

APELACIÓN DE SENTENCIA DE AMPARO

EXPEDIENTE 443-2017

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, dieciocho de septiembre de dos mil dieciocho.

En apelación y con sus antecedentes, se examina la sentencia de veintiocho de noviembre de dos mil dieciséis, dictada por el Juez Cuarto de Trabajo de Trabajo y Previsión Social del departamento de Guatemala, constituido en Tribunal de Amparo, en la acción constitucional de Amparo promovida por Grisel Susana Herrera Gutiérrez contra el Jefe de Departamento Administrativo de Auditoría de Servicios de Salud del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. La postulante actuó con el patrocinio del Abogado Héctor Oswaldo Samayoa Sosa. Es ponente de este caso el Magistrado Vocal I, Bonerge Amilcar Mejía Orellana, quien expresa el parecer de este Tribunal.

ANTECEDENTES

I. EL AMPARO

A) Interposición y autoridad: presentado el diecinueve de septiembre de dos mil dieciséis en el Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia Laboral y, remitido posteriormente, al Juzgado Cuarto de Trabajo y Previsión Social del departamento de Guatemala. **B) Acto reclamado:** oficio de veintitrés de agosto de dos mil dieciséis emitido por la autoridad denunciada mediante el cual denegó la concesión de licencia post maternidad -adoptiva- a Grisel Susana Herrera Gutiérrez. **C) Violaciones que denuncian:** a los derechos de justicia, a la igualdad, a la dignidad y de defensa, así como a los principios jurídicos del debido proceso e *indubio pro operario*. **D) Hechos que**



motivan el amparo: de lo expuesto por la postulante y del análisis de las constancias procesales se resume: **D.1) Producción del acto reclamado:** **a)** en el año dos mil quince presentó solicitud ante el Consejo Nacional de Adopciones con el objeto de que se declarara la idoneidad de ella y su cónyuge para la adopción de una menor de edad. Finalizado el proceso de emparentamiento fueron elegidos como familia adoptiva; **b)** seguidamente y laborando en la entidad Asesoría en Alimentos -Aseal-, Sociedad Anónima, en calidad de afiliada del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, acudió ante el Jefe Administrativo del Departamento de Auditoría de Servicios de Salud de la referida institución a pedir licencia post maternidad, de conformidad con el Artículo 152 del Código de Trabajo y el pago del cien por ciento de su salario, solicitud que fue denegada por la autoridad denunciada al proferir el oficio de veintiséis de agosto de dos mil dieciséis -acto reclamado-; **c)** al conocer el contenido del oficio referido, intentó promover recurso de apelación, escrito que no fue recibido en la oficina administrativa mencionada, porque según alega la postulante, le informaron de forma verbal y, posteriormente, de manera electrónica, por la Jefatura citada que no era procedente la interposición de aquel medio impugnativo. **D.2) Agravios que se reprochan al acto reclamado:** denuncia la postulante que la actuación de la autoridad reclamada vulnera la norma constitucional que otorga el derecho a la maternidad para mujeres que adoptan y la garantía constitucional contenida en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. Además, incurre en violación de acceso material al principio de interés superior del niño establecido en los Artículos 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 3

de la Convención Sobre los Derechos del Niño, puesto que negó el derecho a la madre adoptiva a gozar de esa licencia remunerada, que tiene por objeto sociabilizar y convivir con la menor adoptada. **D.3) Pretensión:** solicitó que se otorgue el amparo y como consecuencia, se deje en suspenso el acto reclamado y se le restituya en la situación jurídica afectada. **E) Uso de recursos:** Ninguno. **F) Caso de procedencia:** invocó el contenido de las literales a), b) y f) del Artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. **G) Leyes que se denuncian como violadas:** los Artículos 1º, 2º, 4º, 47, 51, 52, 54, 102, 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1º y 2º de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 4º y 6º de la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer; 3º de la Convención Sobre los Derechos del Niño y 152 del Código de Trabajo.

II. TRÁMITE DEL AMPARO

A) Amparo provisional: se otorgó. **B) Terceros interesados:** a) Consejo Nacional de Adopciones y b) entidad Asesoría en Alimentos Aseal, Sociedad Anónima. **C) Informe circunstanciado:** la autoridad impugnada informó de manera cronológica la gestión efectuada por Grisel Susana Herrera Gutiérrez, en la cual solicitó se le otorgara validez a la licencia post parto en calidad de madre adoptiva. Manifestó que el beneficio consiste en conceder un período de convivencia y adaptación a la madre e hijo adoptivo, sin embargo, tal derecho no se encuentra normado en los reglamentos del Instituto relativos a la maternidad. **D) Medios de comprobación:** a) documental: fotocopias de: i) escrito dirigido al Jefe Administrativo del Departamento de Auditoría de Servicios de Salud del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, de dieciséis

de agosto de dos mil dieciséis; **ii)** oficio CNA – DG – un mil cuatrocientos veintinueve – dos mil dieciséis, de once de agosto de dos mil dieciséis emitido por la Directora General del Consejo Nacional de Adopciones; **iii)** certificado de trabajo electrónico de la postulante para los programas de accidentes, enfermedad y maternidad del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, de doce de agosto de dos mil dieciséis; **iv)** carné de afiliación del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social de Grisel Susana Herrera Gutiérrez; **v)** Documento Personal de Identificación -DPI- de Grisel Susana Herrera Gutiérrez y **vi)** dictamen jurídico del departamento jurídico Instituto Guatemalteco de Seguridad Social de veintiséis de octubre de dos mil doce. **E) Sentencia de primer grado:** el Juzgado Cuarto de Trabajo y Previsión Social del departamento de Guatemala, constituido en Tribunal de Amparo, **consideró:** “(...) es oportuno hacerle hincapié a la autoridad reclamada y en especial al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social en relación a que los diversos programas, subsidios y beneficios que otorga, son sostenidos económicamente en una buena parte por los trabajadores que periódicamente aportan al régimen de seguridad social; en tal virtud, es violatorio a sus derechos humanos que se les impida acceder a ellos o bien no se les permita hacer uso de los mecanismos de control -como en el presente caso- atentando así contra los derechos de defensa y debido proceso y el derecho a la seguridad social que les asiste y que el Estado a través de sus entidades, centralizadas, descentralizadas, autónomas o semi-autónomas está obligado a respetar. Habiendo sido desvirtuados los argumentos esgrimidos en cuanto a que no existe reglamentación interna o bien que contra la decisión no se interpuso recurso alguno. En virtud de lo anteriormente considerado, este Tribunal

establece la procedencia de la protección constitucional solicitada y para los efectos positivos del fallo deberá ordenarse a la autoridad reclamada que en el plazo de veinticuatro horas posteriores a la notificación, emitida la disposición correspondiente que otorgue en definitiva licencia post-parto solicitada por la postulante del amparo así como el pago del cien por ciento del salario correspondiente a ese período bajo los apercibimientos de ley, haciendo la salvedad que no se emitirá condena en costas a la parte vencida, en virtud que el acto reclamado fue emitido en el ejercicio del cargo por lo que deberá presumirse la buena fe en sus actuaciones (...)" **Y resolvió: "(...) I. Se otorga en definitiva el amparo** solicitado por **Grisel Susana Herrera Gutiérrez** contra el **Jefe de Departamento Administrativo del Departamento de Auditoría de Servicios de Salud del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. II.** En consecuencia, deja en suspenso en cuanto a la reclamante el oficio número cero dos mil ciento cincuenta y cuatro (02154) de fecha veintitrés de agosto de dos mil dieciséis, y se ordena al Jefe de Departamento Administrativo del Departamento de Auditoría de Servicios de Salud del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que en el plazo de veinticuatro horas posteriores a la notificación del presente fallo, emita la disposición correspondiente que otorgue en definitiva licencia post-parto solicitada por la postulante del amparo y ordene a donde corresponda el pago del cien por ciento del salario correspondiente a ese período, bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, se le impondrá una multa de mil quetzales, sin perjuicio de las demás responsabilidades legales en que pueda incurrir. **III.** Por las razones consideradas se exonera del pago de costas procesales a la autoridad reclamada (...)"



III. APELACIÓN

La autoridad impugnada, apeló. Manifestó su inconformidad con la sentencia proferida por el Tribunal de Amparo de primer grado. Expresó que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social no niega el derecho a gozar del descanso post maternidad de la trabajadora, sino únicamente recalca el hecho de que por tratarse de madre adoptiva no existen reglamentos que establezcan ese beneficio, sino es el patrono de la interesada quien tiene que autorizar esa suspensión. Solicitó que se tenga por promovido el recurso de apelación y por expresados los motivos de inconformidad.

IV. ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA

A) La amparista reiteró los argumentos expresados al promover el amparo. Manifestó que está de acuerdo con las consideraciones efectuadas por el Tribunal Constitucional de primer grado. Solicitó que se confirme la sentencia venida en grado. **B) Jefe del Departamento Administrativo del Departamento de Auditoría de Servicios de Salud del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, autoridad impugnada,** reiteró los argumentos que expuso al apelar la sentencia de primer grado. Solicitó que se declare con lugar el recurso de apelación y como consecuencia, se revoque la sentencia impugnada. **C) El Consejo Nacional de Adopciones, tercero interesado,** manifestó su conformidad con la sentencia proferida por el Tribunal de Amparo de primer grado que reconoce y protege, de forma progresiva, los derechos de la mujer trabajadora y del menor de edad dado en adopción. Solicitó que se confirme la sentencia de primer grado. **D) El Ministerio Público** manifestó que no comparte el criterio sostenido por Tribunal de Amparo de primer grado, porque al haberse conferido la tutela constitucional interina la

situación de la trabajadora quedó solventada. Solicitó que se revoque la sentencia de primer grado.

CONSIDERANDO

---I---

La protección especial de que goza una mujer trabajadora que adopta un menor de edad, es una garantía que se ha instituido con el fin primordial de proporcionar a ella y a la menor de edad dado en adopción, de un período de adaptación y emparentamiento que se concede por medio de la licencia post parto regulada en el Artículo 152, literal f) del Código de Trabajo, situación que encuentra respaldo también en la normativa constitucional y la legislación internacional que privilegia el resguardo de los intereses de los miembros de la sociedad que se encuentren en situación vulnerable, dándoles un trato jurídico preferente. La autoridad administrativa que en su actuar soslaye tales condiciones, provoca agravio en la esfera jurídica de los derechos de la trabajadora y del interés superior del niño, situación que solamente puede ser reparada por vía del amparo.

---II---

Grisel Susana Herrera Gutiérrez acude en amparo contra el Jefe del Departamento Administrativo del Departamento de Auditoria de Servicios de Salud del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, señalando como acto reclamado el oficio de veintitrés de agosto de dos mil dieciséis emitido por la autoridad denunciada, en el cual denegó la concesión de licencia post maternidad -adoptiva- a Grisel Susana Herrera Gutiérrez.

Denuncia la accionante que el acto reclamado dictado por la autoridad reprochada, trasgredió sus derechos por los motivos expuestos en el apartado



de Antecedentes del presente fallo.

En primera instancia se otorgó el amparo, el *a quo* consideró vulnerados los derechos de seguridad social de la madre trabajadora, por lo que estimó procedente proteger sus intereses, en calidad de madre adoptiva y el interés superior de la menor de edad involucrada, situación que la condujo a otorgar el amparo en definitiva.

---III---

Es oportuno establecer que en el caso concreto, se discute el derecho a obtener licencia post parto de una madre adoptiva. Dentro de ese contexto, no puede soslayarse que en favor de la madre trabajadora se ha emitido especial protección, así lo disponen los Tratados Internacionales ratificados por el Estado de Guatemala, la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes ordinarias. Sobre el particular, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en su *Artículo 11, numeral 2, literal b)* establece: *“implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales”*. En el mismo sentido, el Código de Trabajo, en su *Artículo 152, literal f)* preceptúa: *“(...) la trabajadora que adopte a una menor de edad, tendrá derecho a licencia post- parto para que ambos gocen de un período de adaptación. En tal caso, la licencia se iniciará a partir del día inmediato siguiente a aquel en que se le haga entrega del o la menor. Para gozar de este derecho la trabajadora deberá presentar los documentos correspondientes en que se haga constar el trámite de adopción”*. Como se puede advertir, la normativa descrita ha establecido una protección especial para aquellas trabajadoras que adopten un menor, reconociéndoles el derecho

de gozar de una licencia post parto con el objetivo primordial de que gocen de un período de adaptación. También es importante destacar que en estos casos, debe prevalecer el reconocimiento del interés superior del menor, en esa dirección, se decanta la legislación internacional en pro de los derechos de los niños y el resguardo de sus intereses. Así lo regula la Convención del Niño que en su Preámbulo afirma que la familia es el grupo fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, los que deben recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad. De igual manera, preconiza que los niños tienen derecho al pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, para lo cual deben crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. En su Artículo 3, la citada Convención ordena que: *“1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas y privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, será una consideración primordial a que se atenderá, el interés superior del niño”*. De la misma manera destaca la importancia de reconocer el interés superior del niño, la Declaración de los Derechos del Niño, que desarrolla tal enunciado en el contenido del Principio II de su Preámbulo, al establecer que el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a la que se atenderá será el interés superior del niño. De esa cuenta, es notoria la importancia de tales derechos, por ello, este Tribunal reconoce que no existe causa que

merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien depende la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana, objetivo y tarea que recoge el Plan de Acción de la Cumbre Mundial a Favor de la Infancia del Fondo de las Naciones Unidas Para la Infancia -UNICEF-. Por consiguiente, esta Corte destaca que la regulación especial aludida en líneas precedentes busca la tutela directa de la mujer en su condición de madre, sin hacer distinción entre la calidad de madre natural o adoptiva y del resguardo del interés superior del menor; estableciéndose para ello ese período de adaptación o emparentamiento que se concede a través de la licencia post parto solicitada en el antecedente de la presente acción de amparo.

Ante lo expuesto, este Tribunal determina que la mujer trabajadora tiene derecho a gozar de una especial protección, porque la Constitución, las leyes y los Tratados Internacionales imponen al Estado y a la sociedad, la obligación de respetar los derechos que tiene la madre adoptiva a gozar de una licencia post parto. El legislador ha considerado que la trabajadora que adopte a un menor de edad, tendrá derecho a licencia de maternidad para que ambos gocen de un período de adaptación. En tal caso, la licencia se iniciara a partir del día inmediato siguiente a aquel en que se le haga entrega del o la menor. Para gozar de este derecho la trabajadora deberá presentar los documentos correspondientes en que se haga constar el trámite de adopción, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 152, literal f) del Código de Trabajo.

Este Tribunal destaca que una de las funciones primordiales del Estado de Guatemala, es darle alta prioridad al bienestar de la familia y del niño, atendiéndose al objetivo principal de la institución jurídica de la adopción, que

debe ser la de proveer al menor, que no pueda ser cuidado por sus propios padres, de una familia que lo cuide permanentemente, por ello, la importancia y trascendencia en la esfera jurídica de los derechos de la madre trabajadora y el interés superior del niño adoptado, de la observancia y cumplimiento de la normativa que reconoce la protección de tales beneficios.

Situados los elementos fácticos y jurídicos del asunto particular, esta Corte advierte que la autoridad impugnada, al proferir el oficio de veintitrés de agosto de dos mil dieciséis, vulneró los derechos de la postulante, en su calidad de madre trabajadora adoptiva y el interés superior del niño dado en adopción, garantías que tienen respaldo en la legislación internacional que ha quedado apuntada en la consideración recién efectuada y en la normativa constitucional y ordinaria aludidas, por lo que al haber denegado la licencia de maternidad a Grisel Susana Herrera Gutiérrez, lo hizo con infracción del Artículo 152, literal f), del Código de Trabajo y la normativa que fundamenta el presente fallo, que destaca los derechos de toda madre trabajadora -adoptiva- a gozar de una licencia que corresponde a un período de adaptación para la convivencia y sociabilización con la menor de edad, lo cual resulta contrario a la ley. Por ello, es importante reconocer que en casos como el que se analiza, a pesar de que la trabajadora no cumplió con remitir la solicitud de suspensión a su patrono y que por ley debió entregar -la deberá presentar indistintamente a su empleador en cualquier momento-, puesto que ese requisito formal no puede hacer nugatorio su derecho a gozar del beneficio contenido en los Artículos 52 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 152 del Código de Trabajo, ni puede exonerar a la autoridad reclamada de la obligación de proteger su condición y proporcionarle los beneficios que la ley contempla. De



manera que, al comprobarse que la actuación de la autoridad refutada lesionó los derechos de la madre trabajadora, este Tribunal respalda las consideraciones jurídicas del *a quo* y confirma la protección de los intereses de la postulante y de la menor dada en adopción.

Esta Corte estima importante referirse de forma expresa al motivo de inconformidad expresado por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, al promover el recurso de apelación que habilitó en esta instancia el conocimiento del caso concreto, respecto a que no niega el derecho de la trabajadora de gozar del descanso post maternidad, sino únicamente recalca que por tratarse de madre adoptiva no existe reglamentos que establezcan ese beneficio, sino es el patrono de la interesada quien tiene que autorizar esa suspensión. Esta Corte estima que tal reproche es insostenible y no puede provocar la modificación del fallo impugnado, en vista que a pesar de que la autoridad reclamada alega la inexistencia de reglamentación que pueda aplicarse al caso concreto, tal situación no puede hacer nugatorio el derecho de la postulante, porque tal como se expuso en párrafos precedentes, los beneficios reclamados por la accionante tienen fundamento en legislación internacional, normativa constitucional y ordinaria que debe observarse para la resolución del planteamiento formulado. De esa cuenta, cabe agregar que la omisión reglamentaria refutada por el Instituto reclamado, no puede desvanecer el reconocimiento y protección especial de que gozan integrantes de dos segmentos de la población -mujeres y niños-, que además de ser de alta prioridad, son catalogados como miembros de grupos en estado de vulnerabilidad, por lo que el imperio de sus derechos y la restitución de los mismos, en caso de una inminente violación, debe ser atendida de manera

preferente. Razones que este Tribunal estima suficientes para descartar el reproche formulado respecto al tópico aludido.

Los motivos expuestos imponen a esta Corte declarar sin lugar el recurso de apelación intentado y, en vista de haber resuelto en igual sentido el Tribunal de Amparo de primer grado, debe confirmarse la sentencia apelada por las razones aquí consideradas.

Atendiendo a las razones que fundamentan este fallo y a los derechos cuya tutela se reconocen en el mismo, y siendo que la madre -postulante- y la menor adoptada no tuvieron, en su oportunidad, la posibilidad de gozar de un período de emparentamiento, en vista que tal beneficio fue denegado por la ahora autoridad impugnada, esa situación viabiliza que, para el caso concreto, se mantengan los efectos de la decisión asumida en primera instancia, puesto que es razonable que la madre goce de la licencia pedida en el antecedente del amparo, a efecto de que ambas -madre e hija- tengan ese tiempo de adaptación que contempla la normativa constitucional y la legislación internacional, con motivo de la adopción y para los fines dispuestos en la misma, situación que pertinente respaldar los términos de la tutela judicial otorgada en primera instancia.

LEYES APLICABLES

Artículos citados y 265, 268 y 272, literal c) de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1º., 2º., 3º., 4º., 5º., 6º., 8º., 42, 44, 46, 47, 60, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 149, 163, literal c), y 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 36 y 46 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad.

POR TANTO



La Corte de Constitucionalidad con base en lo considerado y leyes citadas al resolver declara: **I. Sin lugar** el recurso de apelación promovido por el Jefe del Departamento Administrativo del Departamento de Auditoría de Servicios de Salud del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, autoridad impugnada; como consecuencia, **se confirma** la sentencia venida en grado. **II.** Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes.

DINA JOSEFINA OCHOA ESCRIBÁ

PRESIDENTA

BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA

MAGISTRADO

JOSE FRANCISCO DE MATA VELA

MAGISTRADO

GLORIA PATRICIA PORRAS ESCOBAR

MAGISTRADA

NEFTALY ALDANA HERRERA

MAGISTRADO

MARTÍN RAMÓN GUZMÁN HERNÁNDEZ

SECRETARIO GENERAL