

Sentencia T-559/05

LICENCIA DE MATERNIDAD-Protección constitucional

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por allanamiento a la mora por EPS

LICENCIA DE MATERNIDAD-Prueba de la falta de capacidad económica/PRINCIPIO DE LA BUENA FE Y LICENCIA DE MATERNIDAD

Con relación a la forma de probar esa afectación del mínimo vital y la necesidad del pago de la licencia por no tener otros recursos con los cuales asegurarse una subsistencia digna, la Corte Constitucional ha sido reiterativa al señalar que la prueba para establecer la afectación del mínimo vital no requiere mayores formalidades, siendo necesario acudir al principio de la buena fe. La manifestación realizada por una accionante en el sentido de carecer de medios económicos suficientes para proveerse una manutención digna y brindársela a su hijo recién nacido, se encuentra amparada en el principio de la buena fe, por lo que sería suficiente para conceder el amparo solicitado si, sumado a lo anterior, la entidad accionada no pone en entredicho esa afirmación, allegando las pruebas respectivas que permitan llegar a una conclusión distinta.

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expedientes acumulados T-1047907 y T-1049989

Peticionarios:

Mara Renteria Murillo

Mayerlis María Macias Santana

Entidad accionada:

Instituto de los Seguros Sociales (ISS), Seccionales Chocó y Cesar

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de mayo de dos mil cinco (2005).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil - Presidente -, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

en los procesos de tutela acumulados, identificados con los números de radicación T-1047907 y T-1049989.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Dos de la Corte Constitucional eligió, para efectos de su revisión, las acciones de tutela de la referencia. Así mismo, mediante auto del 18 de febrero del año en curso, la mencionada Sala decidió acumularlas por existir unidad de materia. Por reparto le correspondió el presente negocio a la Sala Quinta de Revisión, que comparte el criterio de acumulación.

1. Solicitudes

1. Expediente 1.047.907

Mediante escrito presentado el día 17 de noviembre de 2004, la señora MARA RENTERIA MURILLO, solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la vida y al trabajo, presuntamente vulnerados por el Instituto de los Seguros Sociales - Seccional Chocó, al negar el pago de la licencia de maternidad de la peticionaria.

Durante el curso del periodo cotizado la señora Renteria Murillo quedó en estado de embarazo, dando a luz el día 27 de abril de 2004. El Instituto de Seguros Sociales expidió el correspondiente "Certificado de Incapacidad o Licencia por Maternidad" número 657.876, mediante el cual se le concedió a la accionante licencia por un término de 84 días contados a

partir del 16 de abril de 2004 debido a quebrantos de salud durante la última etapa de su embarazo.

El día 10 de mayo de 2004 la peticionaria presentó a las oficinas del Instituto de Seguros Sociales – Seccional Chocó, el Certificado de Licencia por Maternidad para el reconocimiento de dicha prestación social; sin embargo, mediante comunicación suscrita por el ISS y recibida por la señora Renteria Murillo el 2 de noviembre de 2004, se le informó que no había lugar al pago del auxilio, ya que los aportes de salud se habían realizado de manera extemporánea.

La accionante sostiene que desde el mes de Junio del año 2003 ha estado cotizando al ISS de manera ininterrumpida y que, si bien es cierto que algunos pagos han sido extemporáneos, esto no se debe a negligencia de su parte sino a la fecha en la que ella recibe sus ingresos.

Considera por tanto que esta situación vulnera sus derechos a la vida y al trabajo, ya que el pago de la licencia de maternidad constituye su único ingreso durante este periodo y en este momento es el único medio de subsistencia digno para ella, su familia y en especial su hijo.

Al escrito de tutela la accionante allega como pruebas:

- * Fotocopia de la cédula de ciudadanía y del carné de afiliación al ISS.
- * Copia del Certificado de Incapacidad o Licencia por Maternidad número 657876.
- * Copia del oficio de fecha 25 de Octubre de 2004 mediante el cual el ISS niegan la licencia solicitada.
- * Copias de formularios de autoliquidación de aportes.

1. Expediente 1.049.989

MAYERLIS MARIA MACIAS SANTANA presentó acción de tutela con el fin de obtener amparo de sus derechos a la protección especial en estado de embarazo y a la igualdad, presuntamente vulnerados por el Instituto de Seguros Sociales – Seccional Cesar, al negarse al pago de la licencia de maternidad en favor de la accionante.

Afirma la peticionaria que desde el 1° de octubre de 2002 trabaja en el servicio domestico teniendo como empleador al señor Geovanny de Jesús Saumeth Acuña, quien ha realizado los correspondientes aportes de salud al Instituto de Seguros Sociales.

La señora Macias Santana quedó en estado de embarazo y el día 23 de marzo de 2004 dio a luz a su hijo. Al día siguiente el ISS expidió el “Certificado de Incapacidad o Licencia por maternidad” número 35.850, mediante el cual se le concedió a la accionante licencia por un término de 84 días; sin embargo posteriormente, el 09 de Junio de 2004, le fue negado el pago de la licencia argumentando pago extemporáneo en las cotizaciones.

La accionante sostiene que si bien es cierto que algunos pagos se realizaron de forma extemporánea, la entidad no tomó las medidas en su momento para remediar la situación y se allanó a la mora con el recibo de las sumas debidas.

Finalmente, afirma que necesita el pago de la licencia con el fin de solventar los gastos propios de su condición, ya que en el momento no se encuentra trabajando y su familia depende de los pocos ingresos que recibe su esposo en la venta ambulante de periódico.

Al escrito de tutela la accionante allega como pruebas:

- * Fotocopia de la cédula de ciudadanía y del carné de afiliación al ISS.
- * Copia del Acta 003 de fecha 09 de Junio de 2004 del ISS mediante el cual se niega la licencia solicitada.
- * Copias de formularios de autoliquidación de aportes
- * Relación de pagos efectuados por el empleador.
- * Fotocopia de epicrisis.

1. Respuesta de las entidades accionadas

2.1. Expediente 1.047.907

La Gerente del Instituto de Seguros Sociales – Seccional Choco respondió al requerimiento judicial mediante comunicación de fecha 24 de noviembre de 2004, en la cual señaló que los pagos de las cotizaciones de los seis últimos meses que realizó la señora Mara Renteria fueron extemporáneos, razón por la que no es posible autorizar el pago de la licencia de maternidad, ya que la normatividad vigente señala que cuatro de los últimos seis recibos deben tener pago oportuno (Decretos 1804 de 1999 y 806 de 1998).

Encuentra por tanto que no se le ha violado ningún derecho a la accionante y en ese sentido, solicita le sea negado el amparo.

2.2. Expediente 1.049.989

Mediante comunicación de fecha 13 de diciembre de 2004, el Gerente del ISS Seccional Cesar, afirmó que el empleador de la señora Macias Santana no efectuó el pago de las cotizaciones de manera oportuna y por tanto, en aplicación de las disposiciones contenidas en los Decretos 1406 de 1999 y 1804 del mismo año, no es posible reconocer el pago de la licencia a la accionante en el presente proceso de tutela. En su opinión, quien esta obligado al pago de la licencia de maternidad es el empleador y no el ISS, ya que fue su incumplimiento en la obligación de pagar oportunamente los aportes de salud correspondientes, lo que impidió que dicha entidad pudiera reconocer el pago de la licencia.

Por lo anterior, el Instituto de Seguros Sociales solicita al juez de tutela, se abstenga de condenar a esa entidad al reconocimiento de las prestaciones solicitadas y se obligue al empleador al pago de la licencia de maternidad en favor de la accionante.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

2.1. Expediente 1.047.907

Mediante sentencia de dos de diciembre de dos mil cuatro, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia del Distrito Judicial de Quibdo denegó el amparo solicitado.

A tal decisión llego el a quo al considerar que la protección del auxilio de maternidad por vía de tutela, solo procede si se demuestra que la madre se encuentra en situación de extrema necesidad que exige la protección de su mínimo vital de subsistencia y el de su hijo recién

nacido, ya que si no se evidencia la configuración de un daño irreparable, nada impediría que se le exigiera a la madre acudir al mecanismo judicial ordinario para dar trámite a su inconformidad. Al encontrar el fallador que en el presente caso no se alegó ni demostró que el no pago de la licencia de maternidad reclamada, afecte el mínimo vital de subsistencia de la madre o de su hijo recién nacido, concluye que el amparo solicitado debe ser negado.

Ninguna de las partes impugnó esta decisión.

2.2. Expediente 1.049.989

El Juzgado de Menores del Distrito Judicial de Valledupar, mediante sentencia de veintidós de diciembre de dos mil cuatro denegó por improcedente la demanda de tutela instaurada.

El fallador consideró que en el presente caso la responsabilidad del pago de la licencia de maternidad de la señora Mayerlis Maria Macias Santana, “pasa de cabeza del ISS a cabeza del empleador GEOVANNI DE JESÚS SAUMETH ACUÑA”, en razón del incumplimiento en que éste último incurrió en el pago de los aportes de salud correspondientes. Según el a quo, el empleador se hizo acreedor a la sanción establecida por el artículo 24 del Decreto 1406 de 1999, por lo que le corresponde asumir el pago de la licencia de maternidad de la accionante.

Durante el trámite de la acción, el juez intentó vincular en calidad de demandado al empleador; sin embargo, esto no fue posible ya que se desconoce el paradero del mismo.

Con fundamento en los argumentos señalados, el juez de primera instancia denegó por improcedente la demanda.

Esta decisión no fue impugnada.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico

Las peticionarias interponen las acciones de tutela referidas, en razón de la negativa del ISS de reconocer el pago de las licencias de maternidad correspondientes, argumentando el pago extemporáneo de los aportes de salud. Le corresponde a esta Sala de Revisión establecer la procedencia de la tutela como mecanismo adecuado para el cobro de las licencias de maternidad y la delimitación y alcance de éste derecho con fundamento en la jurisprudencia de la Corporación.

1. La licencia de maternidad y su protección constitucional. Reiteración de Jurisprudencia.

La licencia de maternidad es una de las formas a través de las cuales se materializa el mandato constitucional contenido en el artículo 43 de la Carta, de acuerdo con el cual, el Estado tiene la responsabilidad de velar por la especial asistencia y protección de la mujer durante el embarazo y después del parto. Esa protección especial no solamente encuentra fundamento en la disposición constitucional referida, sino también en los Tratados de Derechos Humanos ratificados por Colombia¹ y en la protección que nuestra Constitución establece en favor de los niños, ya que se protege a la madre con el propósito de proteger a los menores, cuyos derechos, según expreso mandato superior, prevalecen sobre los demás (C. P. art. 44).

La licencia de maternidad, entendida como el descanso remunerado en la época del parto y con posterioridad al mismo, tiene por objeto permitir a la madre recuperarse físicamente después de haber pasado por la experiencia de un alumbramiento, con el fin de que pueda atender sus necesidades propias y las del recién nacido, así como también brindarle al menor las condiciones que permitirán su desarrollo, no solamente físico sino también emocional y afectivo durante las primeras semanas de su vida.

La Jurisprudencia Constitucional ha sostenido de manera reiterada que, por tratarse de una prestación de contenido económico, el pago efectivo de la licencia de maternidad debe

lograrse mediante las acciones ordinarias ante la jurisdicción laboral. Sin embargo, bajo circunstancias específicas, es posible que haya lugar al pago de la licencia de maternidad a través de la acción de tutela, cuando su desconocimiento amenaza derechos fundamentales de la madre o del recién nacido. En ese sentido la Corte señaló en sentencia T-999 de 20032, que en estos casos existe una protección doblemente reforzada, ya que concurren los derechos constitucionales del hijo y de la madre al mismo tiempo, los cuales forman una unidad mayor que la suma de los elementos que la integran (madre e hijo).

Con fundamento en esa premisa, las reglas que la jurisprudencia de esta Corporación ha delineado para la procedencia de una acción de tutela orientada al pago de una licencia de maternidad son las siguientes:

a. Cuando el derecho al pago de la licencia de maternidad se halla en relación inescindible con derechos fundamentales de la madre o del recién nacido, éste adquiere el carácter de derecho fundamental por conexidad, y por tanto es susceptible de protección por vía de tutela³.

a. En caso de que la satisfacción del mínimo vital de la madre y del recién nacido dependen del pago de la licencia de maternidad, el reconocimiento de este derecho deja de plantear un tema exclusivamente legal, sometido a la justicia laboral, y se torna constitucionalmente relevante. En estos supuestos excepcionales, el pago de la licencia de maternidad puede ser ordenado por el juez de tutela⁴. Esto ocurriría en aquellos casos en los que la licencia de maternidad constituye salario de la mujer gestante y éste es su único medio de subsistencia y el de su hijo, por lo que la acción de tutela procedería para proteger el mínimo vital.⁵

c. El responsable por el pago de la licencia de maternidad es la Empresa Promotora de Salud (E.P.S), con cargo a los recursos del sistema de seguridad social integral. Sin embargo, si el empleador no realizó el pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud o si éstos fueron rechazados por extemporáneos, es él el obligado a cancelar la prestación económica⁶.

d. Si el empleador canceló los aportes en forma extemporánea y los pagos fueron aceptados en esas condiciones por la E.P.S correspondiente, hay allanamiento a la mora y por tanto aquella no puede negar el pago de la licencia.⁷

e. Para que sea procedente el amparo constitucional, es preciso que el incumplimiento de esa prestación económica sea planteado por la madre ante los jueces de tutela dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo. En efecto, esta Corporación señaló:

“ siendo la voluntad del Constituyente que los derechos del niño prevalezcan sobre todos los de los demás, y que durante el primer año de vida gocen de una protección especial, el plazo para reclamar el derecho a la licencia por vía de tutela no puede ser inferior al establecido en el artículo 50 de la Constitución Política o sea 364 días y no 84 como hasta ahora lo había señalado jurisprudencialmente esta Corporación”.

...el plazo no puede desconocer valores, principios o normas constitucionales como los artículos 43 que establece que después del parto la madre goza de especial protección del Estado; o el 53 que reitera la protección especial a la maternidad; o el artículo 44 que ordena que los derechos de los niños prevalezcan sobre los derechos de los demás o el artículo 50 que manda a proteger y dar seguridad social a todo niño menor de un año.” ⁸

En síntesis, estas son las circunstancias dentro de las cuales el reconocimiento de pago de la licencia de maternidad puede intentarse por vía de acción de tutela.

Ahora bien, para efectos de dar solución a las acciones de tutela acumuladas en el presente trámite, es pertinente analizar dos de las reglas mencionadas anteriormente, por ser específicamente éstos los aspectos debatidos por las partes.

1. Allanamiento a la mora en el pago de las cotizaciones.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera reiterada, que el reconocimiento del auxilio por maternidad por parte de la Empresa Promotora de Salud (E.P.S) depende del cumplimiento en el pago de los aportes que el empleador haya efectuado, por lo que si el empleador no ha cancelado las cotizaciones correspondientes deberá asumir personalmente el pago de la licencia y quedará exenta la E.P.S. de dicha obligación.

Con relación al régimen de seguridad social en salud y las obligaciones de los empleadores dentro del mismo, la Corte Constitucional ha sostenido:

“Las obligaciones legales de los empleadores respecto de este punto pueden sintetizarse en: inscribir a sus empleados en una empresa promotora de salud, pagar cumplidamente los aportes que le corresponden, descontar de los ingresos laborales las cotizaciones que corresponden a los trabajadores y girar oportunamente los aportes y las cotizaciones a la E.P.S. (Art. 161 Ley 100 de 1993).

Cuando el empleador omite uno de estos deberes, en principio, tiene la obligación de asumir los costos de la seguridad social, y la entidad promotora de salud a su turno, tendrá derecho a esgrimir la excepción de contrato no cumplido a partir de la fecha en que no está obligado a satisfacer las prestaciones pactadas (Arts. 79, 80, 81 del Decreto 806 de 1998; art. 1609 del Código Civil).” 9 (subraya fuera de texto).

Sin embargo, ésta Corporación también ha establecido que si los pagos realizados por el empleador fueron extemporáneos y la E.P.S. aceptó la mora, es decir, no alegó al momento del pago del aporte esa situación, ésta última no puede argumentar tal razón para negar el reconocimiento del auxilio por maternidad, ya que en estos casos se aplica la figura del “Allanamiento a la mora”.

Sobre el particular sostuvo la Corte en sentencia T- 1224 de 2001:

“Deberá reiterarse, que las entidades promotoras de salud no pueden negar las prestaciones causadas debidamente a favor de los trabajadores beneficiarios, cuando se han allanado a la presunta mora del empleador, toda vez, que una actitud omisiva en el requerimiento al causante de la misma, no puede ser alegada a su favor frente a la parte más débil de la relación, la madre y su hijo, que por demás, sí ha participado en el sistema amparada en la buena fe y en el cumplimiento oportuno de sus obligaciones”.10

Cabe puntualizar que esta consideración no solamente es aplicable en el caso de que sea el empleador quien realice las cotizaciones de forma tardía, sino también cuando estamos frente a un trabajador independiente, ya que se parte del mismo supuesto, concretamente, con esto se busca la protección efectiva de los derechos de la madre y del recién nacido durante sus primeras semanas de vida en desarrollo del mandato constitucional. Es

importante señalar que, en el caso de madres que trabajan de manera independiente, el gravamen que impondría la ley si no se reconociera el allanamiento a la mora en el que incurren las E.P.S., podría ser mayor al que tienen aquellas que son laboralmente dependientes, ya que en el caso de éstas últimas, ante el no pago de la licencia por parte de la E.P.S. correspondiente, las madres tienen la posibilidad de cobrar el auxilio de maternidad a su empleador, cuando la negativa en el pago por parte de la entidad promotora de salud se debe a un incumplimiento en las obligaciones que tiene éste para con el sistema. En cambio, cuando estamos ante un caso de una trabajadora independiente, frente a la imposibilidad para trabajar durante el tiempo de la licencia y la negativa de pago por parte de la E.P.S del auxilio por maternidad, la madre no tendría a quien acudir para que asumiera esa obligación, lo cual la dejaría desprotegida a ella y a su hijo recién nacido.

1. La licencia de maternidad como mecanismo de satisfacción del mínimo vital de la madre y del recién nacido. Prueba de la falta de capacidad económica.

Tal y como se señaló, la jurisprudencia constitucional ha establecido que para que sea procedente una acción de tutela orientada al pago de la licencia de maternidad, es necesario que el mínimo vital de la madre y del recién nacido dependan del pago de este auxilio, ya que es en este caso cuando el tema adquiere relevancia constitucional.

La Corte Constitucional en sentencia T-664 de 2002 definió el mínimo vital como:

“aquella porción absolutamente indispensable para cubrir las necesidades básicas de alimentación, vestuario, educación y seguridad social. Para esto, se requiere de la existencia de recursos económicos que permitan una vida digna y justa”.

...La licencia de maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo tanto su no pago vulnera el derecho a la vida. La licencia de maternidad equivale al salario que devengaría la mujer en caso de no haber tenido que interrumpir su vida laboral, y corresponde a la materialización de la vacancia laboral y del pago de la prestación económica”¹¹.

En este sentido, la tutela es el instrumento idóneo para obtener el reconocimiento y pago de

la licencia de maternidad, cuando ésta resulta necesaria para sostener las condiciones de vida digna de la madre y del recién nacido; en esa circunstancia, será la jurisdicción constitucional la competente para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de la madre y su hijo.

Con relación a la forma de probar esa afectación del mínimo vital y la necesidad del pago de la licencia por no tener otros recursos con los cuales asegurarse una subsistencia digna, la Corte Constitucional ha sido reiterativa al señalar que la prueba para establecer la afectación del mínimo vital no requiere mayores formalidades, siendo necesario acudir al principio de la buena fe¹².

Con el fin de delimitar este criterio y en aras de brindar las herramientas necesarias para la solución de casos similares, es pertinente referirse a los pronunciamientos de esta Corte respecto de la acreditación de la falta de capacidad económica en conflictos de salud, ya que esas directrices resultan también aplicables a supuestos de licencia de maternidad, en razón de que finalmente lo que se persigue es la protección de los derechos fundamentales de los peticionarios y la aplicación efectiva de los mandatos y principios constitucionales.

En efecto, en sentencia T-306 de 2005 la Corte señaló:

“En varias oportunidades la Corte ha explicado que, ante la afirmación del usuario de no contar con los recursos suficientes, la carga de la prueba se invierte y en tal medida corresponde a las entidades promotoras de salud demandas en sede de tutela desvirtuar lo afirmado por el accionante... Vale la pena traer a colación la sentencia T-683 de 2003, en la cual se enumeran los principales criterios probatorios tenidos en cuenta para efectos del requisito de la incapacidad económica:

...(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue;

(ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario;

(iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba;

(iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS;

(v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad.”¹³

En conclusión, la manifestación realizada por una accionante en el sentido de carecer de medios económicos suficientes para proveerse una manutención digna y brindársela a su hijo recién nacido, se encuentra amparada en el principio de la buena fe, por lo que sería suficiente para conceder el amparo solicitado si, sumado a lo anterior, la entidad accionada no pone en entredicho esa afirmación, allegando las pruebas respectivas que permitan llegar a una conclusión distinta¹⁴.

1. El caso concreto.

1. En los dos expedientes, las accionantes afirman que la licencia de maternidad constituye un ingreso necesario para asegurar su propia subsistencia y la de sus hijos recién nacidos en condiciones dignas, ya que no cuentan con otro tipo de ingresos que les permitan solventar los gastos propios de su condición.

Esta situación no fue objeto de debate en el caso de la señora Mayerlis Maria Macias Santana (expediente T-1.049.989), pero si fue la base de la denegación del amparo por parte del juez

de tutela de primera instancia en el caso de Mara Renteria Murillo (expediente T-1.047.907).

En efecto, el fallador consideró que no era procedente conceder el amparo solicitado por cuanto no se había acreditado la falta de capacidad de pago de la accionante. Sin embargo no debe olvidarse, tal y como se señaló anteriormente, que en el evento de acreditación de la falta de capacidad económica para el reconocimiento de la licencia de maternidad, no se exige ningún tipo de formalidad especial para efectos de la prueba, por lo que las afirmaciones del accionante en ese sentido, están amparadas por el principio de buena fe.

Esta Corporación, en relación con un caso similar, sostuvo además:

“Para concluir, una última observación: El juez de conocimiento hace especial énfasis en dos situaciones: No haberse aportado la prueba demostrativa de la afección del mínimo vital por el no pago de la licencia de maternidad y el haberse dirigido la acción contra quien no estaba legitimado por pasiva.

A ello hay que decir que, independientemente de los resultados de cada proceso, el Juez, como defensor de los derechos fundamentales de los ciudadanos, debe obrar de una manera consecuente con el reto que le impone el cumplimiento de su misión en una democracia constitucional, comprometida con la realización de los derechos y no con su simple enunciación. De allí que deba procurar la integración adecuada del contradictorio y ordenar las pruebas demostrativas de la vulneración de los derechos cuya protección se pretende y no simplemente lamentar la inadecuada promoción de la relación procesal o la no aducción de las pruebas requeridas para la emisión del fallo”.¹⁵

En ese sentido, si el juez de tutela va a tomar su decisión, sea esta favorable o no al accionante, teniendo por fundamento la ausencia de material probatorio que demuestre la veracidad de determinado hecho, debe haber encausado su actividad a la demostración de esos supuestos fácticos sobre los cuales no tenía certeza, ya que no sería suficiente la mera afirmación de no haberse aducido el material probatorio requerido para la emisión del fallo; solo así se materializa su papel de garante y defensor de los derechos fundamentales.

2. Finalmente, basta señalar, que en los expedientes objeto del presente pronunciamiento, el Instituto de Seguros Sociales, Seccionales Chocó y Cesar, se han allanado a la mora en el pago de los aportes de salud de las accionantes con su actuación y por tanto, deberán responder por el pago de la licencia de maternidad en los casos planteados, ya que es inadmisibles permitir que se presenten situaciones en las que, en razón a consideraciones puramente administrativas, y como instrumento para promover el pago oportuno de los aportes, se someta a la persona que se encuentra en condición de debilidad y requiere de una especial protección a un trámite más gravoso y eventualmente fallido. Un ejemplo claro de ello se presenta en el caso de una de las accionantes del presente proceso, Mayerlis María Macias Santana¹⁶, ya que el trámite administrativo señalaría que ella debe acudir ante su empleador para reclamar el pago, siendo que en este caso no se conoce ni la ubicación ni el paradero actual del antiguo empleador de la accionante, con lo cual la realización efectiva de su derecho se estaría desconociendo.

Es claro entonces que en casos como el referido, la exigencia legal comportaría el riesgo de que el empleador se sustraiga en el cumplimiento de su obligación o la dilate, poniendo en peligro el mínimo vital de las madres y de sus hijos recién nacidos.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia del Distrito Judicial de Quibdó, el 2 de Diciembre de 2004. En su lugar CONCEDER la acción de tutela interpuesta por Mara Rentería Murillo contra el Instituto de Seguros Sociales - Seccional Chocó.

Segundo. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado de Menores del Distrito Judicial de Valledupar, el 22 de diciembre de 2004. En su lugar CONCEDER la acción de tutela interpuesta por Mayerlis María Macias Santana contra el Instituto de Seguros Sociales - Seccional Cesar.

Tercero. ORDENAR a la E.P.S del Seguro Social Seccional Chocó y a la E.P.S. del Seguro Social Seccional Cesar, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, procedan a pagar la licencia de maternidad a las señoras Mara Rentería Murillo y Mayerlis María Macias Santana.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 En vía de ejemplo, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

2 Magistrado Ponente: Jaime Araujo Renteria.

3 Ver sentencias T-175/99, T-210/99, T-362/99, T-496/99, T-497/02 y T-664/02.

4 Ver Sentencias T-568/96, T-270/97, T-567/97, T-662/97, T-104/99, T-139/99, T-210/99, T-365/99, T-458/99, T-258/00, T-467/00, T-1168/00, T-736/01, T-1002/01 y T-707/02.

5 Sentencia T-270 de 1997, T-567 de 1997.

6 Sentencias T-258/00 y T-390/01

7 Sentencias T-458/99, T-765/00, T-906/00, T-950/00, T-1472/00, T-1600/00, T-473/01, T-513/01, T-694/01, T-736/01, T-1224/01, T-211/02, T-707/02 y T-996/02.

8 Sentencia T-999 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería.

9 Sentencia T-271 de 2004. M.P. Jaime Araujo Renteria

10 Sentencia T-1224/01, M.P. Alvaro Tafur Galvis

11 Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra

12 Ver Sentencias T-473/01 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-694/01 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-497/02 Marco Gerardo Monroy Cabra, T-664/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

13 Sentencia T-306 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

14 En sentencia T-271 de 2004, la Corte Constitucional sostuvo, en un caso similar al presente "...Por ello, la mera manifestación realizada por la señora Mónica Sofía Verbel Vergara en el sentido de carecer de medios económicos suficientes para su digna manutención, la de sus padres e hijo, amparada en el principio de la buena fe y el hecho de que no se controvirtieran tales afirmaciones por parte del demandado (Art. 20 del Decreto 2591 de 1991), es suficiente argumento para establecer la necesidad de conceder el amparo solicitado, pues existe la presunción de la vulneración del mínimo vital, de quien ha dejado de recibir el pago de la licencia de maternidad durante un tiempo prolongado".

15 Sentencia T-460 de 2003. M.P. Jaime Cordoba Triviño

16 Expediente T-1049989.