municipio de San Pedro de Cartago-Nariño, por considerar que le ha vulnerado sus derechos a la seguridad social, al mínimo vital, igualdad y trabajo.

1. Hechos.

1.- Manifiesta la accionante que se desempeña como docente oficial en el Municipio de San Pedro de Cartago- Nariño; que en el mes de julio de 2002, le fue concedida la incapacidad por maternidad por el término de 84 días, contados desde el 15 de julio hasta el 6 de octubre de 2002, según consta en la certificación expedida por parte del consorcio Prosalud Ltda y Cosmitet y Cía Ltda., entidad encargada de la prestación médico asistencial al magisterio oficial del departamento.

2.- Indica que informó de la anterior situación a la entidad nominadora para que adoptara las medidas administrativas tendientes a designar su reemplazo y aclarar que “por coincidir el tiempo de disfrute de la incapacidad médica por maternidad con el tiempo de mis vacaciones se interrumpían estas para concederlas posteriormente”. Sin embargo, la entidad demandada incumplió con aclarar esto último.

3.- Aduce que tal omisión por parte de la entidad accionada le representó un grave perjuicio por cuanto el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció, por concepto de licencia de maternidad, sólo 34 días quedando pendientes otros 50.

4.- Señala que con ocasión a la reclamación del pago del tiempo no reconocido, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Explica que su solicitud fue negada, bajo el argumento de que el tiempo de incapacidad no reconocido debe ser asumido por el municipio, de conformidad con lo preceptuado en los Decretos 3135 de 1968 y 2848 de 1969, en concordancia con el Decreto Ley 1045 de 1978, normas en las cuales se encuentra regulado lo referente a las prestaciones sociales para los docentes.

5.- Comenta que pese a lo anterior, el municipio demandado, con fundamento en la Ley 100 de 1993, se ha negado al reconocimiento y pago de lo debido, desconociendo el régimen prestacional especial que rige para los educadores oficiales.

6.- Así pues, considera que el municipio accionado desconoció su derecho al debido proceso, al no haber interrumpido, mediante acto administrativo, el disfrute de sus vacaciones con

ocasión de la incapacidad médica por maternidad. En el mismo sentido señala que se ha desconocido el mandato constitucional de la especial protección de la maternidad.

7.- En virtud de lo anterior, advierte que “es principio del derecho administrativo que ante la comisión de errores por parte de la administración, sus consecuencias no deban ser asumidas por el administrado y la solución a estos deben asumirse totalmente por parte de la administración”.

Por lo anterior, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, seguridad social y trabajo. En consecuencia, que se ordene al Alcalde del Municipio de San Pedro de Cartago, expedir el acto administrativo que reconozca y pague los cincuenta (50) días que se le adeudan por concepto de auxilio de maternidad, con fundamento en la incapacidad otorgada oportunamente por la entidad prestadora del servicio de salud del magisterio.

II. RESPUESTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA

En escrito allegado el 16 de abril de 2004 al Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro de Cartago, el alcalde de este municipio solicita que se deniegue el amparo de los derechos de la señora Rosario del Carmen de la Parra Cavache.

Explica que, en el presente caso, existe un conflicto en relación con la obligación económica de cubrir los cincuenta días pendientes que se le adeudan a la accionante y en tal sentido se debió demandar al Fondo Prestacional del Magisterio. Así mismo, señala que la accionante cuenta con la vía contencioso administrativa para controvertir el acto que liquidó su prestación económica, como también el acto administrativo proferido por el Municipio por medio del cual se le da respuesta a su derecho de petición.

Afirma que el municipio ha observado la normatividad correspondiente, por cuanto la accionante fue reemplazada por Sandra Enriquez, quien suscribió contrato de prestación de servicios con el municipio.

III. DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN

1. Primera Instancia

El Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro de Cartago-Nariño deniega la presente acción de tutela. Después de hacer un análisis del caso y de las pruebas, hace referencia al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela y advierte que la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial. Encuentra que el problema radica básicamente en determinar quién es la autoridad competente para cancelar los días restantes, pues como lo manifestaron tanto el Alcalde como el director del centro educativo, mientras se tramitaba lo de la referida licencia “el manejo económico de la nómina del personal docente y administrativo en el año 2003 pasó a cargo de la Secretaría de Educación, o sea que a partir de ese año el municipio ya no maneja recursos del gremio educativo”.

Así mismo, el juez de instancia constató que la accionante disfrutó del período de vacaciones anuales por su derecho como docente, desde el 15 de julio hasta el 19 de agosto de 2002 y que con ocasión a que ella misma así lo solicitó, con posterioridad disfrutó de su licencia de maternidad desde el 20 de agosto hasta el 11 de noviembre. De igual forma, considera que se encuentra demostrado que tanto el Municipio como el mencionado Fondo a lo largo del trámite de reconocimiento y pago de su licencia de maternidad, le garantizaron su derecho al debido proceso.

Advierte además, que no se encuentra acreditada la afectación al mínimo vital, toda vez que “cumplida su licencia, la accionante se reintegra a su trabajo como docente donde continúa percibiendo sus ingresos, los que aún sin tener en cuenta los ingresos de su compañero, superan la suma de novecientos mil pesos mensuales”.

No obstante, aclara que si bien se encuentra descartada la violación de los derechos fundamentales de la accionante, la controversia jurídica en relación con el pago total que legalmente le correspondía por concepto de licencia de maternidad persiste. Por tal razón, considera que es menester acudir a la jurisdicción contencioso administrativa con el fin de demandar el acto administrativo por medio del cual le fueron reconocidos únicamente 34 días por concepto de licencia de maternidad. Además, afirma que no procede la acción de tutela como mecanismo transitorio, por no existir prueba de que la accionante esté frente a un perjuicio irremediable.

2. Impugnación

La accionante impugna el fallo de primera instancia. Reitera los argumentos de su demanda, en el sentido de que los errores en que incurrió el municipio accionado le han vulnerado sus derechos a la protección de la mujer embarazada y el debido proceso.

3. Segunda Instancia

El Juzgado Penal del Circuito de Nariño indica que, después de realizar un estudio del aspecto fáctico, probatorio y jurídico de la actuación procesal en el trámite de la presente acción de tutela, decide confirmar la sentencia de primera instancia. Comparte los mismos criterios adoptados por el a-quo para denegar el amparo de los derechos fundamentales invocados por la demandante.

No obstante, advierte que el ente demandado, a fin de evitar el conflicto planteado, debió estudiar la situación particular de la docente y coordinar con el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio el trámite a seguir.

IV. PRUEBAS

Junto con su escrito de tutela, la accionante allega los siguientes documentos:

1- Copia del oficio de fecha 17 de marzo de 2004, enviado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -Regional Nariño en el cual le informa que lo correspondiente a los días restantes es obligación del Municipio.

2- Copia de la Resolución No. 065 del 1º de marzo de 2004, por medio del cual se resuelve el recurso de reposición que interpuso la peticionaria contra la Resolución No. 037 del 18 de febrero de 2004, mediante la cual no se accede a la solicitud de cancelar la licencia de maternidad correspondiente a 50 días.

3.- Copia de la Resolución No. 1380 del 20 de octubre de 2003, en la cual se reconoce y se ordena cancelar el auxilio por maternidad a la accionante, por la suma de un millón treinta y siete mil trescientos veintinueve pesos (\$1'037.329).

4- Copia del contrato de trabajo suscrito por la señora Sandra Enriquez quien fue el reemplazo asignado por el municipio.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y demás disposiciones pertinentes

2. Presentación del caso y problema jurídico.

El Municipio demandado afirma no ser el responsable de cancelar los días que no le fueron reconocidos, pues, a su parecer, tal obligación le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Los jueces de instancia deniegan el amparo solicitado, por considerar que no existe vulneración alguna de los derechos invocados y por cuanto la accionante puede demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Con base en lo expuesto, a la Sala le corresponde determinar si en el presente caso existe una vulneración a los derechos fundamentales de la accionante por la omisión de la entidad demandada de no cancelar, de manera completa, los 84 días que le correspondían por concepto de licencia de maternidad.

3. Protección a la mujer embarazada y procedencia excepcional de la acción de tutela para el pago de la licencia de maternidad

El artículo 13 Superior, con el fin de garantizar la igualdad material, establece la obligación en cabeza del Estado de adoptar las medidas a favor de grupos discriminados o marginados, así como de proteger de manera especial “a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”.

En virtud de dicho mandato, el Constituyente estableció obligaciones a cargo del Estado, en aras de hacer efectiva la igualdad entre sus asociados. Entre éstas se encuentra la asistencia y protección a la mujer durante y después del parto y el apoyo especial a la mujer cabeza de familia.¹

Lo anterior se deduce del contenido del artículo 43 Superior que reza:

“La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.”

Sobre el particular la Corte Constitucional ha sostenido que: 2

“La Constitución Política que nos rige, encomienda al Estado la protección especial de grupos de individuos que por sus características particulares y posición dentro del contexto social, pudieran ser particularmente susceptibles de agresión o discriminación.

Como las mujeres que se encuentran en estado de embarazo hacen parte de ese grupo sometido a protección especial, la Corte Constitucional, en ejercicio de las funciones que le encomienda la Carta Política y, en particular, de aquella que le ordena la revisión eventual de los procesos de tutela, ha procedido a definir en reiteradas ocasiones, cuál es el contexto en que dicho amparo debe desplegarse y cuáles son los límites en que éste debe ser garantizado.

Partiendo del precepto básico contenido en el artículo 43 constitucional, según el cual, “durante el embarazo y después del parto [la mujer embarazada] gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”, la Corte Constitucional ha señalado que resulta ilegítima cualquier acción tendiente a estigmatizar, desmejorar y discriminar a la mujer que se encuentra en estado gestante, porque ello atenta directamente contra su derecho de autodeterminación, reflejado en el libre desarrollo de su personalidad (art. 16 Superior); contra sus derechos a la libertad personal (art. 28) y a la igualdad (art. 13), contra la familia misma, como núcleo esencial de la sociedad (art. 42), contra los derechos del menor que está por nacer o del que ha nacido, a quienes también la Constitución les da un tratamiento especial (art. 44) y contra sus derechos laborales (arts. 25 y 26), por mencionar los más relevantes.”

El reconocimiento y pago de la licencia de maternidad por un período de ochenta y cuatro (84) días, constituye una de las formas de materializar la protección a la mujer a la cual se ha venido haciendo referencia. La Corte ha considerado que dicha prestación tiene como fines “permitirle a la madre estar junto a su hijo durante sus primeros meses, la posibilidad de brindarle los cuidados necesarios (afectivos y económicos), el fortalecimiento de la familia, pilar fundamental de la sociedad y la percepción de un ingreso económico que garantice la subsistencia de la madre y el niño mientras ésta se reincorpora al trabajo”.³

Teniendo en cuenta que el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad es un derecho prestacional y dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, en principio, no podría ser objeto de amparo constitucional, toda vez que la afectada cuenta con otros mecanismos judiciales para solicitar la cancelación de dicha prestación.

No obstante, la Corte ha considerado que con el fin de garantizar la referida protección especial de la que goza la mujer durante y después del embarazo, es procedente la acción de tutela para obtener el pago oportuno de la licencia de maternidad, “cuando con esta omisión la entidad demandada no sólo está vulnerando el mínimo vital de la madre sino también del recién nacido, quien al igual que ésta goza de una especial protección por parte del Estado, dada la prevalencia de sus derechos frente a los derechos de los demás, tal como se desprende de lo estipulado en el artículo 44 Superior”.⁴

Es así como únicamente en ciertos casos, en los que se estima que esta en juego el mínimo vital de la mujer y su hijo, y bajo el supuesto de que el otro medio de defensa judicial no sea idóneo para proteger los derechos afectados o en peligro, se ha concedido el amparo constitucional.

4. Oportunidad de la acción de tutela.

Con anterioridad a la sentencia T-999 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería, la Corte mantuvo en su jurisprudencia el criterio según el cual, para que procediera la protección de los derechos fundamentales de la madre y del recién nacido que resultaren vulnerados como consecuencia del no pago de la licencia de maternidad, se exigía que el problema se planteara ante los jueces de tutela durante la vigencia de la licencia, es decir, dentro del término de los 84 días que establece la ley. Si transcurría el tiempo de la licencia sin que se hubiese hecho efectivo su pago, se estaba ante un perjuicio consumado y por ello no era

viable la protección constitucional de los derechos.⁵

Ahora bien, con la mencionada providencia el anterior presupuesto cambió. Se admite que la acción de tutela sea presentada incluso dentro del año siguiente al nacimiento del menor.⁶

Lo anterior con el fin de hacer efectiva la protección especial a la mujer y al niño, mediante el pago de sus prestaciones. Al respecto se manifestó:

“Sin negar en ningún momento la solidez de la argumentación que sirvió de soporte a la anterior jurisprudencia, y teniendo presente que los 84 días dentro de los cuales se obligaba a la madre a demandar en tutela correspondían al término legal de su licencia, considera en esta ocasión la Sala, que la anterior garantía se fue convirtiendo con el paso del tiempo, y por un aprovechamiento injustificado de esa jurisprudencia de parte de las E.P.S., en un formalismo insalvable para la protección efectiva de una cuestión de talante sustantivo como son las condiciones para proteger a la mujer durante el embarazo y después del parto y al bebé recién nacido.

Adicional a las razones exógenas y ajenas a las madres accionantes, referidas a la demora con la que las empresas promotoras de salud responden las peticiones relativas al pago de la licencia de maternidad, llevando a las interesadas a tener que acudir tardíamente a la acción de tutela con la nefasta consecuencia de que el juez constitucional igualmente desestima sus intereses por oportunidad en la presentación de sus alegatos, cree fundadamente esta Sala que el énfasis en la protección constitucional para casos como el que nos ocupa, es preciso hacerlo en el recién nacido que amerita protección en todos los planos del ser, para permitirle a la madre que pueda demandar en tutela no única y estrictamente dentro del término de la licencia de maternidad sino también dentro del año de protección que la propia Carta concede a los recién nacidos menores de un año aún sin tener un régimen de seguridad social definido. (art. 50 C.P.) Vale decir, la ius fundamentalidad de la licencia de maternidad se extiende hasta por un año y en ese tiempo se le permite legítimamente a la madre acudir en tutela si así lo desea, para la protección del derecho al mínimo vital de ella y de su hijo.

Bajo ese entendido, es innegable que debe darse trámite a una tutela que ha sido presentada aún después del término de la licencia de maternidad, por cuanto existen circunstancias donde la licencia, que se constituye en el salario de la mujer que dio a luz

durante el tiempo en que la trabajadora permanece retirada de sus labores, es el único medio de subsistencia en condiciones dignas tanto para la madre como para su recién nacido”⁷

Así las cosas, para que proceda la acción de tutela para el reconocimiento y pago de licencias de maternidad, es necesario que la trabajadora la haya presentado, a más tardar dentro del año siguiente al nacimiento del niño.

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala pasará a analizar si en el caso concreto es viable la protección de los derechos fundamentales de la accionante por la vía de la acción de tutela.

I. CASO CONCRETO

En el presente caso, el Ministerio de Educación Nacional, por intermedio del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –Regional Nariño, el 20 de octubre de 2003, mediante Resolución No. 1380 de la misma fecha, resolvió reconocer y pagar a la accionante “un auxilio de maternidad por la suma de UN MILLÓN TREINTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS VEINTINUEVE PESOS MDA. CTE. (\$1.037.329) Correspondiente al período durante el cual se cumplió el reemplazo”. Dicho valor equivale a 34 días, comprendidos entre el 15 de julio de 2002 y 6 de octubre de 2002.

Contra la anterior resolución, la accionante interpuso recurso de reposición, a fin de que le fueran reconocidos y cancelados 50 días que faltaban para completar los 84 días de licencia de maternidad, a los cuales, a su juicio, tenía derecho. Sin embargo, el recurso fue negado y la decisión fue confirmada, pues en criterio del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tal obligación se encuentra en cabeza de la Alcaldía de San Pedro de Cartago.

Así pues, solicitó al Municipio de San Pedro de Cartago el reconocimiento y pago de 50 días correspondientes a su licencia de maternidad. Dicha entidad, mediante Resolución 037 del 18 de febrero de 2004, denegó su petición.

En virtud de lo anterior, la accionante presentó la acción de tutela objeto de revisión, por considerar vulnerados sus derechos a la igualdad, debido proceso, trabajo y seguridad social

ante el incumplimiento del Municipio de San Pedro de Cartago de cancelar 50 días correspondientes a la mencionada prestación.

Al respecto, advierte la Sala que la acción de tutela fue instaurada por la señora Rosario del Carmen de la Parra Calvache el día 12 de abril de 2004, fecha para la cual había transcurrido un año y 7 meses, contados a partir del nacimiento de su hija, el 16 de julio de 2002, como ella misma lo afirma en la declaración juramentada rendida ante el juez de conocimiento, en el trámite de la presente acción de tutela⁸, es decir, tiempo después del primer año de vida de la menor.

En la actualidad, al haber transcurrido casi dos años, la acción de tutela deja de ser oportuna, pues la mora en solicitar los días que no le fueron cancelados, correspondientes a su licencia de maternidad, permite presumir que la accionante estuvo en posibilidad de cubrir los gastos que demandó su atención y la de su menor hija en el periodo posterior al parto. Aunado a lo anterior, se observa que la accionante se reincorporó a sus labores como docente. Por tal razón no puede alegarse en el año 2004, la afectación al mínimo vital de una prestación social, a su juicio reconocida y cancelada de manera incompleta.

Ante esta situación considera la Sala que es improcedente la acción de tutela. Por tanto, el pago de la licencia de maternidad debe exigirse ante la jurisdicción contencioso administrativa y no ante la jurisdicción constitucional. En consecuencia, se confirmarán las sentencias proferidas por los Juzgados Promiscuo Municipal de San Pedro de Cartago -Nariño y Penal del Circuito de la Unión- Nariño que negaron la protección de los derechos invocados por la peticionaria.

VII. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR las sentencias proferidas el 28 de abril de 2004, por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro de Cartago -Nariño y el 23 de junio del mismo año, por el Juzgado Penal del Circuito de la Unión- Nariño

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor JAIME ARAUJO RENTERIA, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión de servicios en el exterior debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

SECRETARIA GENERAL

1 T-1013 de 2002

2 Sentencia T-311 de 2001, posición reiterada en la sentencia T-577 de 2003. Así mismo pueden consultarse las T-352, T-572, T-765, T-987, T-1002, T-1008, T-1030, T-1045 y T-1101

de 2001, entre otras.

3 Sentencia T-553 de 2003. Relacionadas con el tema, también pueden consultarse las sentencias T-736 de 2001 y T-497 de 2002.

4 Sentencia T-635 de 2002, M.P. Jaime Araújo Rentería. Así mismo pueden consultarse las sentencias: T-175/99, T-210/99, T-362/99, T-496/99, T-258/00, T-467/00, T-1168/00, T-075/01, T-157/01, T-161/01, T-473/01, T-736/01, T-1002/01, T-1224/01, T-707/02, T-996/02, T-885/02, T-773/02, T-460/03.

5 Ver, entre otras, las sentencias: T-466/00, T-075/01, T-1224/01, T-653/02, T-996/02, T-1014/02, T-1013/02, T-029/03.

6 Posición reiterada en la sentencia T-869 de 2004

7 Sentencia T-999 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería.

8 Folio 31 del expediente.