

T-145-95

Sentencia No. T-145/95

DERECHO A LA IGUALDAD/PADRE COMUNITARIO-Afiliación al ISS

El actor tiene derecho a ser afiliado al ISS en la misma forma y en las mismas condiciones en que lo han sido las madres comunitarias. Es decir, si a ellas se las ha afiliado a los riesgos de enfermedad general y maternidad con el régimen subsidiado, así debe ser afiliado el actor. El trato que se le otorgue al actor, debe ser el mismo de las madres comunitarias.

REF: PROCESO T-52.963

DEMANDANTE: ISRAEL MERA GUTIERREZ contra INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, SECCIONAL DEL CAUCA.

PROCEDENCIA: TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada en la ciudad de Santafé de Bogotá, a los tres (3) días del mes de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la providencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán en el proceso promovido por ISRAEL MERA GUTIERREZ.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Tribunal, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

I.- ANTECEDENTES.

El actor presentó ante el Juzgado Laboral del Circuito de Popayán, el 31 de agosto de 1994, acción de tutela contra el Instituto del Seguro Social, Seccional Cauca, por las siguientes razones.

a) Hechos.

1. El actor, desde hace aproximadamente 13 años, ha estado vinculado a los Hogares Comunitarios de Bienestar, de la vereda Riosucio Armonival, corregimiento los Anayes, municipio del Tambo, departamento del Cauca. Desde el 15 de enero de 1990, se vinculó como padre comunitario en el mencionado programa.

2. El actor solicitó ser afiliado al Instituto de Seguros Sociales, para el seguro de enfermedad general y maternidad, E.G.M. Esta solicitud la hizo con base en la circular 208, emanada del Subdirector de Seguros Económicos de los Seguros, de fecha 8 de julio de 1994. Sin embargo, el Instituto negó tal afiliación, con base en un concepto de la Oficina Jurídica Nacional, según el cual "no son madres comunitarias los padres que cuidan a los niños en los Hogares de Bienestar . . . En concordancia no podrán afiliarse como madres comunitarias los

de sexo masculino.” (las negrillas pertenecen al texto original)

b) Derechos presuntamente vulnerados.

El actor considera que el Instituto de Seguros Sociales al negar su afiliación, vulneró sus derechos a la igualdad, al trabajo y a la seguridad social, derechos consagrados en los artículos 13, 25 y 43 de la Constitución.

c) Pretensión.

Solicita se ordene al Instituto del Seguro Social afiliarlo al seguro de enfermedad general y maternidad, E.G.M., en forma subsidiada.

d) Pruebas aportadas por el actor.

El actor aportó documentos relacionados con su petición, y pruebas de su vinculación a los hogares comunitarios de bienestar.

e) Actuación procesal.

El Juzgado Laboral del Circuito, una vez asumió el conocimiento de la presente acción, notificó al Instituto de Seguros Sociales. Así mismo, ofició al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que le suministrara información sobre los hogares comunitarios.

En virtud de lo anterior, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar aportó, entre otros, los siguientes documentos:

- Ley 89 de 1988, por la cual se asignan recursos al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Decreto 2019 de 1989, por el cual se reglamenta el la ley 89 de 1988, en lo que se refiere a los Hogares Comunitarios de Bienestar.

- Acuerdo 504 de 1990, por el cual se extiende la cobertura del Seguro de Enfermedad General y Maternidad a las madres comunitarias de los Hogares de Bienestar. Este acuerdo fue expedido por la Junta Administradora del Instituto de Seguros Sociales.

f) Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Laboral del Circuito de Popayán, mediante Sentencia del 8 de septiembre de 1994, concedió la tutela solicitada, por considerar que el Instituto de Seguros Sociales, al no permitirle al demandante su afiliación, vulneró sus derechos a la igualdad, a la vida y al libre desarrollo de la personalidad.

Aduce el Juzgado que el decreto 2019 de 1989 no establece diferencia de sexo para ejercer el cargo de madre comunitaria pues, en su artículo 3o., literal b), se estipula: “Las asociaciones de padres se integran por los padres o personas bajo cuya responsabilidad se encuentren los niños beneficiarios del programa y por quienes solidariamente quieran participar como madres comunitarias....” (subrayas del Juzgado).

Por otro lado, señaló que el derecho a la seguridad social se garantiza a todos los habitantes y mal podría negársele a una persona en razón de su sexo, máxime cuando la norma que lo consagra no ha hecho distinción alguna.

Así mismo, adujo que al negarse el derecho a la seguridad social, se está vulnerando el derecho a la salud, así como, a la vida, porque si no se previene un estado patológico que pueda sobrevenirle al actor, se estaría atentando contra la vida del mismo.

Finalmente consideró vulnerado el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues el actor al desempeñarse como madre comunitaria, demuestra gran sensibilidad social, y, al negársele la afiliación, puede presentar un cambio brusco en su personalidad.

Por las anteriores consideraciones, indica el Juzgado, el Instituto de Seguros Sociales vulneró el derecho a la igualdad del actor, pues, por un concepto emitido por un funcionario de la Institución, se desconoció lo estipulado en la Constitución Política.

En consecuencia, el Juzgado ordenó al Instituto de Seguros Sociales proceder a afiliar al actor, en el término de 48 horas, “como le corresponda en su carácter (sic) de madre comunitaria.”

g) Impugnación.

El Instituto impugnó el fallo, por considerar que, conforme al acuerdo 504 de 1990, la resolución 5785 de 1993 y el decreto 1791 de 1990, la ley 89 de 1988 y el decreto 2019 de 1989, la cobertura del seguro social obligatorio se extendió sólo a las “madres comunitarias”.

Señala que los literales c) y d), del artículo 3o., del decreto 2019 de 1989, determinan en forma clara e inequívoca que los Hogares Comunitarios funcionan bajo el cuidado de una madre comunitaria, que se encarga de los menores; pero, en ningún momento establece que la madre comunitaria podría ser un padre o un monitor, como lo es el señor Israel Mera Gutiérrez.

Además, según el concepto emitido por la Oficina Jurídica Nacional del Instituto, “ no son madres comunitarias los padres que cuidan los niños en los Hogares de Bienestar”; en consecuencia, el aceptar al actor como madre comunitaria significaría que la Seccional estaría desacatando normas de forzoso cumplimiento, puesto que el concepto precitado tiene tal carácter para los funcionarios de la Institución, salvo decisión en contrario del Director General del Instituto. Por lo anterior, sólo en el momento en que se declare su nulidad o se modifique el decreto 2019 de 1989, ampliando el concepto de madre comunitaria al de padre o monitor comunitario, podría aceptarse la afiliación.

Concluye que la acción de tutela no es el medio para obtener la modificación de la normatividad precitada, pues, para ello, existen otros medios de defensa judicial, ante la jurisdicción contencioso administrativa.

h) Sentencia de segunda instancia.

Mediante Sentencia proferida el 24 de octubre de 1994, el Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Popayán revocó el fallo del a quo.

El Tribunal consideró que el Instituto tiene razón al negarse a afiliar al actor como madre comunitaria al Seguro de Enfermedad General y Maternidad, pues la normatividad que regula la materia no lo permite. Además, porque el cargo de madre comunitaria no puede ser desempeñado por un hombre.

Dijo también el Tribunal:

“...se tiene que el Director Nacional del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, advirtió a los Directores Regionales. que según lo establecido en la ley 100 de 1.993, LAS MADRES COMUNITARIAS de los Hogares de Bienestar podían acceder a partir del 1o. de abril de 1994, al sistema General de Pensiones, pudiendo las MADRES que así lo deseen afiliarse al Seguro I.V.M. (Invalidez, Vejez y Muerte), o al de E.G.M. (Enfermedad en general y maternidad). El señor ISRAEL MERA GUTIÉRREZ, podría, si estuviera permitido a los de sexo masculino, afiliarse al seguro por Enfermedad en General, pero por obvias y evidentes razones no podría quedar amparado ni ser afiliado al Seguro por MATERNIDAD.” (las negrillas y mayúsculas pertenecen al texto original).

En consecuencia, el Tribunal ordenó la cancelación de la afiliación efectuada por el Instituto, en cumplimiento del fallo del a quo.

h) Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional.

Por auto de fecha 27 de enero de 1995, la Corte solicitó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Cauca, la siguiente información:

- Si el señor ISRAEL MERA GUTIÉRREZ, identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 76.030.037 del Tambo, Cauca, está o ha estado vinculado a los Hogares Comunitarios de Bienestar, de la Vereda Riosucio Armonival, Corregimiento los Anayes, municipio El Tambo, departamento del Cauca.

- ¿Cuál es la labor que realiza o ha realizado el señor MERA GUTIÉRREZ en los hogares comunitarios en el lugar mencionado.?

- Si el valor de la beca que el señor MERA GUTIERREZ recibe o ha recibido, según la planilla de becas que obra en el expediente, corresponde al valor reconocido a las madres comunitarias, a monitores, a trabajadores solidarios, o a cualquier otra modalidad.

- ¿Existen padres comunitarios?

La Directora Regional del Instituto, en comunicación de 2 de febrero de 1995, manifestó que el actor está vinculado como padre comunitario en el programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, desde el día 15 de enero de 1990. Además suministró la siguiente información:

“2. El Padre Comunitario MERA GUTIÉRREZ, viene realizando las siguientes acciones en el Hogar Comunitario de Bienestar así:

“a. Organización y realización de actividades con grupos de niños; en las áreas de nutrición y

salud, pedagógica y socioafectiva.

“b. Trabajo en grupos de familias para fortalecer la relación familiar y desarrollar el sentido de pertenencia y su vinculación en la práctica al mejoramiento de condiciones materiales.

“c. Colaborar con los programas preventivos que se desarrollan en la comunidad.

“3. El señor MERA GUTIÉRREZ, a partir de febrero de 1994 hasta enero de 1995, recibió mensualmente por concepto de beca neto, el valor de Cincuenta y cinco mil seiscientos sesenta y cinco pesos (\$55.665.00) moneda corriente.

“4. En los Hogares de Bienestar a cargo del Centro Zonal No. 2 de Prevención Sur Popayán sólo existen dos Padres Comunitarios.

“5. Además, y para información de la Honorable Corporación, en la actualidad se hallan vinculados un total de 27 Padres Comunitarios al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar que desarrolla esta Regional.”

II.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

Segunda.- ¿Qué son los hogares comunitarios de bienestar?

En el presente caso, es necesario hacer un breve recuento sobre la creación y funcionamiento de los hogares comunitarios, pues de ello dependerá, en gran medida, la decisión a adoptar.

El decreto 2019 de 1989 establece dentro de los objetivos del programa “Hogares Comunitarios de Bienestar”, los siguientes:

“Que el Programa “Hogares Comunitario de Bienestar” ha sido desarrollado por el gobierno para apoyar a los padres de familia en la atención de sus hijos, especialmente en los sectores más pobres del país.

“Que el programa “Hogares Comunitarios de Bienestar” se fundamenta en el trabajo solidario de la comunidad, encaminado a garantizar a los niños la atención de sus necesidades básicas, especialmente en los aspectos de nutrición, protección y desarrollo individual.”

La forma como funcionan los mencionados hogares, según el decreto citado, es la siguiente:

“Artículo 1o. Los Hogares Comunitarios de Bienestar a que se refiere el parágrafo número 2 del artículo primero de la ley 89 de 1988, se constituyen mediante becas que asigne el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y los recursos locales, para que familias en acción mancomunada atiendan las necesidades básicas de nutrición, salud, protección y desarrollo individual y social de los niños de estratos sociales pobres del país.

“Artículo 2o. El funcionamiento y desarrollo del programa Hogares Comunitarios de Bienestar

será ejecutado directamente por la comunidad, a través de asociaciones de padres de familia, las cuales administrarán los recursos asignados por el gobierno y los aportes provenientes de la comunidad, mediante su vinculación a los programas de autogestión comunitaria para el cuidado de los niños y demás actividades propias del programa.”

De acuerdo con el mismo decreto, corresponde a las asociaciones de padres de familia designar a las personas bajo cuya responsabilidad estarán los menores beneficiarios del programa. Dicen los literales b), c) y d), del artículo 3o.:

“Artículo 3o.

“b) Las asociaciones de padres se integran por los padres o personas bajo cuya responsabilidad se encuentren los niños beneficiarios del programa y por quienes solidariamente quieran participar como madres comunitarias. . . .

“c) . . . y [las asociaciones] seleccionan las madres que se encargarán del cuidado de los menores, dentro de las personas que estén dispuestas a aportar su trabajo solidario para este fin y que hayan recibido y aprobado la capacitación correspondiente. . . . (negrillas fuera del texto)

“d) Cada “Hogar Comunitario de Bienestar”, funciona bajo el cuidado de una madre comunitaria, escogida por la asociación de padres del programa, y cada día una madre o un familiar de los niños que asisten al hogar, debe ayudar a la madre comunitaria en el cuidado de los niños.”

En el documento suministrado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, denominado “Normas Técnico-Administrativas de los Hogares de Bienestar”, sobre la forma de organización de madres comunitarias, se lee:

“Organización de madres comunitarias

“La organización debe puntualizar para el caso de las madres comunitarias que se espera de ellas:

“- Que se inscriban para la capacitación de introducción al programa.

“- Que organicen y realicen actividades con grupos de niños.

“- Que trabajen con grupos de padres de familia para fortalecer la relación familiar y desarrollar el sentido de pertenencia y su vinculación en la práctica, al mejoramiento de condiciones materiales.

“- Que colaboren con los programas preventivos que desarrollen en su comunidad.”

Tercera.- Labores que desempeña el actor como padre comunitario y su relación con las que desempeñan las madres comunitarias.

El Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cauca, basa su negativa de afiliar al actor en lo señalado en el concepto de la Oficina Jurídica del Instituto, OJN-DS-29 de julio de 1992,

concepto que es de obligatorio cumplimiento para las seccionales. Dice el concepto citado:

“. . . usted solicita concepto sobre la posibilidad de afiliar al Régimen de los Seguros Sociales Obligatorios, a los monitores de los Hogares Comunitarios, quienes desempeñan funciones pedagógicas y de orientación a los padres, propios del proyecto y que normalmente realizan las madres comunitarias.

“Sobre el particular, nos permitimos manifestarle:

“En consecuencia y de acuerdo con las normas anteriormente citadas, no le es legalmente posible al Instituto afiliar al régimen de los Seguros Sociales Obligatorios, a personas distintas de las Madres Comunitarias, a menos que se modifique o adicione el decreto 2019 de 1989, en el sentido de asimilar el papel de monitores o de padres, al de Madres Comunitarias o solicitar al Instituto, previo trámite legal, la extensión de la cobertura en una forma más amplia para todas las personas que desempeñen una labor solidaria, como integrantes de dichos Hogares.” (se subraya)

Pero veamos si el actor es un monitor, en cuyo caso, de acuerdo con el concepto no puede ser afiliado, o si desempeña las funciones encomendadas a las madres comunitarias, y es padre comunitario.

En primer lugar, de conformidad con lo expresado a la Corte Constitucional por la Directora Regional de Bienestar Familiar, el actor “se vinculó como Padre Comunitario en el Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, de la Vereda Riosucio Armonival. Hogar dependiente de la Asociación de Usuarios de Hogares de Bienestar, Corregimiento de los Anayes, municipio de El Tambo, Departamento del Cauca, el día 15 de enero de 1990.” (se resalta)

La misma Directora manifiesta que el actor viene realizando las siguientes funciones en dicho hogar:

“a. Organización y realización de actividades con grupos de niños; en las áreas de nutrición y salud, pedagógica y socioafectiva.

“b. Trabajo en grupos de familias para fortalecer la relación familiar y desarrollar el sentido de pertenencia y su vinculación en la práctica al mejoramiento de condiciones materiales.

“c. Colaborar con los programas preventivos que se desarrollan en la comunidad.”

Es decir, el demandante tiene bajo su responsabilidad a un hogar comunitario.

Además, de acuerdo con la planilla de becas, folio 3, el valor de la beca recibida por el actor, corresponde al mismo de las madres comunitarias, suma que hasta enero de 1995 era de \$55.665,00 mensuales.

La Directora Regional, también señala que el señor Mera Gutiérrez no es el único padre comunitario en la zona, ni en la regional, pues existen dos en la zona y la regional tiene en total con 27.

De acuerdo con lo anterior, se observa:

- El actor no es un monitor, sino un padre comunitario. En consecuencia, el concepto de la oficina jurídica del Instituto de Seguros Sociales no se refiere a él.
- El actor, como padre comunitario, según la información suministrada por Bienestar Familiar, desempeña las labores que han sido asignadas a las madres comunitarias.
- El actor fue seleccionado por la asociación de hogares comunitarios en la misma forma como se selecciona a las madres comunitarias, es decir, porque reúne las características que se exigen en el programa para tal desempeño.
- El actor ha venido recibiendo mensualmente por concepto de beca, una suma de dinero igual a la que reciben las madres comunitarias.

En conclusión, el actor tiene derecho a gozar de las mismas prerrogativas que se le otorguen a las madres comunitarias. A situaciones iguales, se debe dar un trato igual, pues de lo contrario se viola el derecho a la igualdad, de que trata el artículo 13 de la Constitución, especialmente en lo que se refiere a que todas las personas recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, sin discriminación por razón de su sexo. Y a que el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva.

Pero para la decisión a adoptar, es necesario estudiar qué es lo solicitado por el actor y si éste tiene otro medio de defensa judicial.

Cuarta.- Lo que solicita el demandante.

El demandante solicita que el Instituto de Seguros Sociales acepte su afiliación para el seguro de enfermedad general y maternidad, E.G.M., en forma subsidiada, tal como el Instituto lo ha hecho con las madres comunitarias, dado que él se desempeña en un hogar de bienestar, como padre comunitario. El Instituto, como ya se dijo, se negó a hacerlo por las razones ya expresadas.

Pero, ¿en qué consiste el seguro por él pedido, especialmente en lo referente a maternidad?

Se necesita precisar este tema, pues el ad quem consideró que el actor podría, si estuviera permitido a los de sexo masculino, afiliarse al seguro por enfermedad general, “pero por obvias y evidentes razones no podría quedar amparado ni ser afiliado al Seguro por MATERNIDAD.” (las mayúsculas pertenecen al texto original).

Al parecer, el Tribunal considera que el seguro de maternidad sólo cubija a las afiliadas, pero, esta interpretación, es equivocada, pues, según el decreto 770 de 1975, que aprobó el acuerdo 536 de 1974, expedido por el Consejo Directivo de los Seguros Sociales, y reglamentó el seguro de enfermedad general y maternidad, cuando se trate de afiliado, el seguro cubija a su esposa o compañera permanente, en los siguientes términos.

“Artículo 19. La esposa del asegurado que hubiere cotizado un mínimo de cuatro (4) semanas, tendrá derecho a las prestaciones asistenciales previstas en caso de maternidad. A

falta de esposa, tendrá derecho a las mencionadas prestaciones la mujer con quien el asegurado esté haciendo vida marital, siempre que sean solteros y que la compañera hubiere sido inscrita en el Seguro Social con ocho (8) meses de anticipación, por lo menos a la fecha de la iniciación del reposo prenatal. Este último requisito no se exigirá cuando se compruebe la existencia de hijos comunes.”

En síntesis, el seguro de enfermedad general y maternidad, es un seguro que cobija a hombres y mujeres.

Quinta.- ¿Existe otro medio de defensa judicial?

En la impugnación, el apoderado de la entidad demandada, considera que existen las acciones correspondientes ante la autoridad judicial competente, especialmente contra el decreto 2019, de 1989, literales c) y d) del artículo 3o., donde se estableció “en forma clara e inequívoca que los Hogares Comunitarios funcionarán bajo el cuidado de una madre comunitaria, la cual se encargará del cuidado de los menores. En ningún momento establece que esta madre podrá ser un padre o un monitor, como lo es el Sr. Israel Mera G.”

Sin embargo, el contenido del literal c), no es claro e inequívoco, como se afirma, pues textualmente dice:

“c) Con base en el autodiagnóstico la asociación determina el número de Hogares, de acuerdo con los recursos disponibles, a razón de uno por cada quince (15) niños, y seleccionan (sic) las madres que se encargarán del cuidado de los menores, dentro de las personas que estén dispuestas a aportar su trabajo solidario para este fin y que hayan recibido y aprobado la capacitación correspondiente. Así mismo examina las condiciones físicas y ambientales para su mejoramiento cuando sea necesario.” (se subraya)

Es decir, las asociaciones seleccionan a las madres dentro de las personas que reúnan determinadas características.

El término persona, como sabemos, incluye a hombre y a mujer. Así lo prevé el artículo 33 del Código Civil, según el cual la palabra persona, en su sentido general se aplica a los individuos de la especie humana.

Además, esta interpretación se ajusta plenamente al principio de igualdad consagrado en la Constitución.

Sobre la posibilidad de demandar por parte del actor las demás circulares que contienen los conceptos jurídicos del Instituto de Seguros Sociales, no obra en el expediente que éstos hubieran sido puestos en conocimiento del actor. Sólo existe a folio 4, fotocopia de una comunicación, sin fecha ni número que la identifique, que dice así:

“Señores PRESIDENTES: ASOCIACIÓN DEL PROGRAMA DE BIENESTAR FAMILIAR CORREGIMIENTO LOS ANAYES JARDÍN INFANTIL “ALEGRE DESPERTAR” RIOSUCIO - MUNICIPIO DE EL TAMBO (C)

“Me permito dar respuesta a sus oficios fechados el 10 de los corrientes.

“Sobre este particular y como divulgación al interior del programa de Madres Comunitarias, concepto de la Oficina Jurídica Nacional OJN-5220 del 21 de octubre de 1.993, según el cual no son madres comunitarias los padres que cuidan niños en los Hogares de Bienestar, ratificando el concepto de la misma dependencia (Oficina Jurídica Nacional) OJN-DS-3360 del 29 de Julio de 1.993.

“En concordancia no podrán afiliarse como madres comunitarias los de sexo masculino.” (las negrillas corresponden al texto original)

Esta comunicación esta firmada por el encargado día a día afiliación y registro en el ISS del Cauca.

Como ya vimos, el concepto a que se refiere esta comunicación, hace relación a los monitores de dichos hogares. Situación que no es la del actor.

Por consiguiente, y sin desconocer la posibilidad de que el demandante pueda hacer uso de las acciones respectivas ante la jurisdicción correspondiente, la presente tutela se concederá sin condicionarla a tal evento. Se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 6o., numeral 1., del decreto 2591 de 1991, en cuanto dice:

“. . . La existencia de dichos medios [de defensa judicial] será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.”

Sobre este aspecto, y tratándose de situaciones especiales, la Corte Constitucional manifestó:

“6.4. PROCEDENCIA PREFERENTE DE LA ACCIÓN DE TUTELA, AÚN EXISTIENDO OTRO MECANISMO DE DEFENSA JUDICIAL.

La regla general de procedencia de la acción de tutela indica que cuando se da la violación o amenaza de un derecho fundamental, y el titular del derecho violado o amenazado cuenta con un medio de defensa judicial diferente a la tutela, ha de preferirse ese otro medio de defensa y, la acción de tutela sólo procede “como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”(artículo 86 de la Constitución Política).

“ . . .

“Así las cosas, es perfectamente posible que, cuando la persona cuyo derecho fundamental ha sido violado, interpone los medios de defensa prejudiciales -recursos de la vía gubernativa, querellas de policía, conciliación, etc.- o judiciales apropiados para la defensa de los derechos de rango legal -procesos ante las jurisdicciones ordinarias-, a través de ellos logre la protección inmediata del derecho fundamental violado. Esto no sólo es posible, sino que coincide con la práctica corriente; y ha llevado a que la Corte Constitucional, en su función de revisar los fallos de instancia de los procesos de tutela, haya elaborado una doctrina sobre la carencia de objeto en esa materia. Véase, por ejemplo, la Sentencia T-033/94 (2 de febrero, Magistrado Ponente, Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

“ . . .

“La Corte, empero, encuentra necesario hacer la siguiente precisión: cuando el juez de tutela halle que existe otro mecanismo de defensa judicial aplicable al caso, debe evaluar si, conocidos los hechos en los que se basa la demanda y el alcance del derecho fundamental violado o amenazado, resultan debidamente incluidos TODOS los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y COMPLETA del derecho fundamental vulnerado, en el aspecto probatorio y en el de decisión del mecanismo alterno de defensa. Si no es así, si cualquier aspecto del derecho constitucional del actor, no puede ser examinado por el juez ordinario a través de los procedimientos previstos para la protección de los derechos de rango meramente legal, entonces, no sólo procede la acción de tutela, sino que ha de tramitarse como la vía procesal prevalente. Así como la Constitución no permite que se suplante al juez ordinario con el de tutela, para la protección de los derechos de rango legal, tampoco permite que la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales, sea impedida o recortada por las reglas de competencia de las jurisdicciones ordinarias.

“En los casos en los que, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela, por las razones anotadas, resulte prevalente, el juez de tutela podrá señalar en su fallo, la libertad del actor para acudir al otro medio de defensa del derecho, a fin de reclamar la responsabilidad en que ya haya incurrido quien lo violó o amenazó.” (Sentencia T-100 de 1994, Magistrado ponente: doctor Carlos Gaviria Díaz). (se subraya)

CONCLUSION:

El actor tiene derecho a ser afiliado al Instituto de los Seguros Sociales en la misma forma y en las mismas condiciones en que lo han sido las madres comunitarias. Es decir, si a ellas se las ha afiliado a los riesgos de enfermedad general y maternidad con el régimen subsidiado, así debe ser afiliado el actor. Si por razones de aplicación de la ley 100 de 1993, tal forma de afiliación al Instituto ha sido modificada, el trato que se le otorgue al actor, debe ser el mismo de las madres comunitarias. Pues, el sentido de esta Sentencia no es ordenar que al actor se le afilie a un determinado seguro por parte del Instituto demandado. No, esta Sentencia sólo ordenará que el Instituto acepte la afiliación del actor en las mismas condiciones correspondientes a las madres comunitarias.

Por lo anterior, se revocará la Sentencia del Tribunal y se confirmará, pero con modificaciones, la del Juzgado Laboral del Circuito de Popayán.

III.- DECISION.

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCASE la Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, del 24 de octubre de 1994, y en su lugar se confirma, por las razones expuestas, la del Juzgado Laboral del Circuito de Popayán, de fecha 8 de septiembre de 1994. En consecuencia, se concede la tutela demandada por el señor ISRAEL MERA GUTIERREZ.

Segundo.- ORDENASE al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cauca, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, proceda a afiliar al señor ISRAEL MERA GUTIERREZ a los mismos seguros y en la misma forma en que se ha hecho o se haga con las madres comunitarias, siempre y cuando el señor Mera Gutiérrez continúe siendo padre comunitario.

Tercero.- COMUNIQUESE la presente decisión al Juzgado Laboral del Circuito de Popayán, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General