

T-311-96

Sentencia T-311/96

SUBORDINACION-Relación contractual

Quien presta sus servicios personales en desarrollo del contrato de trabajo se encuentra ante su patrono en estado de subordinación, por lo cual ningún obstáculo hay, desde ese punto de vista, para que instaure contra él la acción de tutela con miras a la protección de sus derechos fundamentales.

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Gestión pago de incapacidades

Existe la circunstancia según la cual el patrono, quien es responsable por el pago de las incapacidades, debe adelantar gestiones que únicamente él puede realizar y no las adelanta, causando perjuicio a la trabajadora. Esta, indefensa, resulta remitida de la Empresa al Instituto y devuelta de allí a su empleador, sin que se satisfagan sus justas peticiones.

DERECHO A LA DIGNA SUBSISTENCIA-No pago incapacidades/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-No pago incapacidades

La situación de extrema necesidad de la solicitante y la seria amenaza que su carencia de recursos representaba para los menores a su cargo, en especial el que estaba por nacer para la época en que instauró la acción, tornaban teórico e irreal un proceso ordinario ante la jurisdicción del trabajo, pues la decisión correspondiente, por favorable que fuera para sus pretensiones, habría de llegar demasiado tarde frente a la intransigencia patronal y ante la imperiosa urgencia de la peticionaria en obtener protección para sus derechos fundamentales y los de su familia, en especial el de la digna subsistencia.

INCAPACIDAD MEDICA-Pago sustituye salario

INCAPACIDAD MEDICA-Justo trato

El trabajador tiene derecho a que se le retribuyan sus servicios pero también a que se le otorgue justo trato durante el tiempo en que permanece involuntariamente inactivo por causa de perturbaciones en su salud.

INCAPACIDAD MEDICA-Pago oportuno

Existe una clara e impostergable obligación, exigible de manera inmediata por los trabajadores y a cargo de las entidades pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social, de cubrir de manera oportuna las incapacidades que se originen, a menos que el patrono estuviere en mora en el pago de las cotizaciones, que no hubiere inscrito oportunamente al trabajador o que no hubiere suministrado las pertinentes informaciones acerca de la incapacidad concreta del empleado, eventos en los cuales deberá asumir directamente tales pagos.

INCAPACIDAD MEDICA-No pago vulnera derechos/DERECHO A LA VIDA-No pago licencia por enfermedad

El no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos.

INCAPACIDAD MEDICA-Formalismos innecesarios

El pago de incapacidades laborales no se puede supeditar a formalismos y requisitos innecesarios como la exhibición de documentos originales o autenticados, pues ello implica atentado contra el principio de presunción de la buena fe y prevalencia de elementos formales sobre la sustancia de los derechos, contra expresos mandatos constitucionales.

Referencia: Expediente T-93134

Acción de tutela incoada por María Jaciby Chujfy Potes contra “Servicios Especiales Duque y Cía. S. C”.

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los quince (15) días del mes de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Se someten a revisión constitucional las sentencias proferidas en el asunto de la referencia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Risaralda y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Trabaja la accionante al servicio de la sociedad particular denominada "SERVICIOS ESPECIALES DUQUE y CIA S.C.", que actúa como agencia de empleos temporales. Para la época de los hechos y por razón de ese vínculo había sido destacada para prestar sus servicios personales a la empresa "CONSTRUCCIONES MECANICAS y CIVILES C.M.C. LTDA", en el cargo de Asistente de Gerencia.

Desde junio de 1995 la solicitante quedó embarazada, siendo fecha probable de parto el 3 de marzo de 1996.

La peticionaria dijo estar vinculada al Instituto de Seguros Sociales, entidad que le ha venido prestando adecuadamente el servicio de asistencia médica y ginecológica.

Manifestó padecer una enfermedad que le hizo imposible trabajar desde septiembre de 1995. Se trata -según el escrito- de una afección neurológica consistente en la desmielización de su estructura nerviosa, razón que, junto con el embarazo que presentaba, motivó su incapacidad para ese entonces.

Afirmó la accionante que, desde el mismo momento de su incapacidad, se inició por parte de su empleador un proceso de hostigamiento laboral que radicó básicamente en la negativa de cancelarle las incapacidades desde el mes de diciembre de 1995, con grave perjuicio para ella y para su familia, a pesar de estar el patrono plenamente informado acerca de su embarazo y de su enfermedad, y no obstante las innumerables reclamaciones verbales y escritas formuladas.

Sostuvo haber adelantado trámites ante la Oficina de Prestaciones Económicas del Instituto de Seguros Sociales para que éste le cancelara las incapacidades, pero indicó que, de conformidad con lo que allí le respondieron, el patrono se había abstenido de llevar el cruce

de cuentas para hacerlo. No existiendo ese proceso, el Seguro sólo podría pagarle esas incapacidades si estuviese desvinculada laboralmente, lo que no acontece en su caso.

Expuso finalmente que los afectados por la falta de pago de las incapacidades han sido sus dos hijos menores de edad, por las forzadas carencias alimenticias que su situación ha generado.

II. DECISIONES JUDICIALES

La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, mediante fallo del 9 de febrero de 1996, resolvió negar la tutela solicitada, ya que la consideró improcedente por existir otros medios judiciales para la defensa de los derechos de la accionante, sin que se diera el caso del perjuicio irremediable.

A juicio del Tribunal, el subsidio por incapacidad -esto es, la prestación económica que el Instituto de Seguros Sociales reconoce y paga al asegurado con derecho que, por razón de incapacidad temporal, licencia de maternidad o paternidad, no puede desempeñarse en su oficio o profesión habitual (Resolución 1807 de 1991, proferida por la Dirección General del Instituto)- puede ser reclamado, conforme al artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral, actuando ante la jurisdicción del trabajo, instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo, tales como el pago de salarios y prestaciones sociales, indemnizaciones por despido y demás derechos del trabajador.

Por tanto -concluyó- la señora CHUJFY POTES debe acudir al proceso ordinario laboral.

Impugnada la providencia, fue confirmada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 9 de febrero de 1996.

Se dijo en la segunda instancia:

“La garantía de los derechos de las personas, y en especial la del derecho constitucional fundamental a un debido proceso, repudia cualquier interpretación que pretenda convertir un remedio excepcional, como es la acción de tutela, en el procedimiento ordinario y único para resolver las querellas y disputas que se originen en el curso ordinario de la vida de relación. La sociedad civil no puede verse desquiciada por el mal uso de este procedimiento preferente y sumario, que debe mantenerse como un mecanismo excepcional de amparo

cautelar de los derechos constitucionales fundamentales y no convertirse en una forma fácil y barata de litigar, para que no pierda su razón de ser”.

En el sentir de la Sala de Casación Laboral, siendo indiscutible que en el presente asunto quien solicita la tutela cuenta con otro medio de defensa judicial, es innegable el acierto del fallo de primera instancia al negarle prosperidad a la acción.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Seleccionado y repartido el expediente a esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, es ella competente para revisar las providencias de instancia.

2. La acción de tutela contra el empleador particular

Lo normal es que la acción de tutela, como medio judicial apto para la defensa de los derechos fundamentales, pueda ejercerse contra las autoridades públicas, por sus actos u omisiones, dado el poder que ejercen y la general impotencia del gobernado, considerado individualmente, ante ellas.

En principio, entonces, no cabe dicho procedimiento contra particulares, a menos que, según lo contempla el artículo 86 de la Constitución, se trate de una de las situaciones previstas en la ley, bajo condición de que la persona privada contra la cual se propone la tutela tenga a su cargo la prestación de un servicio público, haya asumido una conducta que afecte grave y directamente el interés colectivo, o sea alguien ante quien el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Ya la Corte ha resaltado antes este carácter extraordinario del amparo constitucional contra particulares:

“Excepcionalmente es posible intentarla contra particulares en los casos que establezca la ley, sobre el supuesto de que se hallen en una de las situaciones previstas por la propia disposición superior: que esos particulares estén encargados de la prestación de un servicio público; que su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo; o que respecto de

ellos el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión.” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-512 del 9 de septiembre de 1992).

Los casos de subordinación o indefensión deben ser definidos en concreto por el juez, sobre la base del análisis de la situación específica del accionante o de la persona en cuyo nombre se instaura la acción.

La Corte ha distinguido así los dos conceptos:

Así las cosas, por definición, emanada de la idea misma del contrato de trabajo (Cfr. Código Sustantivo del Trabajo, art. 23, modificado por la Ley 50 de 1990, art. 1), quien presta sus servicios personales en desarrollo del mismo se encuentra ante su patrono en estado de subordinación, por lo cual ningún obstáculo hay, desde ese punto de vista, para que instaure contra él la acción de tutela con miras a la protección de sus derechos fundamentales.

En efecto, como lo contempla la legislación laboral, la continuada dependencia del trabajador respecto del empleador se concreta en la facultad de éste “para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos”. La misma preceptiva destaca que dicha relación debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

Hay, además, casos en los cuales la circunstancia particular del trabajador respecto de cierto derecho suyo lo coloca en estado de verdadera indefensión ante su patrono, por la actitud de éste, o por el hecho de que se halle bajo su exclusiva dependencia la ejecución de un acto que incide en los derechos del empleado.

Buena ilustración acerca de tal hipótesis la ofrece el evento sometido a estudio, en el cual, aparte de la subordinación propia del contrato de trabajo, existe la circunstancia según la cual el patrono, quien es responsable por el pago de las incapacidades -directamente o por conducto del Seguro Social-, debe adelantar gestiones que únicamente él puede realizar y no las adelanta, causando perjuicio a la trabajadora. Esta, indefensa, resulta remitida de la Empresa al Instituto y devuelta de allí a su empleador, sin que se satisfagan sus justas peticiones.

3. Procede la tutela cuando el medio ordinario de defensa carece de idoneidad actual para la

efectiva protección del derecho

Reitera la Corte lo afirmado desde su Sentencia T-03 del 11 de mayo de 1992, en el sentido de que el medio judicial ordinario, previsto para unos determinados fines relativos a los derechos fundamentales en juego, no puede desplazar a la acción de tutela cuando carece de idoneidad actual para la protección efectiva de aquéllos, convirtiéndose, entonces, en alternativa apenas formal que de nada sirve para realizar los valores constitucionales.

Ha repetido después la Corporación:

“Se tiene, entonces, que existiendo otro medio judicial para la defensa de los derechos invocados, no cabe en principio la acción de tutela.

Pero también debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, el amparo puede tener lugar cuando el procedimiento que se presenta como alternativo no es idóneo para la eficaz y cierta salvaguarda de los derechos fundamentales en cuestión.

Ha sostenido la Corte, siguiendo las pautas trazadas por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que la posibilidad de los medios de defensa judicial diversos de la tutela debe ser verificada en relación con su eficacia e idoneidad frente a la situación concreta del peticionario...”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-117 del 16 de marzo de 1995).

También expresó la Corte:

“...el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza, tiene la acción de tutela. De no ser así, se estaría haciendo simplemente una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del Constituyente.

En otros términos, en virtud de lo dispuesto por la Carta del 91, no hay duda de que “el otro medio de defensa judicial” a disposición de la persona que reclama ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata.

No basta, pues, con la existencia en abstracto de otro medio de defensa judicial si su eficacia es inferior a la de la acción de tutela”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-414 del 16 de junio de 1992. M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

Y ello -agrega ahora esta Sala- no por tratarse de un “medio barato” de litigar, como despectivamente describió a la tutela el Tribunal de segunda instancia, sino por su capacidad real de hacer efectivos los derechos fundamentales.

No debe olvidarse que, para asegurar el acceso a la justicia (artículo 229 C.P.), toda ella, al menos la que administra de manera permanente el Estado, debe ser gratuita.

Posteriormente, la Corte distinguió, según el nivel en el cual actúan los medios judiciales y estableció que no podía considerarse suficiente para excluir la tutela aquél que protegiera apenas derechos de rango legal cuando la naturaleza misma de la violación o amenaza afecta derechos constitucionales fundamentales cuya eficiente protección no se lograría por la decisión del juez ordinario:

“Ha sostenido la jurisprudencia constitucional y es imperativo reiterarlo en esta ocasión, que la acción de tutela es improcedente cuando para los fines de la protección efectiva del derecho fundamental amenazado o vulnerado, existe otro medio de defensa judicial, salvo el caso del perjuicio irremediable.

Obsérvese, sin embargo, que la existencia del medio judicial alternativo, suficiente para que no quepa la acción de tutela, debe apreciarse en relación con el derecho fundamental de que se trata, no respecto de otros.

Esto significa que un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salvaguarda del derecho fundamental invocado. En consecuencia, si dicho medio protege derechos distintos, es viable la acción de tutela en lo que concierne al derecho que el señalado medio no protege, pues para la protección de aquel se entiende que no hay otro procedimiento de defensa que pueda intentarse ante los jueces.

Desde este punto de vista, es necesario que el juez de tutela identifique con absoluta precisión en el caso concreto cuál es el derecho fundamental sujeto a violación o amenaza,

para evitar atribuirle equivocadamente una vía de solución legal que no se ajusta, como debería ocurrir, al objetivo constitucional de protección cierta y efectiva (artículos 2, 5 y 86 de la Constitución).

De ahí el mandato del artículo 6º, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991: “La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

Grave error es el de negar la protección judicial impetrada aludiendo a un medio de defensa judicial que recae sobre objeto distinto del que dió lugar a la demanda de tutela”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-441 del 12 de octubre de 1993).

Precisamente en lo relativo a las relaciones laborales, en cuanto al pago de salarios atrasados, esta misma Sala de la Corte señaló:

“Debe reiterar la Corte que un medio judicial apenas enunciado teóricamente, o de carácter estrictamente formal, sin posibilidades de concreción oportuna y efectiva, no puede desplazar a la acción de tutela y, por el contrario, debe ceder ante ella.

Así, en casos como el ahora sometido a examen, si bien podría afirmarse que el peticionario goza de un medio de defensa consistente en acudir a la jurisdicción laboral para que se ordene al patrono el pago de los salarios atrasados, no cabe duda de que, dadas las exigencias formales del proceso correspondiente y su consabida demora, la eventual decisión favorable a las pretensiones del trabajador se produciría demasiado tarde, frente a los perjuicios causados a cortísimo plazo como consecuencia del retardo en la cancelación periódica de la remuneración”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-063 del 22 de febrero de 1995).

Aplicando estos conceptos al caso materia de examen, la Corte Constitucional estima procedente la acción de tutela instaurada, por cuanto, como puede verse en el expediente, la situación de extrema necesidad de la solicitante y la seria amenaza que su carencia de recursos representaba para los menores a su cargo, en especial el que estaba por nacer para la época en que instauró la acción, tornaban teórico e irreal un proceso ordinario ante la jurisdicción del trabajo, pues la decisión correspondiente, por favorable que fuera para sus pretensiones, habría de llegar demasiado tarde frente a la intransigencia patronal y ante la

imperiosa urgencia de la peticionaria en obtener protección para sus derechos fundamentales y los de su familia, en especial el de la digna subsistencia (artículo 11 C.P.).

4. El no pago de incapacidades médicas. Violación de derechos fundamentales. Prevalencia del Derecho sustancial en estos casos

El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales.

Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia.

Y es que el trabajador tiene derecho a que se le retribuyan sus servicios pero también a que se le otorgue justo trato durante el tiempo en que permanece involuntariamente inactivo por causa de perturbaciones en su salud.

Así, el llamado “subsido por incapacidad” surge como cláusula implícita del contrato y obligatoria por ministerio de la ley, en guarda de los derechos mínimos de todo trabajador.

En el contexto del ordenamiento vigente, el pago de incapacidades hace parte del régimen de seguridad social y está a cargo de las instituciones correspondientes, de acuerdo con la ley.

El artículo 206 de la Ley 100 de 1993 dispone:

“ARTICULO 206. Incapacidades. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras...”.

El literal a) del artículo 157 Ibídem se refiere a los afiliados al sistema mediante el régimen contributivo, es decir, a las personas vinculadas con contrato de trabajo, los servidores

públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago.

De la normatividad vigente resulta, tanto por la necesidad de dar aplicación a los preceptos constitucionales como por las reglas establecidas en la ley, que existe una clara e impostergable obligación, exigible de manera inmediata por los trabajadores y a cargo de las entidades pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social, de cubrir de manera oportuna las incapacidades que se originen, a menos que el patrono estuviere en mora en el pago de las cotizaciones, que no hubiere inscrito oportunamente al trabajador o que no hubiere suministrado las pertinentes informaciones acerca de la incapacidad concreta del empleado -como en este caso-, eventos en los cuales deberá asumir directamente tales pagos. Ello resulta especialmente claro en el caso del ISS, según las normas especiales que regulan lo relativo a enfermedad general y maternidad con esa institución.

Ahora bien, el no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos.

Cuando hay menores de por medio, pueden resultar amenazados sus derechos fundamentales, pues prácticamente todos los que enuncia el artículo 44 de la Constitución -la vida, la salud, la alimentación equilibrada, la educación, la protección contra toda forma de abandono- resultan comprometidos por las deficiencias económicas de quien es cabeza de familia.

Las incapacidades médicas no suspenden ni mucho menos dan término al contrato de trabajo, el cual permanece vigente durante esos lapsos con todas sus consecuencias jurídicas, una de las cuales es el pago del salario, como retribución por los servicios prestados, que debe seguirse cancelando al trabajador, y en forma oportuna, aun cuando se encuentre incapacitado para trabajar.

Respecto del pago del salario, en observaciones aplicables también al de las incapacidades médicas, esta Corporación ha señalado:

“El pago del salario tiene su razón de ser no solamente en el imperativo de recompensar el esfuerzo realizado en beneficio de los fines que persigue el patrono, según las reglas de su vinculación laboral, sino como elemental medio de subsistencia para el trabajador y su familia. De allí su carácter esencial en toda relación de trabajo, sea ella contractual o legal y reglamentaria”

(...)

“Ahora bien, para que cumpla los enunciados cometidos, en especial si se tienen en cuenta factores tales como la precariedad de los ingresos del trabajador, la inflación y la consiguiente pérdida del poder adquisitivo de la moneda, el pago del salario debe ser oportuno, es decir, ha de producirse dentro de los términos estipulados o previstos en el correspondiente régimen jurídico.

(...)

Adoptar la cómoda posición de permitir que lleguen las fechas de vencimiento de los pagos, sin haber tomado en su momento las precauciones que la prudencia aconseja, implica necesariamente que la administración -como en este caso se alega- sea sorprendida a cada paso por su propia negligencia, de la cual no son los trabajadores responsables ni tienen porqué correr con las contingencias que el descuido oficial apareja”. (Cfr. Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-063 de 1995).

De otro lado, el Convenio No. 95 OIT, relativo a la protección del salario, adoptado el 8 de junio de 1949 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su trigésima segunda reunión e incorporado a la legislación colombiana mediante la Ley 54 de octubre 31 de 1962, Diario Oficial 30947, consagra en el artículo 2, numeral 1o.: “El presente Convenio se aplica a todas las personas a quienes se pague o deba pagarse un salario.”

Por su parte, el artículo 8, numeral 1o.. establece:

“Artículo 8.

1. Los descuentos de los salarios solamente se deberán permitir de acuerdo con las condiciones y dentro de los límites fijados por la Legislación Nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral.”

El artículo 12 ibídem señala:

“Artículo 12.

1. El salario se deberá pagar a intervalos regulares, a menos que existan otros arreglos satisfactorios que garanticen el pago del salario a intervalos regulares. Los intervalos a los que el salario deba pagarse se establecerán por la Legislación Nacional o se fijarán por un contrato colectivo o un laudo arbitral”.

A lo anterior se añade, para situaciones como las consideradas en esta ocasión, que la mujer merece especial protección durante el embarazo y después del parto, particularmente si es cabeza de familia, y por tanto el Estado Social de Derecho, a través de sus jueces, está obligado a velar por la intangibilidad de sus derechos, valiéndose de los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico, uno de los cuales es el previsto en el artículo 86 de la Carta cuando otros instrumentos judiciales resultan inoficiosos para ello.

Finalmente, debe anotar la Corte que el pago de incapacidades laborales no se puede supeditar a formalismos y requisitos innecesarios como la exhibición de documentos originales o autenticados, pues ello implica atentado contra el principio de presunción de la buena fe y prevalencia de elementos formales sobre la sustancia de los derechos, contra expresos mandatos constitucionales.

5. El caso concreto

Está probado por la documentación allegada al expediente que la accionante quedó embarazada estando al servicio de la compañía demandada.

También ha sido demostrado que, desde septiembre de 1995, quedó además incapacitada para trabajar a causa de una afección neurológica que no parece tener ninguna relación con su estado de embarazo.

Se ha establecido igualmente que, por rendir injustificado culto a formalidades externas

inconducentes y superfluas, la sociedad demandada no tramitó el pago de las incapacidades a las que tenía derecho la peticionaria.

Por eso, al ser interrogado acerca de la manera como la empresa efectúa el pago de las incapacidades, el representante legal de “Servicios Especiales Duque y Cía. S.C.” rindió la siguiente declaración:

“Las incapacidades son entregadas a nosotros por el trabajador beneficiario de las mismas, en su original y debidamente endosadas, de acuerdo con las instrucciones del ISS, e inmediatamente procedemos a su cancelación”.

(...)

“El día 11 de marzo de 1996 recibí un sobre por correo recomendado, con el número R6-087-02920, procedente de Cartago y con matasello de correo de fecha 7 de marzo de 1996, en el cual la señora María Jaciby Chujfy Potes me enviaba fotocopia de la licencia de maternidad serie P número 877119, expedida por el ISS con fecha marzo 1 de 1996. Acusamos recibo de la fotocopia de la licencia en mención, dirigida a la dirección de Cartago y que señalaba como dirección remitente en el sobre de que antes hablo. Teniendo en cuenta que las instrucciones ISS para el pago de las licencias por maternidad y de incapacidades deben ser presentadas en original y debidamente endosadas por el beneficiario, nos vimos en la penosa necesidad de informarle al beneficiario que, hasta tanto no nos presentara el original en debida forma, no era posible su cancelación, ya que el ISS no acepta fotocopia”.

Más adelante, el mismo declarante señaló:

“...la señora Jaciby Chujfy Potes no ha presentado a nuestras oficinas los originales de ninguna incapacidad para darle el respectivo trámite”.

Al folio 7 del expediente obra una comunicación de fecha 19 de enero de 1996, suscrita por María Jaciby Chujfy Potes, en la cual solicita a Jairo Duque, Gerente de “Servicios Especiales Duque y Cía. S.C.”, fotocopia de la autoliquidación del Seguro Social del mes de diciembre de 1995, y la incapacidad referente a los meses de diciembre de 1995 y enero de 1996.

En dicha comunicación la solicitante expresa:

“Anexo fotocopias autenticadas de los certificados médicos donde consta el motivo por el cual me encuentro incapacitada desde septiembre de 1995”.

En el expediente no aparece respuesta alguna de la Empresa a dicha comunicación y, claro está, nada se resolvió a la peticionaria respecto al pago de sus incapacidades.

Por su parte, el Instituto de Seguros Sociales eludió cualquier trámite sobre la solicitud de la señora Chujfy Potes, alegando que el patrono no había efectuado el cruce de cuentas indispensable para que dicho organismo aceptara el pago por parte de la empresa y posteriormente, una vez efectuado, le descontara la suma correspondiente de su facturación por aportes.

De todo lo cual se desprende que el patrono ni asumió el pago de las incapacidades ni suministró a su trabajadora los documentos necesarios para ello, ni tampoco acudió al ISS para lo relativo al cruce de cuentas -aplicable al caso, como lo explicó el Tribunal de Pereira-, mecanismos por medio del cual el patrono afiliado al ISS liquida el valor de la incapacidad a cargo del Instituto y lo paga al trabajador, solicitándole el posterior descuento en la facturación por aportes obrero-patronales mediante nota-crédito en el ciclo correspondiente.

Por ello, el Tribunal, aunque no concedió la tutela, reconoció de manera expresa:

“Tiene razón, entonces, la reclamante cuando dice que es su empleador, “Duque y Cía S.C.”, quien debe cubrirle el valor legal de los subsidios por incapacidad que reclama aquí”.

A renglón seguido agrega:

“...se estaría en presencia de un incumplimiento por parte del empleador de las obligaciones que en virtud de contrato de trabajo adquirió con ella...”.

Así, pues, la peticionaria quedó a merced de la actitud negativa asumida por la empresa, de la negligencia en que incurrió la misma y de su indolencia frente a las circunstancias y necesidades que bien conocía.

Se revocarán los fallos de instancia y se concederá la protección judicial.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR las sentencias proferidas por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 9 y el 27 de febrero de 1996, respectivamente.

Segundo.- CONCEDESE la tutela solicitada por MARIA JACIBY CHUJFY POTES y, en consecuencia, ORDENASE a la sociedad "SERVICIOS ESPECIALES DUQUE y CIA. S.C.", con domicilio en Pereira, que, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, proceda a cancelar a la mencionada señora, si todavía no lo ha hecho, la totalidad de las incapacidades laborales a las que ella tiene derecho por las causas expuestas en la parte motiva de este fallo.

El representante legal de la citada compañía, señor JAIRO NESTOR DUQUE SALAZAR, responderá personalmente por el cumplimiento exacto, puntual y completo de lo ordenado, so pena de las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

FERNANDO HINESTROSA FORERO

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Conjuez

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO