

Sentencia T-1616/00

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-Objeto

PRESUNCION DE VERACIDAD-Sustento

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-334525

Acción de Tutela instaurada por Beatriz Amira Riveros Gonzalez contra el Instituto de Seguro Social.

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Bogotá, D.C., diciembre cinco (5) del año dos mil (2000).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Cristina Pardo Schlesinger (E), Alvaro Tafur Galvis y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Diecisiete Penal Municipal de Bogotá, el día veintinueve (29) de marzo del 2000 y por el Juzgado Veintinueve Penal del Circuito de la misma ciudad, el dieciocho (18) de mayo del 2000, instancias que conocieron de la acción de tutela instaurada Beatriz Amira Riveros González contra el Instituto de Seguro Social.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos

Manifiesta la demandante que se encuentra afiliada al Instituto de Seguro Social como

cotizante, en calidad de docente del Colegio Santo Tomás del municipio de Chía Cundinamarca.

Indica así mismo, que desde el día tres (3) de septiembre de 1999, empezó a hacer uso de licencia por maternidad, que le fue certificada por la Clínica Carlos Lleras Restrepo de Bogotá, según comprobante No. 030382 de la misma fecha.

Expresa la accionante, que por intermedio de la institución educativa en la cual trabaja remitió el día diecinueve (19) de octubre de 1999 a la entidad demandada la documentación pertinente para que se le reconociera y pagara la licencia de maternidad, y que hasta la fecha de instauración de la presente acción no había obtenido respuesta alguna, pese a los múltiples requerimientos que ha hecho a la entidad demandada en tal sentido.

Finalmente, sostiene la demandante que el Instituto de Seguro Social está en la obligación de cancelarle la referida licencia de maternidad, pues solo así se le garantizaría su derecho a la vida, dignidad humana, petición y seguridad social.

B.- Pretensión.

Solicita que se tutelen los derechos fundamentales a la vida (artículo 11), petición (artículo 23), seguridad social (artículo 48) de la Constitución Política y que, en consecuencia, se ordene a la entidad demandada cancelar la licencia de maternidad a la cual tiene derecho la peticionaria.

C.- Pruebas

La accionante aportó con su escrito de tutela:

* Copia de la solicitud de reconocimiento y cancelación de la licencia de maternidad de fecha 19 de octubre de 1999 (Folio No. 5)

* Copia de la licencia de maternidad No. 030382 de fecha 3 de septiembre de 1999 expedida en la clínica Carlos Lleras Restrepo de la ciudad de Bogotá (Folio No. 6)

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

2.1 Decisión Judicial de Primera Instancia

El Juzgado Diecisiete Penal Municipal de Bogotá, mediante providencia fechada el día veintinueve (29) de marzo del 2000, con base en los elementos de juicio arrojados por el material probatorio que recaudó, concedió la protección solicitada por la accionante.

A juicio del a-quo, la omisión del Instituto del Seguro Social, viola los derechos reclamados, puesto que ha transcurrido un tiempo mayor a seis meses sin que se le haya dado información sobre los resultados de su solicitud; o que al menos, le indicara la fecha en la que le sería atendida su petición, de conformidad con la preceptiva contenida en el artículo 6º del Código Contencioso Administrativo.

Por estos motivos, y dado el análisis de las circunstancias particulares del caso, el juez concedió la presente acción amparando los derechos fundamentales invocados por la accionante, y, en consecuencia, ordenó al Instituto de Seguro Social que en un término máximo de cuarenta y ocho horas hábiles, expidiera el acto administrativo correspondiente y cancelara el valor de la licencia de maternidad a la demandante.

2.2 Impugnación

El ciudadano Carlos Mario Ramírez Ramírez, en su calidad de Gerente de la E.P.S. Seguro Social Seccional Cundinamarca intervino con la finalidad de impugnar el fallo proferido por el juez constitucional de primera instancia, presentando a consideración del ad-quem los argumentos que se resumen a continuación:

En primer término, el interviniente, expone que una vez realizado un estudio minucioso del caso, se constató que de acuerdo a la normatividad vigente, el Instituto de Seguro Social no está obligado a reconocer el pago de la licencia de maternidad solicitada por la accionante, pues al verificar la base de datos de autoliquidación de aportes, se constató que el Señor José Emiliano Pinzón, quien es el empleador de la accionante, no ha efectuado el pago de los aportes de los meses de diciembre de 1995, enero y diciembre de 1996, enero y diciembre de 1997, enero y diciembre de 1998, enero y diciembre de 1999, enero y febrero del año 2000.

De ahí que señale que, como lo ha previsto el legislador, cuando se incumple con lo establecido en los artículos 160, 161 y 204 de la Ley 100 de 1993, se suspende la afiliación, como lo consagra el artículo 209 de la mencionada ley, en concordancia con lo establecido en los artículos 57 y 80 del Decreto 806 de 1998. En consecuencia, alega que al existir mora en el pago de las cotizaciones al Sistema de Salud, la pretensión de la tutelante para que se le reconozca el pago de la licencia de maternidad, debe ser asumida y reconocida por el empleador de la accionante. Por tales razones, el interviniente solicita la revocatoria del fallo proferido el día veintinueve (29) de marzo del 2000 por el Juzgado Diecisiete Penal Municipal de Bogotá.

2.3 Decisión Judicial de Segunda Instancia

El Juzgado Veintinueve Penal del Circuito de Bogotá D.C., conoció de la impugnación presentada contra el fallo proferido por el a-quo en el proceso de tutela de la referencia, y decidió, a través de sentencia fechada el dieciocho (18) de mayo del 2000, revocar la decisión apelada y, en su lugar, denegar la protección solicitada por la accionante.

En primer término el ad-quem estima, que no es procedente ordenar a la entidad accionada el reconocimiento y cancelación de la licencia de maternidad reclamada por la peticionaria, toda vez que se pudo establecer con claridad que el empleador de la demandante, se encuentra en mora, razón por la cual no puede ordenársele a la entidad accionada que cumpla con la referida prestación.

Por ende, las reclamaciones que corresponden habrá de dirigirlas la accionante a su empleador, según se desprende de la normatividad ya enunciada sin que, por tal motivo, proceda a deducirse la existencia de una omisión lesiva por parte del Instituto de Seguro Social al negarle el reconocimiento de la referida licencia.

Finalmente, el fallador de segunda instancia considera que las diversas solicitudes que dice la petente haber presentado ante el Seguro Social fueron satisfechas y, por ende, cesó la vulneración al derecho fundamental consagrado en el art. 23 de la Carta Política, dado que mediante oficio fechado 4 de abril de 2000, el Director de Planeación Operativa de la E.P.S., le informó a la demandante las razones jurídicas en las que el Instituto se apoyaba para no cancelar la licencia de maternidad, razón adicional para reafirmar la improcedencia de la acción intentada.

2.4 Pruebas decretadas por la Sala de Revisión.

Para mejor proveer, la Sala de Revisión mediante auto fechado el día veintisiete (27) de octubre del año dos mil (2000), ordenó poner en conocimiento, a través de la Secretaria General de la Corte, al señor Emiliano Pinzón Reyes, propietario del Colegio Santo Tomás - municipio de Chía- la acción de tutela, así como los Oficios del ISS Nos. O.J.G.EPS.ISS.SC No. 1060 y No. 1061 de abril cuatro (4), por los cuales el Director de Planeación Operativa impugnó la decisión de primera instancia y dió repuesta negativa a la petición de la tutelante, para que se pronunciara sobre la tutela, sus hechos y sobre las pretensiones que la misma planteaba.

Se le concedió un término de diez (10) días hábiles para dar respuesta a dichos interrogantes, procediendo a emitir la respectiva comunicación el día treinta (30) de octubre del 2000.

La Sala tendrá por ciertos los hechos de la demanda, conforme al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, toda vez que el requerido no rindió el informe solicitado.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

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 1.991, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas.

2. Reiteración de jurisprudencia sobre la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de la prestación económica por maternidad.

Procede esta Sala de Revisión a reiterar la jurisprudencia respecto a la acción de tutela como mecanismo idóneo para obtener el reconocimiento y pago de la prestación económica por maternidad, entre ellas las sentencias T-466 y T-467/ 2000 (M.P. Dr. Alvaro Tafur Galvis).

En la sentencia T-467 del 2000, se dijo:

“La protección integral a la maternidad es uno de los principios que conforman la conciencia mundial de los derechos inalienables de la persona humana. Desde su primera reunión, adelantada en Washington en 1919, la Conferencia Internacional del Trabajo consagró el derecho de la mujer trabajadora al descanso remunerado antes y después del parto, por considerarlo trascendente para la salud física y mental de la madre y del niño; empero la Declaración Universal de los Derechos del Hombre fue mas allá, comprometió a los Estados miembros de las Naciones Unidas en la protección integral de la maternidad, de la cual el derecho al descanso remunerado es tan solo uno de sus componentes.

De ahí que nuestra Constitución Política hubiese incluido la protección integral de la maternidad como derecho fundamental, respecto a la madre y al niño, categorización que no permite darles a los desarrollos legislativos que la hacen efectiva la calificación de derechos de simple rango legal o contractual.”

Y en sentencia T-466 del 2000, se expreso:

“La Corte ha considerado que la licencia de maternidad tiene por objeto, además de conceder a la madre un descanso que le permita recuperar su estado notoriamente resquebrajado como consecuencia del embarazo y el parto, brindarle al recién nacido la oportunidad de recibir los cuidados que sólo su madre puede prodigarle. Se ha dicho que, para el cumplimiento de estos objetivos, la existencia de recursos que garanticen la subsistencia de la madre y el niño son indispensables porque solo así la madre puede suspender sus actividades laborales, para dedicarse exclusivamente a lograr su recuperación y atender los requerimientos del pequeño. De ahí que la mujer trabajadora a la cual se le niega la prestación económica por maternidad tiene derecho a invocar la acción de tutela para obtener su pronto reconocimiento y pago de conformidad al artículo 43 de la Constitución Política, que impone para la mujer en estado de embarazo, una especial protección desde el mismo momento de la concepción.¹

Para la Corte, la protección que la Carta Política de 1991 impone a favor de la mujer embarazada coincide con la que se prodiga en el mismo ordenamiento a los niños y a las personas de tercera edad y encuentra su fundamento no solo en nuestro Ordenamiento Superior sino en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia a los cuales el interprete debe acudir, cuando la normatividad interna resulte insuficiente o

confusa respecto al reconocimiento y especial protección de los derechos fundamentales².

No obstante, se ha señalado que la vía de tutela no siempre es el mecanismo idóneo para reclamar el reconocimiento y pago de la prestación económica por maternidad puesto que ante la existencia del proceso ejecutivo laboral, esta vía resulta excepcional puesto que solo procede cuando es manifiesta la arbitrariedad de la administración y son claros “los efectos gravosos que ésta proyecta sobre los derechos fundamentales de las personas”³.

* El deber del Juez de tutela de adoptar las medidas de protección de los derechos fundamentales que resultaren necesarias, aún respecto de personas no demandadas, cuando por error, el tutelante ha dirigido la acción a persona que no es la responsable de la acción u omisión que presuntamente lo vulnera. Reiteración de Jurisprudencia

En cuanto concierne a los deberes del juez de amparo, esta Sala de Revisión, reitera la Sentencia T-686 de 1999,⁴ en la cual se señaló,

“... el que no pueda predicarse la vulneración de determinados derechos del exclusivo comportamiento de un ente oficial, no releva al juez de constitucionalidad de la obligación de ordenar lo que sea necesario para amparar los derechos fundamentales de la demandante, ni de prevenir a las autoridades que no están demandadas..., pero que son parte de la obligación compleja de atender la petición que dio origen al proceso...”

3. Análisis del caso concreto

Obra en el expediente, prueba de que la demandante al tiempo de causarse su derecho a la licencia de maternidad estaba vinculada como docente al servicio del colegio Santo Tomas de Chía, Cundinamarca.

Como quedó dicho, el señor José Emiliano Pinzón quien es el empleador de la demandante no contestó el requerimiento que en relación con los hechos originarios de la presente acción, fue proferido por esta Corporación el día veintisiete (27) de octubre del 2000, lo que, de consiguiente acarrea la consecuencia prevista en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, el cual preceptúa:

“Artículo 20. Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo

que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.

A propósito de la mencionada presunción en la Sentencia T-391/97 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, se dijo lo siguiente:

“La presunción de veracidad consagrada en esta norma encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias, bien que se dirijan a particulares, ya que deban cumplirlas servidores o entidades públicas.”

Ahora bien, a la luz de la jurisprudencia constitucional, es claro que la omisión en la que incurrió el empleador de la tutelante al sustraerse a la cancelación de los respectivos aportes en los periodos anteriormente aludidos constituye una evidente vulneración de los derechos a la seguridad social y a la protección especial a la maternidad. Toda vez que es clara la preceptiva contenida en el artículo 80 del Decreto 806 de 1998 el cual establece que:

“Pago de incapacidades y licencias. Cuando el empleador se encuentre en mora y se genere una incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad este deberá cancelar su monto por todo el período de la misma y no habrá lugar a reconocimiento de los valores por parte del Sistema General de Seguridad Social ni de las entidades promotoras de salud ni de las adaptadas.”

En consecuencia, deberá el señor José Emiliano Pinzón quien es el empleador de la demandante, cancelar la referida licencia de maternidad de la demandante. Por tanto y siguiendo los lineamientos de la jurisprudencia de esta Corporación relativos a la procedencia excepcional de esta acción, se concederá, pues, la tutela solicitada, por lo que habrá de revocarse la decisión proferida por el Juzgado Veintinueve (29) Penal del Circuito de Bogotá del dieciocho (18) de mayo del 2000, respecto de la protección de los derechos fundamentales solicitados por la peticionaria.

En su lugar, se ordenará al señor José Emiliano Pinzón (empleador de la demandante) que, en el término máximo de un mes, contado a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a cancelar la licencia de maternidad que, en derecho le corresponde a la demandante, así como los aportes que, por concepto de salud adeude actualmente al

Instituto de Seguro Social. De la misma manera, se le ordenará adelantar las gestiones que sean necesarias en orden a que dé cumplimiento al artículo 69 del Decreto 806 de 1998 y en consecuencia efectué los aportes al régimen contributivo en salud, por la totalidad del año respectivo.

III.- DECISIÓN.

RESUELVE:

Primero.- REVÓCASE la Sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve (29) Penal del Circuito de Bogotá el dieciocho (18) de mayo del 2000, dictada dentro del proceso de tutela instaurado por Beatriz Amira Riveros González, respecto de la protección de los derechos fundamentales invocados por la demandante.

En su lugar, CONCÉDASE el amparo solicitado al derecho a la Seguridad Social y a la protección especial a la maternidad.

Segundo.- En consecuencia, ORDÉNASE al señor José Emiliano Pinzón (empleador de la demandante) que, en el término máximo de un mes, contado a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a cancelar la licencia de maternidad que en derecho le corresponde a la demandante (i), así como los aportes que, adeuda actualmente al Instituto de Seguro Social (ii). De la misma manera, se le ordenará adelantar las gestiones que sean necesarias en orden a que dé cumplimiento al artículo 69 del Decreto 806 de 1998 y en consecuencia efectué los aportes al régimen contributivo en salud, por la totalidad del año respectivo (iii).

Tercero.- PREVENGASE al señor José Emiliano Pinzón (empleador de la demandante) para que se apreste a cumplir lo señalado en este fallo, so pena de incurrir en desacato, y para que, en el futuro, no repita la omisión que dió origen a la instauración de la presente acción.

Cuarto.- Por Secretaría 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.

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrado (E)

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

1Cfr., entre otras T-567/99 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-380/99 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 Ibídem T-606/95 M.P. Fabio Morón Díaz, T-106/96 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-568/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-694/96 y T-662/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-710/96 M.P. Jorge Arango Mejía.

3 T-805/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz

4 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz