

T-339-99

Sentencia T-339/99

LICENCIA DE MATERNIDAD-Objeto

LICENCIA DE MATERNIDAD-Aplicación ultractiva de norma

LICENCIA DE MATERNIDAD-Trámite para reconocimiento y pago de prestaciones económicas

Referencia: Expediente T-209.531

Acción de tutela presentada por Carmen Orfilia Ramos Ledesma contra el Instituto de Seguro Social, Seccional Chocó.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en sesión de la Sala Segunda de Revisión, a los trece (13) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, decide sobre la sentencia proferida el 25 de febrero de 1999, por el Tribunal Superior de Quibdó, en la acción de tutela interpuesta por Carmen Orfilia Ramos Ledesma contra el Instituto de Seguro Social, Seccional Chocó.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Tribunal, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro de la Corte, en auto de fecha 26 de abril de 1999, eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

La demandante, a través de apoderado, presentó, el 15 de enero de 1999, acción de tutela ante el Juez Único Laboral del Circuito de Quibdó, por los siguientes hechos :

a) Hechos :

Durante los meses de abril (desde el 6 de abril), y mayo de 1998, bajo la responsabilidad de la oficina de Alfredo Potes Gamboa, que es su apoderado en esta tutela, se cancelaron las cuotas del servicio de afiliación asistencial de la señora Ramos Ledesma al Seguro Social. Sin embargo, cuando finalmente le fue recibida el 4 de noviembre de 1998, la documentación correspondiente para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, el Instituto le contestó que no tenía derecho, con el argumento de que no existe una relación laboral entre la señora Ramos Ledesma y el señor Alfredo Potes, sino una sociedad conyugal.

La parte actora considera que el derecho a la asistencia y a la protección integral a la maternidad ya había sido adquirido por la señora Ramos Ledesma cuando fue despedida del Ministerio, pues tenía 8 meses de embarazo y estaba afiliada desde el mes de agosto de 1996.

Al escrito de tutela, se acompañaron documentos encaminados a demostrar la época de afiliación de la actora.

b) Actuación procesal.

Una vez admitida la demanda, el juez ordenó notificar al demandado y citó a la actora para conocer sobre su situación económica.

En su declaración, la actora manifestó que el señor Alfredo Potes Gamboa es su compañero. Que fue desvinculada del Ministerio el 22 de marzo de 1998, y que se volvió a vincular al Instituto de Seguro Social desde el mes de abril de 1998, con su nuevo empleador, que es el señor Potes Gamboa. Al ser preguntada por la suma a que asciende su ingreso mensual, la actora señaló que éste difiere según el trabajo que se realice en el mes correspondiente.

Por su parte, el Gerente Seccional Administrativo (e) del ISS, en comunicación del 26 de enero de 1999, dirigida al juez del conocimiento de esta tutela, expuso las razones para no reconocer y liquidar la licencia de maternidad de la demandante. Sus razones se resumen así :

Cuando la hija de la demandante nació, el 22 de mayo de 1998, ya se había expedido el decreto 806 del 30 de abril de 1998, que entró en vigencia desde su publicación en el Diario

Oficial, el 5 de mayo de 1998. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 63 de este decreto, la actora no tiene derecho a las prestaciones económicas por la licencia de maternidad, pues no cotizó por un período igual al de gestación. Señala el Gerente que “Como el Decreto 806 de 1998, no estableció un régimen de transición que hubiera sido lo correcto, para las mujeres que se encontraban en estado de embarazo al momento de entrar en vigencia, su aplicación es obligatoria y sin excepción alguna, para quienes culminen su estado de embarazo con parto con criatura viable a partir del 5 de mayo de 1998.” (folio 35)

Además, la Vicepresidencia de la EPS del ISS, a través de la circular 193, del 10 de julio de 1998, precisó este asunto, señalando que los efectos del artículo 63 se aplican desde el 5 de mayo de 1998.

También, el Gerente de la Seccional señaló que no es procedente el pago a la demandante de la licencia de maternidad, pues ella aparece afiliada “por el cónyuge y en la sociedad conyugal”, no existe, por lo tanto, una relación laboral, al no cumplirse los elementos del Código Sustantivo del Trabajo (subordinación y remuneración).

c) Sentencia de primera instancia.

En sentencia del primero (1o.) de febrero de 1999, el Juzgado Único Laboral del Circuito de Quibdó, denegó la tutela pedida. El juez consideró que en el caso concreto, es evidente que la actora tiene otro medio de defensa judicial, y no está demostrado el perjuicio irremediable que pudiera sufrir la actora por el no pago oportuno de la licencia, pues “se admite que la accionante está empleada con la oficina jurídica que tiene su apoderado judicial y compañero permanente doctor Alfredo Potes Gamboa. No es de recibo, pues, las afirmaciones de que la situación económica de la accionante no le permitan la espera de un proceso judicial que se siga para el cobro, si es que tiene derecho a la licencia por maternidad.” (folio 43)

d) Impugnación.

El apoderado de la demandante considera que la licencia se debe pagar tan pronto se produzca y no someter a la beneficiaria a un trámite tan dispendioso, que la cuantía no lo justifique. Además, sí existe el perjuicio, pues, en la actualidad la señora Ramos Ledesma se encuentra desempleada y la suma que el ISS le adeuda la necesita para resolver sus problemas económicos.

e) Sentencia de segunda instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, Sala Civil, Familia, Laboral, en sentencia del 25 de febrero de 1999, confirmó la decisión impugnada. Consideró que se está ante un hecho cumplido, pues la hija de la actora ya nació. Además, no hay prueba de afectación del mínimo vital de la madre por el no pago de la licencia. Lo que hay, en el fondo, es una discusión entre el ISS y la demandante sobre la existencia del derecho, controversia que debe ser debatida por la jurisdicción ordinaria laboral, a pesar de que pueda parecer irrisoria la suma objeto de la discusión.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Lo que se debate. Reiteración de jurisprudencia.

Los jueces de instancia analizaron esta acción desde el punto de vista de la discusión jurídica que existe entre el Instituto de Seguro Social y la demandante, sobre si hay vínculo laboral o no, entre ella y su empleador quien, a su vez, es su compañero. En consecuencia, consideraron que para dirimir tal conflicto, está la justicia ordinaria laboral y no la acción de tutela, aunado a la circunstancia de que ya hay un hecho consumado, el hijo ya nació, y no existe prueba del perjuicio irremediable.

Sin embargo, esta Sala de la Corte considera que el asunto es distinto. En efecto, la discusión sobre la naturaleza del vínculo laboral o no de la demandante en la oficina de su compañero, es materia que compete establecer a la justicia ordinaria, y no al juez de tutela. Pero, lo que está en discusión es distinto. Lo que está en discusión es si la demandante, al haber sido desvinculada del Ministerio de Transporte en el mes de marzo de 1998, en avanzado estado de embarazo, aproximadamente de 8 meses, y habiendo cotizado al ISS, al menos desde el mes de agosto de 1997, (según fotocopias de los carnet del seguro que obran a folio 24), había adquirido el derecho a la prestación económica de la licencia de maternidad.

Al respecto, hay que recordar que cuando la demandante fue afiliada al ISS, inició la gestación y fue desvinculada del Ministerio al que prestaba sus servicios, se encontraba bajo la vigencia del decreto 1938 de 1994. Pero cuando tuvo a su hija, acababa de entrar en vigencia el decreto 806 de 1998. Se verá qué le implicó a la demandante, en cuanto a sus derechos a la protección a la maternidad, el cambio de régimen, de acuerdo a lo que consagran tales normas.

El artículo 24 del decreto 1938 de 1994, en lo pertinente a este asunto dice :

“Artículo 24. (...)

“Parágrafo 3o.- La atención del parto y sus complicaciones no está sujeta a períodos mínimos de cotización. No obstante, el derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas por licencia de maternidad requerirá que la afiliada haya cotizado por un período mínimo de doce (12) semanas antes del parto.”

El artículo 63 del decreto 806 de 1998, que entró en vigencia el 5 de mayo de 1998, dice :

“Artículo 63.- El derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas por licencia de maternidad requerirá que la afiliada haya cotizado como mínimo un período igual al período de gestación.”

El Gerente (e) de la Seccional del ISS, en su intervención en esta tutela, señaló que “Como el Decreto 806 de 1998, no estableció un régimen de transición que hubiera sido lo correcto, para las mujeres que se encontraban en estado de embarazo al momento de entrar en vigencia, su aplicación es obligatoria y sin excepción alguna, para quienes culminen su estado de embarazo con parto con criatura viable a partir del 5 de mayo de 1998.” (folio 35).

Al respecto, obra en el expediente que, al menos desde el mes de agosto de 1997, la demandante estaba vinculada al ISS (folio 24). Existen fotocopias que señalan que para el mes de febrero de 1998, la demandante estaba en el “registro individual de afiliados” al ISS, del Ministerio de Transporte (folio 17), y para el 30 de marzo de 1998, aparece la demandante en una relación de empleados del Ministerio para ser atendidos por el ISS (folio 23). No cabe duda, pues, de que para cuando tuvo la hija la actora, ésta cumplía y excedía el

número de semanas exigido en el decreto 1338 de 1994 para el reconocimiento del derecho, y que, también, si se cuenta con la documentación apropiada, cumplía con las semanas exigidas por el artículo 63 del decreto 806 de 1998.

Es decir que, al contrario de la forma como lo enfocaron los jueces de instancia y el propio ISS, la demandante, al momento de su desvinculación del Ministerio, ya había adquirido el derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas con ocasión del embarazo y parto que culminó el 23 de mayo de 1998.

En la sentencia T- 568 de 1996, la Corte señaló el objeto de la licencia de maternidad, así : “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.”

En la sentencia T-792 de 1998, concretamente sobre el caso del cambio de legislación entre el decreto 1338 de 1994 y el 806 de 1998, esta Corporación manifestó : “Como la situación particular de la señora Salazar García se sometió a un cambio legislativo, la norma aplicable será aquella que la beneficie y garantice la protección especial que al respecto señala la misma Carta Política. Es así como se estará dando una aplicación ultra activa del decreto 1338 de 1994, sólo en el presente caso y no se aplicará por lo tanto el decreto 806 de 1998”. Esta misma jurisprudencia se aplicó en la sentencia T-093 de 1999.

En consecuencia, en este caso concreto, también es procedente proteger los derechos de la demandante, reiterando lo que en este sentido ha dicho la Corte. Por ello, se ordenará, al Instituto de Seguro Social, Seccional Chocó, el reconocimiento de las prestaciones económicas por licencia de maternidad de la demandante, ya que está de por medio la vulneración de sus derechos fundamentales, en la forma anteriormente explicada.

Sobre la afiliación de la demandante, después de su desvinculación del Ministerio, que en concepto del ISS contiene irregularidades, ya que, al parecer, no se cumplen los elementos de la relación laboral, es asunto ajeno a ser resuelto por la tutela, y no puede ser factor capaz de interferir en el derecho que se había ya causado en favor de la demandante, como

es el reconocimiento de la licencia mencionada.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE :

Primero: REVOCAR la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, Sala Civil, Familia, Laboral, de fecha veinticinco (25) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999), en la acción de tutela presentada por Carmen Orfilia Ramos Ledesma contra el Instituto de Seguro Social, Seccional Chocó. En consecuencia, se concede la tutela pedida.

Para el cumplimiento de lo ordenado en esta tutela, el Instituto de Seguro Social, Seccional Chocó, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, deberá iniciar los trámites correspondientes para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por licencia de maternidad de la demandante.

Segundo: Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUÍZ

Secretario General (e)

