

Sentencia T-1313/00

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Plenitud de las formas propias de cada juicio

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD NORMATIVA EN MATERIA DE LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago

MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional especial

SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION POLITICA

INAPLICACION DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR-Facultad del juez de tutela/PRESUNCION DE LEGALIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO-No puede oponerse al goce de un derecho fundamental

Referencia: expediente T-347855

Acción de tutela interpuesta por Ana Glovis Chacón Cardozo, contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Neiva.

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Bogotá, D.C., septiembre veintiséis (26) del dos mil (2000)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados VLADIMIRO NARANJO MESA, ALVARO TAFUR GALVIS y FABIO MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Primero de Familia de Neiva y Tribunal Superior de Neiva, Sala Civil-Familia-Laboral, dentro de la acción de tutela iniciada por Ana Glovis Chacón Cardozo, contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Neiva.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

A través de apoderado judicial la señora Ana Glovis Chacón Cardozo, interpuso acción de tutela contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Neiva, buscando la protección constitucional a los derechos de seguridad social y debido proceso, con base en los siguientes hechos:

“1. La señora AMPARO MORALES CORTES contrató los servicios de la señora ANA GLOVIS CHACÓN CARDOZO, para el cargo de empleada doméstica.

2. Por estar conforme a derecho, la señora AMPARO MORALES CORTES vinculó a su empleada al Seguro Social el día 7 de octubre de 1997 y en adelante cumplió puntualmente con los pagos de los aportes mensuales, lo cual se hace constar con las copias que se adjuntan a esta acción.

2. Para el día 1º de junio del año 1998, la señora ANA GLOVIS CHACÓN CARDOZO dio a luz a un bebé, por lo cual se expidió la correspondiente incapacidad o licencia por maternidad a partir del 1º de junio de 1998.

4. Procedió luego a presentar la documentación pertinente para el reconocimiento y pago de la prestación aludida, de lo cual mediante oficio LIM-No. 454 del 31 de julio de 1998 se le comunicó que ésta le había sido negada porque el tiempo de cotización no había sido igual al de gestación y que por tanto no tenía derecho al pago de la misma.

5. Ante los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el particular y advirtiéndome mi representada que le asistía el derecho al pago de la prestación económica respectiva, en octubre del año 1999 presenté nuevamente reclamación ante el ISS del Huila, y nuevamente se le niega el pago de la licencia por maternidad, esta vez arguyendo que a pesar de tener el derecho éste le había prescrito por cuanto tenía plazo para la reclamación hasta junio 1º del año 1999 y la petición había sido presentada en octubre de 1999.

Si bien el artículo 23 de la Resolución 2266 de 1998 establece los términos para la transcripción y cobro de incapacidades o licencias por maternidad, cual es de un año a partir de la fecha de la ocurrencia, esta disposición no es aplicable al caso concreto, primero porque la reclamación sí se hizo en término oportuno y de la cual se le negó en forma

irregular, y en segundo lugar porque la reclamación primera es anterior a la resolución referida.”

Con fundamento en las anteriores apreciaciones solicita la demandante que se ordene a la EPS estatal en referencia, expedir y pagar la licencia de maternidad respectiva.

2. Decisiones Judiciales Objeto de Revisión.

2.1. Pronunciamiento del Juzgado Primero de Familia de Neiva

Este Despacho, negó las pretensiones de la demanda a través de proveído del 31 de marzo del 2000, al considerar que el derecho a la licencia de maternidad había prescrito; por cuanto “a partir del primero de junio de 1998 (fecha del parto) disponía de un año la tutelante para reclamar el pago de la licencia de maternidad, el cual le venció el 1 de junio de 1999, según la manifestación de la demandante en los hechos de la demanda o acción de tutela, solo vino a presentar dicha reclamación en el mes de octubre de 1999, cuando ya le había vencido el término de que trata la norma anterior (resolución No. 2266 de 1998 artículo 23). Si bien es cierto, que existe aplicabilidad al artículo 63 del decreto 806 de 1998, para quienes estuvieren en período de gestación durante el cambio normativo, según lo expone el mismo Seguro, también lo es que si se deja vencer el término que establece la ley, no tiene derecho a reclamar el cobro de la licencia de maternidad”.

2.2. La Impugnación

2.3. Sentencia del Tribunal Superior de Neiva, Sala Civil

A través de proveído del 24 de mayo del 2000, se confirmó la sentencia impugnada, al considerar el Ad-quem que: “el subsidio por licencia de maternidad no es una prestación actual y por el contrario se ha convertido en una acreencia laboral, cuya reclamación se debe hacer por un medio distinto a la acción de tutela, contándose con el proceso ordinario laboral para la reclamación de sus aspiraciones económicas”

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

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, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, es competente para revisar la decisión judicial mencionada.

2. El debido proceso administrativo y la procedencia de la acción de tutela para el cobro de la licencia de maternidad.

En reiteradas oportunidades esta Corporación se ha pronunciado sobre el valor que tiene el derecho al debido proceso administrativo como garantía de contrapeso al poder del Estado, en las actuaciones que se desarrollen contra los particulares. En efecto en la sentencia T-391/97 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, se dijo sobre el tema lo siguiente:

“El debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician para ejercer un derecho ante la administración o con el objeto de cumplir una obligación.

El artículo 29 de la Constitución señala que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, e incluye como elemento básico del mismo la observancia “de la plenitud de las formas propias de cada juicio”, lo que en materia administrativa significa el pleno cumplimiento de lo prescrito en la ley y en las reglas especiales sobre el asunto en trámite.

En último término, de lo que se trata es de evitar que la suerte del particular quede en manos del ente administrativo. Por lo cual, todo acto arbitrario de éste, entendido por tal el que se aparta de las normas aplicables, para realizar su propia voluntad, implica violación del debido proceso.”

Así las cosas, cuando un particular reclama un derecho de rango patrimonial como es la licencia de maternidad que a su vez irradia connotaciones fundamentales como son la protección especial que consagra la Constitución Política a la mujer gestante plasmada en el artículo 43, la administración debe observar las normas jurídicas vigentes para concederlo o negarlo, teniendo en cuenta el mandato superior en referencia, para de esa forma no conculcar derechos de primerísimo orden. Así las cosas, observa la Sala que el Seguro Social,

Seccional Neiva, actuó de forma inconstitucional, en razón a que a la solicitud hecha por la demandante de la licencia de maternidad se le dio una solución errada, por cuanto la petición hecha en ese sentido probaba que la libelista se afilió antes de la vigencia del decreto 806 de 1998 esto es, el 5 de mayo de ese año. En efecto, la afiliación de la ciudadana Ana Glovis Chacón Cardozo, se efectuó el 7 de octubre de 1997, razón suficiente para no ser cobijada por dicha norma, y al no establecerse un régimen de transición debía entonces aplicársele la norma anterior, esto es, el decreto 1938 de 1994, más favorable a la peticionaria, teniendo en cuenta el principio constitucional de indubio pro operarium, aspecto sobre el cual ya esta Corporación se refirió intensamente, a la sazón se tiene sobre la materia lo expresado en la Sentencia T-567 de 1999 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

“A juicio de la Corte, para no vulnerar derechos fundamentales, la norma aplicable en estos casos es la existente en el momento de la iniciación del estado de embarazo y no disposiciones posteriores al mismo, pues el derecho a la protección de la maternidad, lo adquiere desde la concepción y no solamente a partir del fruto de la misma.

Se reitera:

“Especial protección a la mujer embarazada.

La situación planteada es similar a la que esta Corte ha tenido oportunidad de abordar en casos pasados en los cuales ha puesto de presente que la licencia de maternidad tiene por objeto brindarle a la madre el descanso necesario para poder reponerse del parto y prodigarle al recién nacido las atenciones que requiere. El descanso se acompaña del pago del salario de la mujer gestante, a fin de que ella pueda dedicarse a la atención de la criatura. Por lo tanto, el pago del dinero correspondiente al auxilio de maternidad es de vital importancia tanto para el desarrollo del niño como para la recuperación de la madre. Así mismo, esta Corporación ha manifestado que la Constitución Política de 1991 estableció una protección especial a las mujeres en estado de embarazo, la cual se extiende desde el período de gestación hasta después del parto y que dicha protección se otorga tanto a ella como a su hijo, desde el momento mismo de la concepción.

De otro lado, en los casos bajo estudio, las demandantes se afiliaron a las entidades de salud accionadas bajo la vigencia del decreto 1938 de 1994 y, encontrándose en estado de gravidez, se presentó un cambio legislativo, decreto 806 de 1998, que modificó los requisitos

para obtener el pago de la prestación económica por ellas solicitada. En los presentes casos, siguiendo las pautas jurisprudenciales trazadas por esta Corporación, ha de aplicarse aquellas normas que garanticen la protección especial que otorga la Constitución Política, esto es, el decreto 1938 de 1994, norma que existía al momento en que las accionantes iniciaron su gestación”.(Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-104-del 22 de febrero de 1999. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Y en fallo posterior se ratificó:

“2. En aplicación de tal criterio, se estableció que pese al cambio normativo que se produjo en cuanto a los requisitos exigidos para el reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, haciéndolos más estrictos y restrictivos, era necesario aplicar el principio de favorabilidad para que quienes estuviesen en período de gestación durante el cambio normativo, no viesen desmejorados sus derechos. Derechos que, pese a tener un carácter económico, son esenciales para la protección de la mujer y el recién nacido, razón por la que, excepcionalmente, pueden ser reconocidos a través de la acción de tutela, como expresamente se advirtió en la sentencia T- 568 de 1996, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

3. En consecuencia, y a efectos de garantizar los derechos de éstos, se ordenó a la entidad demandada aplicar la norma que beneficiaba y garantizaba la protección especial que la Constitución exige en estos casos. Por tanto, se dispuso, para el caso en revisión, la inaplicación del artículo 65 del decreto 806 de 1998, a efectos de dar aplicación al artículo 25 del decreto 1938 de 1994, vigente cuando se inició el período de gestación, según el cual la afiliada tenía derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, cuando hubiese cotizado como mínimo doce (12) semanas antes del parto”.(Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-093 del 17 de febrero de 1999. M.P.: Dr. Alfredo Beltrán).

Por consiguiente la Corte no prohiará la decisión tomada por el demandado, en razón a que su fundamento es abiertamente inconstitucional, razón suficiente para que la Sala desconozca el acto administrativo que decretó la prescripción del derecho de la demandante a disfrutar de su licencia de maternidad, circunstancia que fue producida por la propia administración del Seguro Social, al no conceder en su momento un legítimo derecho del cual

era acreedora la actora, según las sentencias de esta Corporación.

Por otro lado, también observa la Sala que la primera respuesta negativa por parte del Seguro Social de fecha 31 de julio de 1998, desconoció lo preceptuado en el artículo 47 del C.C.A., por cuanto no le manifestó a la peticionaria qué recursos cabrían ante la decisión tomada, circunstancia que unida al desconocimiento de la jurisprudencia de la Corte sobre el reconocimiento de la licencia de maternidad a las mujeres gestantes que se encuentran afiliadas antes de la vigencia del decreto 806 de 1998, axial para el no reconocimiento de dicha prestación conlleva a la Sala a inaplicar los actos administrativos que denegaron las pretensiones de la libelista por vulnerar los derechos al debido proceso y a la protección especial de la maternidad, resolución que en nada contradice al principio de presunción de legalidad del acto administrativo, pues no hay que olvidar la jerarquía normativa de nuestra Constitución, plasmada en el artículo 4º, al respecto es bueno citar la apreciación vertida por esta colegiatura en la Sentencia T-397 de 1997 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell, sobre el mismo tema:

“Como se ha dicho, según el art. 4o. de la Constitución en caso de incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica, se deben aplicar las normas constitucionales. Dicha incompatibilidad debe ser manifiesta, como lo expresó la Corte en la sentencia T-614/921

- Si es posible inaplicar una norma jurídica cuando en forma manifiesta viola la Constitución, no existe ningún obstáculo para que el juez constitucional de la tutela cuando tenga la necesidad de proteger un derecho fundamental inaplique por inconstitucional el acto administrativo particular que es la causa directa e inmediata y permanente de su violación, porque en últimas el referido acto no viene a ser sino una manifestación o concreción de la norma general que puede ser inaplicada cuando manifiestamente viole la Constitución, o cuando dicho acto resulta ser manifiestamente inconstitucional por tener como fundamento una norma que debe ser interpretada en consonancia con la Constitución.

- La objeción que podría hacerse a la adopción de esta solución, en cuanto a la necesidad de mantener la presunción de legalidad del acto administrativo, que sólo puede ser destruida mediante la declaración de su nulidad por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se desvanece por las siguientes razones:

El principio de la presunción de legalidad de los actos administrativos, no puede oponerse al

interés superior de garantizar la vigencia y el goce efectivo de un derecho constitucional fundamental, cuando resulta violado en forma manifiesta, flagrante. Por lo tanto, el juez constitucional de la tutela erigido por la Constitución en el protector de los derechos constitucionales fundamentales, que indudablemente representan un valor constitucional superior, bien puede en situaciones extremas en que aprecie su violación flagrante, inaplicar directamente el acto administrativo concreto que lo vulnere.

Si la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede suspender provisionalmente el acto manifiestamente ilegal o inconstitucional y naturalmente decretar su nulidad, la misma facultad, por la vía de la inaplicación por inconstitucional, la debe tener el juez constitucional de la tutela, cuando se den las siguientes condiciones :

Que el acto viole manifiestamente, es decir, en forma ostensible y flagrante un derecho constitucional fundamental ;

Que dicha violación sea permanente y que por lo tanto sea necesaria la inaplicación del acto administrativo particular y concreto para asegurar la vigencia e inmediata efectividad del derecho fundamental;

Que razonablemente se aprecie, que la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho, no constituye un medio eficaz para poner fin en breve término a dicha violación y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental.”

En conclusión para la Sala es procedente amparar la pretensión de la demandante por cuanto hubo violación al derecho del debido proceso y a la protección especial de que gozan las mujeres gestantes, a raíz del comportamiento de la administración del Seguro Social, en Neiva. Para tales efectos, se inaplican los actos administrativos de julio 31 de 1998 y de octubre 25 de 1999 que denegaron la licencia de maternidad de la libelista, para, en su lugar, ordenar la expedición y reconocimiento de la misma a la libelista, con fundamento en las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la Sentencia del Tribunal Superior de Neiva, Sala Civil-Familia-Laboral, de fecha 24 de mayo del 2000, que a su vez confirmó la providencia del 31 de marzo del mismo año, que denegaron la tutela solicitada por la ciudadana Ana Glovis Chacón Cardozo.

Segundo. INAPLICAR los actos administrativos contenidos en las comunicaciones de fechas julio 31 de 1998 y octubre 25 de 1999 del Seguro Social, Seccional Neiva, que negó a la demandante la licencia de maternidad.

Tercero. Conceder a la peticionaria la tutela de los derechos del debido proceso y protección especial a la maternidad. En consecuencia se dispone ordenar al Seguro Social, Seccional Neiva, que en un plazo de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a reconocer y pagar la licencia de maternidad de la demandante Ana Glovis Chacón Cardozo.

Cuarto. Por Secretaria general, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

1 M.P. José Gregorio Hernández Galindo