

T-568-96

Sentencia T-568/96

LICENCIA DE MATERNIDAD-Objeto/LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago oportuno

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. 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.

ACCION DE TUTELA-Pago auxilio de maternidad/LICENCIA DE MATERNIDAD-Presentación oportuna de pago

El auxilio de maternidad protege el mínimo vital. La acción de tutela como medio judicial subsidiario podría convertirse en el cauce procesal idóneo para exigir su cancelación de modo que la prestación cumpla la finalidad para la cual fue instituida. Sin embargo, esta eventualidad no puede contemplarse cuando, la tutela se interpone un año después de que expira la licencia de maternidad. En realidad, el daño se ha consumado y los perjuicios derivados del mismo, junto al valor económico de la prestación, deben ser reclamados a través de los jueces competentes.

Referencia: Expediente T-101.861

Actor: Rocío Gómez Mármol

Tema:

Reiteración de Jurisprudencia

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el proceso de tutela número T-10186, promovido por Rocío Gómez Mármol contra la Caja Departamental de Previsión Social del Departamento del Magdalena y la Contraloría General del Magdalena.

## ANTECEDENTES

1. Mediante apoderada, la señora Rocío Gómez Mármol interpuso acción de tutela contra la Caja Departamental de Previsión Social del Departamento del Magdalena y la Contraloría General del Magdalena, por cuanto considera que sus derechos de igualdad, dignidad y petición han sido vulnerados por las entidades demandadas.

Relata que trabajaba para la Contraloría Departamental del Magdalena, en el cargo de Jefe de Cuentas Descentralizadas, cuando, entre los días 20 de diciembre de 1994 y 13 de marzo de 1995, entró en licencia de maternidad. Durante el término del permiso fue nombrado en su cargo, de manera interina, otro empleado. Al terminar la licencia, la actora se reintegró a sus labores, hasta el día 7 de abril, cuando fue declarada insubsistente.

Una vez conocida la determinación de la Contraloría, la demandante solicitó ante esta entidad y ante la Caja de Previsión Social del Departamento el pago del auxilio de licencia de maternidad. Sin embargo, las dos entidades se declararon libres de cualquier responsabilidad al respecto y cada una de ellas procedió a indicarle a la actora que acudiera ante la otra institución para exigir el pago referido.

Así, la Contraloría afirma que, de acuerdo con el artículo 6°, literal b), del decreto departamental número 1008 de 1990, es función de la Caja de Previsión Social reconocer y pagar a sus afiliados - calidad de la que gozaba la actora - el auxilio por maternidad. Por su parte, la Caja Departamental de Previsión Social del Magdalena asevera que los mencionados artículo y literal no establecen en qué forma han de reconocerse y pagarse las prestaciones y que, por consiguiente, ha de acudir al artículo 5° de ese mismo decreto, en el cual se manifiesta que la Caja reconoce y paga a sus afiliados las prestaciones sociales conforme a las leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos y a sus propios estatutos, razón por la cual es aplicable al pago del auxilio de maternidad lo dispuesto por el literal a) del artículo 46 del decreto ordenanza 536 de 1971, el cual reza de la siguiente manera:

“En el caso del literal anterior, la entidad nominadora dentro del respectivo período regulador del pago salarial, hará los traslados presupuestales correspondientes y situará el dinero a órdenes de la Caja de Previsión o de la entidad que haga sus veces.

b) Si no se designa reemplazo a la empleada que goza de la licencia remunerada por maternidad corresponderá pagar dicha prestación económica a la entidad empleadora...”

La Caja precisa, además, que el Decreto 1008 de 1990 fue expedido para reorganizar interinamente esa entidad, y que no derogó el 536 de 1971, razón por la cual éste sigue vigente y ha de aplicarse en la situación en disputa.

En vista de la confusión presentada, la demandante se dirigió a la Secretaría Jurídica de la Gobernación del Magdalena, con la solicitud de que aclarara a qué entidad le cabía la responsabilidad sobre el reconocimiento y pago del auxilio de maternidad. La Secretaría Jurídica conceptuó que, dado que en este caso se había designado una persona en reemplazo de la actora, mientras gozaba de su licencia de maternidad, “el reconocimiento y pago de dicha licencia corresponde a la Caja de Previsión Social del Magdalena, pero la Contraloría Departamental deberá trasladar los recursos correspondientes, aunque no debe supeditarse

a esta circunstancia el pago”.

2. Dado que los trámites anteriores no habían conducido a ningún resultado concreto, el 18 de Abril de 1996, la apoderada de la actora interpuso acción de tutela contra la Caja de Previsión Social del Departamento de Magdalena y contra la Contraloría General del Departamento. En la demanda se reseña la actividad desarrollada por la demandante en busca de que le fuera pagado su auxilio de maternidad. Además, se resalta que a otras empleadas que se encontraban en la misma situación sí les habían sido cancelados los dineros que les correspondían en virtud del auxilio de maternidad, inmediatamente después de haber terminado su licencia.

La apoderada manifiesta que sería injusto y discriminatorio someter a su poderdante al proceso judicial que correspondería para exigir el pago, dadas las circunstancias especiales por las que ella atraviesa. Precisa que la actora es madre cabeza de familia y que el único ingreso que tenía era el de su sueldo en la Contraloría. Por eso, al ser declarada insubsistente habría quedado sin recursos para atender las necesidades de su hija menor, necesidades que deben ser satisfechas de manera inmediata, razón por la cual no es dable esperar durante meses y años a que se decida por los medios judiciales ordinarios la reclamación. Solicita que el juzgado ordene el pago inmediato del auxilio de maternidad y que declare que la actora tiene derecho a recibir las prestaciones asistenciales y obstétricas para ella y su hijo.

3. El Juzgado 2º Civil Municipal de Santa Marta ordenó la práctica de diversas pruebas. Entre ellas se encontraban la solicitud a la Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena de que informara porqué no había reconocido y pagado el auxilio de la licencia de maternidad y la petición a la Contraloría del mismo departamento de que le comunicara al juzgado porqué no había trasladado a la Caja los dineros correspondientes para cancelar la prestación social a favor de la demandante. A esta entidad se le encareció, igualmente, que informara si había reconocido y cancelado auxilios similares a otras empleadas a partir del día 8 de marzo de 1996.

En su escrito, la Contraloría asegura que en varias ocasiones le contestó a la señora Gómez Mármol que esa entidad no estaba facultada para reconocerle y pagarle el auxilio de maternidad, por cuanto durante su licencia se le había nombrado un reemplazo. Así las cosas, la Contraloría no podía pagar dos salarios por el mismo cargo ni situar dineros a órdenes de la Caja de Previsión “para el pago de una prestación que corresponde a su órbita exclusiva, máxime cuando no existe rubro presupuestal diferente del pago de servicios personales dentro de nuestro presupuesto”. Manifiesta que la Contraloría nunca ha pagado ese auxilio y que ante la negativa de la Caja de Previsión de asumir esa obligación se tomó la decisión de no nombrar más reemplazos cuando se aprobaran licencias de maternidad. En estos casos, entonces, se procede ahora a encargar a otros funcionarios del cumplimiento de las labores de la empleada en licencia. Finaliza con la precisión de que estas situaciones se rigen por los artículos 5º y 6º del Decreto 1008 de 1991, los cuales rezan en sus partes pertinentes así:

“Artículo 5º.- A la Caja Departamental de Previsión Social del Magdalena corresponden las siguientes funciones:

(...) b) Reconocer y pagar a sus afiliados, la prestaciones sociales distintas a cesantías y

pensiones, conforme a las leyes, a las ordenanzas a los decretos ordenanzaes, a los reglamentos y a sus propios estatutos (...)"

"Artículo 6°.- En cumplimiento de los fines señalados en el artículo anterior, a la Caja Departamental de Previsión Social del Magdalena corresponde reconocer y pagar a sus afiliados, las siguientes prestaciones:

a) Asistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica, hospitalaria, de laboratorios y odontológica parcial.

b) Auxilios por maternidad ..."

4. El día 3 de mayo el juzgado decidió la acción de tutela interpuesta por la apoderada de la demandante. Manifiesta que no se recibió ninguna contestación por parte de la Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena. Asimismo, expresa que comparte el criterio de la Contraloría en el sentido de que, de acuerdo con los arts. 5 y 6 del decreto ordenanza 1008 de 1990, el reconocimiento y pago del auxilio de maternidad le corresponde a la Caja de Previsión. Al mismo tiempo, sostiene que no es competencia del juez constitucional determinar si, para el efecto del pago, la Contraloría trasladó fondos a la Caja o no, pues ese es un punto que debe ventilarse por procedimientos ordinarios, en los cuales pueden controvertirse la pruebas. Estima que el derecho de petición de la actora no ha sido violado por la Contraloría, pues ésta le ha dado respuesta oportuna a las peticiones.

Considera el juzgado que en vista de que la Caja de Previsión no había respondido a la solicitud de información debía presumirse que los hechos de la demanda eran ciertos, es decir que se debían de tener como verdaderas las afirmaciones de que la Caja sí le había pagado a otras dos empleadas sus auxilios de maternidad, lo cual constituía una flagrante violación del derecho de igualdad. Por consiguiente, el juzgado decidió tutelar el derecho de igualdad de la demandada y ordenó a la Caja de Previsión Social del Magdalena que, en el término de 48 horas, reconociera a la demandante su auxilio de maternidad, tal como había hecho con las otras trabajadoras.

5. El día 6 de mayo, antes de la notificación del fallo de tutela, el juzgado recibió una comunicación del "Fondo Territorial de Pensiones. Fondo Departamental de Cesantías". En ella se le informa que, en virtud de la Ley 100 de 1993 y el Decreto Ordenanza 986 de 1995, la Caja de Previsión Social del Magdalena había sido suprimida y que su liquidación había finalizado el día 30 de marzo de 1996. Igualmente, se afirma que todas las obligaciones, derechos y deberes de la extinta Caja radicaban ahora en cabeza del Departamento del Magdalena. Asimismo, se reafirma que, en su tiempo, la Caja no reconoció y pagó el auxilio de maternidad de la actora debido a que la Contraloría Departamental del Magdalena no había situado los dineros para su cancelación, a pesar de estar obligada a hacerlo de acuerdo con el Decreto 536 de 1971.

6. El día 9 de mayo se notificó la sentencia a las partes. Al día siguiente, el mismo "Fondo Territorial de Pensiones. Fondo Departamental de Cesantías", envió un escrito al juzgado, en el cual reafirma lo expresado en su nota del 6 de mayo y declara que "al no existir [la Caja]

como ente jurídico no cuenta con presupuesto para sufragar partidas, es decir, se está aplicando una condena a un organismo que no existe legalmente en los actuales momentos; por lo cual en la práctica el fallo proferido será inaplicable por la inexistencia de la Entidad condenada, lo que en la práctica implica que el fallo en mención no se puede cumplir” (sic).

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. La actora trabajaba en la Contraloría Departamental del Magdalena, cuando entró a gozar de la licencia de maternidad que se le concedió entre los días 20 de diciembre de 1994 y 13 de marzo de 1995. Poco tiempo después de reintegrarse a sus labores fue declarada insubsistente. El auxilio legal de maternidad nunca le fue cancelado. Tanto la Contraloría Departamental como la Caja de Previsión se negaron a efectuar el pago. La demandante solicita que se ordene la cancelación inmediata de la ayuda de maternidad y se declare que tiene derecho a recibir las prestaciones asistenciales y obstétricas para ella y su hijo. Considera que la actuación de las referidas entidades departamentales ha vulnerado sus derechos de petición y de igualdad.

2. El día 3 de mayo de 1996, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Marta tuteló el derecho a la igualdad de la agraviada y ordenó a la Caja de Previsión del Departamento del Magdalena proceder a hacer el pago exigido. El despacho judicial mencionado consideró que, en vista de que la Caja no había contestado el cuestionario que le fue enviado, se tenían por ciertos los hechos referidos en la demanda acerca de que a otras dos empleadas que se encontraban en la misma situación que la demandante se les había cancelado el auxilio de maternidad.

3. Tres días después de proferida la sentencia, se recibió una comunicación del “Fondo Territorial de Pensiones. Fondo Departamental de Cesantías”, en la cual se informa que la Caja de Previsión Social del Magdalena había dejado de existir y se expone la razón en la que se basó dicha entidad para no pagar el auxilio de maternidad a la actora. Asimismo, el día 9 de mayo, luego de haberse notificado la sentencia, se recibió otra nota del mismo organismo, en la que se comunica que, dado que al haberse culminado el proceso de liquidación de la Caja, la sentencia en últimas afectaba a una persona inexistente, razón por la cual el fallo era de imposible cumplimiento.

4. Esta Sala considera que, en atención a lo expresado en el numeral anterior, en el caso presente no es válido aplicar el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, acerca de la presunción de veracidad de los hechos expuestos en la demanda cuando no se reciben los informes requeridos por el juez de tutela. Ello por cuanto la entidad de la que se exigía el informe había dejado de existir y, obviamente, en estas circunstancias no es posible pretender que la institución jurídicamente extinta conteste en los términos fijados los requerimientos que se le formulan. Así las cosas, no es viable apelar al derecho de igualdad para conceder la tutela. Por lo tanto, esta Sala estima que la pregunta que ha de plantearse para la resolución del conflicto que presenta esta demanda debe dirigirse a establecer si el pago del auxilio de maternidad puede ser exigido a través de la acción de tutela, a pesar de existir otros medios judiciales para reclamar este derecho.

5. La legislación laboral protege de manera especial la salud de la empleada o trabajadora en estado de gravidez y, asimismo, busca garantizar el buen cuidado y la alimentación de los

recién nacidos. Esta área del derecho del trabajo ha sido denominada por algunos autores como el fuero de maternidad y comprende diversos aspectos, tales como el descanso remunerado de la mujer antes y después del parto, la prestación de los servicios médicos y hospitalarios, la licencia remunerada para la lactancia del recién nacido y la estabilidad laboral.

Se denomina licencia de maternidad el derecho de las trabajadoras que se encuentran al final de su embarazo de gozar de un descanso remunerado. El auxilio persigue garantizarle a la mujer embarazada el tiempo y los medios necesarios para proveer al cuidado suyo y al de su hijo en la época próxima y posterior al parto.

La procedencia de la acción de tutela

6. Rocío Gómez Mármol laboró durante varios años en la Contraloría Departamental del Magdalena. El día 20 de diciembre de 1994 entró en licencia de maternidad hasta el día 13 de marzo de 1995, fecha en la que se reintegró a su lugar de trabajo. Allí se desempeñó hasta el día 7 de abril de 1995, cuando fue declarada insubsistente.

De acuerdo con los documentos que constan en el expediente, la actora es madre cabeza de familia, es decir, a ella le corresponde velar por la manutención de sus hijos. Igualmente, se afirma en el proceso que ella no tiene otras fuentes de sustento distintas a las laborales, y que estos ingresos se le terminaron al ser declarada insubsistente por la Contraloría General del Magdalena.

En la demanda está plenamente probado que la señora Gómez tenía derecho al pago de la licencia de maternidad y que ésta no le fue cancelada ni durante el período de descanso anterior al parto ni en el tiempo posterior.

Como se observó en el acápite anterior, 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.

7. El auxilio de maternidad corresponde a un derecho de origen legal cuyo sustento constitucional se encuentra en los artículos 43 y 53 de la C.P. Como quiera que para su pago coactivo existe un medio judicial ordinario - el proceso ejecutivo -, suficientemente idóneo, en principio no es de recibo que este tipo de reclamaciones se surta a través de la acción de tutela (C.P. art. 86). En el caso presente, la determinación del sujeto público que debe asumir el pago de la prestación, lo mismo que su cancelación efectiva, son extremos que están por fuera de la jurisdicción constitucional.

Excepcionalmente, la Corte ha considerado que pese a la existencia del proceso ejecutivo laboral, algunas prestaciones o derechos podrían ser exigidos a través de la acción de tutela, en especial cuando resultan manifiestos la arbitrariedad de la administración y los efectos gravosos que ésta proyecta sobre los derechos fundamentales de las personas.

En este sentido, se ha señalado – en situaciones particulares que no pueden generalizarse – tratándose de la empleada gestante de escasos recursos que reclama el pago oportuno de un derecho social indiscutiblemente radicado en su cabeza, que la vía ordinaria resultaría inapropiada, pues en sus circunstancias especiales, la oportunidad de contar con recursos para atender el parto y el período inmediatamente posterior es lo que definitivamente tiene importancia (Corte Constitucional, sentencia T-606 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz ).

De otro lado, reiterada jurisprudencia de esta Corte ha reconocido que algunas prestaciones y derechos debidos a personas de la tercera edad, están íntimamente vinculados con su propia subsistencia en condiciones dignas e involucran, por lo tanto, una suerte de derecho al mínimo vital que permitiría, en algunos casos, franquear la vía de la tutela con miras a su garantía.

Con base en esa consideración, en la sentencia T-076 de 1996 Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía se expresa:

“Bajo ciertas circunstancias, el ser anciano, disminuido físico o mental, etc., puede dar lugar a ordenar el pago de pensiones, mediante la acción de tutela, que, generalmente, se ha otorgado como mecanismo transitorio, siempre y cuando se cumpla la condición de ser tales mesadas el mínimo vital de ingresos económicos con que cuenta el interesado para subsistir de manera digna<sup>1</sup>.

“(…)Entonces, como primera conclusión, se tiene que, en general, la acción de tutela no procede para reclamar mesadas pensionales, pues el interesado dispone de otro mecanismo de defensa judicial, ante los jueces laborales. Sin embargo, también ha señalado la Corte Constitucional que esta reclamación puede ser atendida por el juez de tutela, porque el derecho a la seguridad social (artículo 48 de la Constitución, y, especialmente, el inciso 3o. del artículo 53) se convierte en derecho fundamental, cuando, bajo determinadas circunstancias, el dejar de percibir las mesadas correspondientes oportunamente, vulnera o puede vulnerar otros derechos fundamentales, tales como la vida, la dignidad humana, la integridad física, etc., y que, por consiguiente, se estaría verdaderamente frente a un perjuicio irremediable”.

Estos argumentos fueron recogidos en la sentencia T-323 de 1996, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, en la cual se expresó, además, que la protección del derecho a la seguridad social se origina en el hecho de que los pensionados encuentran dificultades para obtener un trabajo del cual puedan derivar su sustento y que el pago de la pensión constituye un reconocimiento a los servicios que han prestado a la comunidad las personas actualmente retiradas:

“...la Corte ha entendido que el derecho a la seguridad social y en especial el derecho a la pensión de jubilación o vejez, en los términos definidos por la ley, constituye un derecho de aplicación inmediata en aquellos eventos en los cuales está destinado a suplir el mínimo vital básico de las personas de la tercera edad. Lo anterior, no sólo por su estrecha relación con el

derecho al trabajo, sino porque en tratándose de personas cuya edad hace incierta una virtual vinculación laboral, su transgresión compromete la dignidad de su titular, como quiera que depende de la pensión para satisfacer sus necesidades básicas.

“Sostener lo contrario implicaría desconocer evidentes razones de justicia material que llevaron al constituyente a vincular al Estado con la garantía de la dignidad de quienes, al término de su vida laboral, luego de contribuir con su trabajo a la construcción de la riqueza nacional, merecen de la sociedad, no sólo un justo reconocimiento sino una pensión equivalente a un porcentaje de su salario, para asegurar una vejez tranquila. Frente a este derecho, el Estado debe actuar con toda energía y prontitud, de manera tal que quienes han adquirido, en virtud de su edad y años de trabajo, una pensión de jubilación o vejez, no se vean, ni siquiera transitoriamente, desprotegidos frente a actos arbitrarios o negligentes del propio Estado o de los particulares que por ley estén obligados a asumir la prestación social<sup>2</sup>”.

No obstante, los hechos que en esta oportunidad se examinan no pueden enmarcarse en las hipótesis anteriores. Bajo ciertos aspectos y en determinadas circunstancias, el auxilio de maternidad protege el mínimo vital. Por consiguiente, la acción de tutela como medio judicial subsidiario podría convertirse en el cauce procesal idóneo para exigir su cancelación de modo que la prestación cumpla la finalidad para la cual fue instituida. Sin embargo, esta eventualidad no puede contemplarse cuando, como ocurre en el presente caso, la tutela se interpone un año después de que expira la licencia de maternidad. En realidad, el daño se ha consumado y los perjuicios derivados del mismo, junto al valor económico de la prestación, deben ser reclamados a través de los jueces competentes. Cabe agregar que la decisión de la Corte hubiera sido distinta si la madre se encontrare en situación de extrema necesidad y el amparo, oportunamente interpuesto, tuviere la virtualidad de contribuir a resolverla<sup>3</sup>.

Por las razones anteriores, la sentencia de instancia será revocada y la tutela impetrada denegada.

## DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

## RESUELVE

Primero: REVOCAR, por las razones señaladas en esta sentencia, el fallo proferido el día tres de mayo de mil novecientos noventa y seis, por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Marta y, en consecuencia, DENEGAR la tutela solicitada.

Segundo: Líbrense por Secretaría las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE, INSERTESE EN LA GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y CUMPLASE.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintiocho (28) días del mes de Octubre de mil novecientos noventa y seis (1996)).

1Ver T-456 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

2 Los fallos relacionados con el mínimo vital de las personas de la tercera edad son numerosas. Para mayor información se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-426/92, C-546/92, T-111/94, T-147/95, T-244/95, T-287/95, y T-438/95.

3En la sentencia C-311 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), la Corte ordenó la cancelación de incapacidades laborales derivadas de la maternidad. En este caso, es importante señalar, que la acción de tutela se interpuso antes de la fecha posible del parto.