

Sentencia T-1081/00

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

MADRE COMUNITARIA-Vinculación a régimen subsidiado/LICENCIA DE MATERNIDAD DE MADRES COMUNITARIAS-Improcedencia de pago por vinculación a régimen subsidiado

Referencia: expediente T-313.517

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido Sentencia en la acción de tutela interpuesta por Alexandra Noguera Cabrera contra el Seguro Social

## I. ANTECEDENTES

### 1. Los hechos

- La actora fue afiliada al Seguro Social, como integrante de la Asociación de Madres de Hogar de Bienestar, programa conocido como “madres comunitarias”. La afiliación al sistema se produjo en el primer semestre de 1997.
- El 26 de septiembre de 1999, nació la hija de la actora, en una clínica del Seguro Social.
- El Seguro Social expidió certificado de incapacidad por maternidad, pero se ha negado a reconocer el pago de la prestación económica, como quiera que el empleador se encuentra en mora en el pago de las cotizaciones a la seguridad social, desde 1996.
- La accionante manifiesta que el pago de la licencia de maternidad “es el único sustento en condiciones dignas tanto para la suscrita como para mi menor hijo, recién nacido y a quien he tenido que privar de algunas necesidades básicas por la mentada omisión”

### 2. Solicitud

La actora considera vulnerados los derechos a la seguridad social y a la especial protección

del Estado para la mujer embarazada y para el recién nacido. Por ello, solicita que el juez de tutela ordene a la entidad demandada pagar el valor de \$339.150, por concepto de la licencia de maternidad.

### 3. Intervención de la accionada

El Seguro Social interviene para solicitar que sea negado el amparo impetrado. Los principales argumentos para sustentar su petición son:

- Después de un acuerdo entre el Estado y la presidencia del Seguro Social, el primero pagaría cotizaciones al sistema en salud, con recursos del IVA social, para que las madres comunitarias tuvieran beneficios del régimen. No obstante, el Estado no canceló los aportes, por lo que la Vicepresidencia de la entidad accionada impartió ordenes, en el sentido de que las seccionales debían negar el pago de las licencias de maternidad.
- Con el “fin de solucionar problemas a las madres comunitarias”, la Ley 509 de 1999 señaló que las afiliadas deben cotizar el 8% de su bonificación, por lo que la actora cotiza desde septiembre de 1999, bajo el régimen del Decreto 806 de 1998.
- La acción de tutela no procede para reclamar los pagos de las licencias de maternidad, puesto que “los valores económicos no son derechos fundamentales”, por lo que la actora debe recurrir a la jurisdicción ordinaria laboral.

### 4. Las decisiones de instancia

4.1. En primera instancia, el conocimiento correspondió al Juzgado 26 Penal Municipal de Cali, quien, mediante sentencia del 3 de febrero de 2000, decidió negar el amparo solicitado. Según su criterio, la presente acción no prospera “por tratarse de una controversia surgida con ocasión de un contrato laboral, para cuyo trámite y resolución están instituidas otras vías judiciales”.

Así mismo, a juicio del A quo el Seguro no vulnera derechos fundamentales, como quiera que su actuación se ajusta a los mandatos legales que regulan las obligaciones de la EPS, en caso de mora patronal en el pago de las cotizaciones al sistema.

4.2. En segunda instancia le correspondió resolver el presente asunto al Juzgado 13 Penal del

Circuito de Cali, quien confirmó la decisión impugnada, mediante sentencia del 10 de marzo de 2000. Afirma el Ad quem que “si bien es cierto las beneficiadas – madres comunitarias – no tienen que soportar la irresponsabilidad del Estado en el no pago de los aportes para lograr los beneficios que la ley estipula, también lo es, que el mecanismo constitucional de tutela, no es el medio indicado para lograr el pago de acreencias laborales, que tienen la protección en el mecanismo ordinario – jueces laborales- ”

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. La actora interpone acción de tutela para exigir el pago de la licencia de maternidad. La EPS negó la prestación económica, por cuanto no se produjo la transferencia de los recursos que financian la seguridad social en salud de las “madres comunitarias”. Los jueces de instancia negaron la pretensión, con base en dos argumentos. De un lado, la tutela no procede para ordenar el pago de la licencia de maternidad. De otro lado, porque el Seguro Social no vulnera ningún derecho fundamental, pues con su actuación simplemente cumple con las normas que exigen la contraprestación económica para el reconocimiento de los derechos y prestaciones derivados de la seguridad social en salud.

A la luz de los antecedentes expuestos en precedencia, la Sala deberá resolver dos problemas jurídicos. En primer lugar, se trata de aclarar si, como lo afirman los jueces de instancia, la acción de tutela es improcedente para exigir el pago de la licencia de maternidad. De ser afirmativa la respuesta, finalmente, la Sala averiguará si el Seguro Social está obligado a reconocer el pago de la licencia de maternidad de las “madres comunitarias”. Para ello, la Sala reiterará la jurisprudencia constitucional.

Procedencia excepcional de la tutela para el cobro de la licencia de maternidad.

2. En cuanto al tema que ocupa a la Sala, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, excepcionalmente, procede la tutela para efectos de aplicar las normas constitucionales que protegen a la mujer gestante y a su hijo. Al respecto, es oportuno reiterar una sentencia reciente de esta misma Sala que sintetizó la doctrina constitucional en relación con este tema. Allí se dijo:

“a) Si bien el artículo 43 de la Carta consagra un derecho prestacional en favor de la mujer y el recién nacido, éste puede adquirir el rango de fundamental por conexidad con otros

derechos como la vida digna, la seguridad social y la salud de la madre y del bebé. De ahí que, en algunas ocasiones, los derechos a la especial asistencia y protección durante y después del embarazo, adquieren categoría ius fundamental. Sentencias T-175 de 1999, T-210 de 1999, T-362 de 1999, T-496 de 1999.

b) El derecho al pago de la licencia de maternidad adquiere relevancia constitucional cuando su vulneración o amenaza afectan el mínimo vital de la madre y el recién nacido. Sentencias T-568 de 1996, T-104 de 1999, T-365 de 1999, T-458 de 1999,

c) En virtud de lo anterior, el pago de la prestación económica debe discutirse ante la jurisdicción ordinaria competente, salvo si existe afectación del mínimo vital, en cuyo caso, adquiere competencia la jurisdicción constitucional. Sentencias T-139 de 1999, T-210 de 1999.

d) 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, la acción de tutela procede para proteger el mínimo vital. Sentencia T-270 de 1997, T-567 de 1997”<sup>1</sup>

3. Como se observa en los antecedentes de esta sentencia, la actora manifiesta que requiere el pago de la licencia de maternidad, en cuanto se encuentran en una situación económica bastante precaria. Además, consta en el expediente que, a partir de septiembre de 1999, la actora cotiza con base en su salario de \$112.121, por lo que constituye un indicio de afectación del mínimo vital, el hecho de que la accionante devenga un ingreso inferior al salario mínimo<sup>2</sup>.

Por lo tanto, la Sala considera que la ausencia de pago de la prestación solicitada por la actora vulnera el mínimo vital, lo cual autoriza a la jurisdicción constitucional a conocer el presente caso. Por consiguiente, la Sala entra a resolver el segundo problema jurídico.

El pago de la cotización es indispensable para adquirir el derecho a la cancelación de la licencia de maternidad por la EPS

5. En reciente fallo<sup>3</sup>, esta misma Sala resolvió una acción de tutela similar a la que ahora estudia, por lo que reitera esa posición. Esa providencia dijo:

“El sistema general de seguridad social en salud en Colombia, prevé dos tipos de afiliación

permanente al mismo. En primer lugar, el régimen contributivo, del cual hacen parte las personas que tienen capacidad de pago, esto es, quienes se encuentran vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados, los jubilados y los trabajadores independientes. Para adquirir los derechos del sistema, estas personas asumen la primera y principal obligación: pagar un porcentaje de sus ingresos, que se denomina cotización. Los afiliados al régimen contributivo adquieren los derechos a la atención en salud en urgencias, los que señala el POS, y al reconocimiento de las prestaciones económicas señaladas en la ley.

En segundo lugar, son beneficiarios del régimen subsidiado, las personas más pobres y vulnerables del país, por lo que el pago de la cotización será subsidiada total o parcialmente con recursos fiscales o de solidaridad que señalan las disposiciones correspondientes (art. 221 Ley 100 de 1993). Este régimen tiene como único propósito financiar la atención en salud de los grupos familiares de quienes no tienen capacidad de cotizar. Pero, no debe olvidarse que, aún en este régimen, la transferencia de la cotización a la EPS es determinante para garantizar la eficiencia y equilibrio del sistema.

6. De otra parte, para la protección y cuidado de la niñez colombiana, la Ley 89 de 1988, creó los Hogares Comunitarios de Bienestar. Dicho programa es ejecutado por las madres comunitarias, quienes se encuentran vinculadas mediante contrato de naturaleza civil con la asociación de padres de familia de esos hogares<sup>4</sup>, y tienen a su cargo la prestación de servicios de atención y asistencia inmediata a un grupo de niños usuarios, durante el tiempo que sus padres laboran.

Por la prestación de los servicios, además del pago de una beca, las madres comunitarias se encuentran afiliadas al sistema de seguridad social en salud, a través del régimen subsidiado, el cual es financiado con los recursos del IVA social (literal g. art. 221 Ley 100 de 1993). Posteriormente, el artículo 1º de la Ley 509 de 1999 señaló que “las madres comunitarias del programa hogares comunitarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se harán acreedoras a título personal a las mismas prestaciones asistenciales y económicas de que gozan los afiliados del régimen contributivo previsto por la Ley 100 de 1993”. Así mismo, la ley en mención señaló que la vinculación al régimen contributivo será financiada por un aporte mensual, el cual corresponderá a las madres comunitarias, en un 8% de la bonificación, y al Fondo de Solidaridad y Garantía, de acuerdo con lo señalado en

los artículos 3º y 4º de la Ley 509 de 1999. El monto de la cotización será recaudada por las organizaciones que administran el programa hogares de bienestar, quienes también se obligan a transferir los recursos a la EPS.

7. De todo lo anterior se colige que, a partir de la Ley 100 de 1993, las madres comunitarias fueron vinculadas al sistema de seguridad social en salud, a través del régimen subsidiado, por lo que tenían derecho a la atención en salud, pero no al reconocimiento de las prestaciones económicas. Posteriormente, a partir del 3 de agosto de 1999, fecha en la que entra en vigencia la Ley 509 de 1999, las madres comunitarias se vinculan al sistema en el régimen contributivo, adquiriendo así, las mismas prestaciones asistenciales y económicas de que gozan los afiliados al régimen contributivo. No obstante, también se obligan al pago de una cotización mensual.

8. Pues bien, en el asunto sub iudice, se observa claramente que el Seguro Social expidió certificado de licencia de maternidad a las accionantes, bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, de la disposición que vinculaba a las madres comunitarias al régimen subsidiado. Por consiguiente, el asiste razón a la EPS cuando negó el pago de la prestación económica derivada de la maternidad, como quiera que el régimen subsidiado sólo otorga el derecho a la asistencia en salud de sus afiliados. Por esta razón, la Sala confirmará las decisiones de instancia que negaron las acciones de tutela de la referencia.”

6. Con base en las mismas consideraciones que se transcribieron en precedencia, en esta oportunidad la Sala confirmará las decisiones de instancia, en cuanto negaron la acción de tutela de la referencia.

### III. DECISIÓN

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

Primero.- CONFIRMAR por las razones expuestas en esta sentencia, el fallo proferido por el Juzgado 13 Penal del Circuito de Cali, el 10 de marzo de 2000, dentro de la acción de tutela interpuesta por Alexandra Noguera Cabrera contra el Seguro Social

Segundo. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto

2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-765 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

2 Al respecto, puede consultarse la sentencia T-241 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

3 Sentencia T-978 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero

4 La naturaleza jurídica del vínculo en comento fue decida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sentencia SU-224 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara, la cual reitera la sentencia T-269 de 1995 M.P. Jorge Arango Mejía