

Sentencia T-159/01

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

MADRE COMUNITARIA-Vinculación a régimen subsidiado con normatividad anterior/MADRE COMUNITARIA-Vinculación a régimen contributivo con normatividad posterior

Referencia: expediente T-382998

Acción de tutela instaurada por Lida Quintero Ossa contra el I.S.S. Seccional Neiva.

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Bogotá, D.C., febrero doce (12) de dos mil uno (2001)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados RODRIGO ESCOBAR GIL, ALVARO TAFUR GALVIS y FABIO MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por los Juzgados Primero Penal Municipal y Quinto Penal del Circuito de Neiva, dentro de la acción de tutela interpuesta por la ciudadana LIDA QUINTERO OSSA contra el I.S.S. Seccional Neiva.

I. ANTECEDENTES

Manifiesta la accionante que trabaja como madre comunitaria por cuenta del Bienestar Familiar desde hace 4 años, que actualmente devenga 140.000 pesos mensuales, y que está afiliada al Seguro Social desde que empezó a trabajar, que estuvo incapacitada por 3 meses, desde el 16 de diciembre de 1999 y que desde año y medio antes de la interposición de la acción de tutela (junio del 2000) ha venido aportando al Sistema Contributivo, pues antes,

aunque estaba afiliada, no le descontaban tales aportes. Manifiesta que el Seguro le adeuda el tiempo de licencia por maternidad y aunque lo ha reclamado en tres oportunidades, nunca el I.S.S. ha reconocido la prestación social correspondiente.

Observa la Sala de Revisión, conforme al expediente, que la señora Quintero Ossa aportó fotocopias de 5 comprobantes de autoliquidación mensual de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral del Seguro Social y copia del certificado de incapacidad o licencia por maternidad No. 979308, expedido a su nombre el 13 de septiembre de 1999.

Pruebas

Durante el trámite de primera instancia, el Gerente Seccional Administrativo de Pensiones y Riesgos Laborales del ISS manifestó:

“... que la Seccional Huila del Seguro Social no cancelará la licencia de maternidad a nombre de la señora Lida Quintero Ossa por las siguientes razones:

La licencia de maternidad de la accionante se inició el 13 de septiembre de 1999 según información tomada de su historia clínica.

En los archivos de la Gerencia del seguro Social EPS no aparece solicitud alguna de la señora Quintero para lo cual se dispone de un año a partir de la fecha de ocurrencia del evento que originó la licencia, para solicitar la transcripción del certificado y el pago del subsidio correspondiente.

Analizando el informe de reporte de autoliquidación se concluye que la accionante no cotizó al Sistema de Seguridad Social durante los meses de abril y mayo de 1999 y que durante los meses de enero, junio y julio fue extemporáneo.

Para que la petente hubiera adquirido el derecho al pago de la licencia mencionada, sería necesario que hubiera cotizado los últimos 9 meses ‘a la fecha de iniciación de la incapacidad’ requisito que no se cumple”

2. Las Sentencias Judiciales Objeto de Revisión

2.1. La Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Primero Penal Municipal de Neiva, Huila, mediante providencia de fecha 19 de junio del 2000, concedió el amparo y ordenó a la accionada, iniciar en el término de 48 horas contado a partir de la notificación de fallo, los trámites necesarios ante el Fondo de Solidaridad del Estado para que se le pague la prestación económica que reclama la accionante, en un plazo no superior a 45 días, por considerar que la Carta Política brinda protección especial a la mujer, no solo durante el embarazo sino en los meses subsiguientes al parto, atención que se extiende al recién nacido, ya que, el pago de la licencia de maternidad es un recurso necesario que no puede estar supeditado a requisitos o formulismos que pueden alterar su naturaleza pues así lo ha estimado la propia jurisprudencia de la Corte Constitucional que el reconocimiento y pago efectivo de esta prestación permite al Estado cumplir con la obligación que la Constitución le ha impuesto de prodigar protección tanto a la mujer después del parto como al recién nacido, pues es el Estado el que a través del Fondo de Solidaridad (Ley 100 de 1993 artículo 207) asume el pago correspondiente entratándose del régimen contributivo, tal como lo ha puntualizado la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-139 de 1999.

2.2. La Impugnación

- Si bien es cierto que la accionante hace 4 años es madre comunitaria del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no es menos cierto que no ha pagado los aportes en forma oportuna y continua.

- El beneficiario del servicio tiene obligaciones que cumplir para adquirir el derecho al pago de la licencia como es la de cancelar oportuna y mensualmente sus aportes al Sistema de Seguridad en Salud, porque de lo contrario ese sistema fracasaría si se aceptara que el beneficiario cancelara cuando posea el dinero y tenga tiempo suficiente para ir al banco.

* El artículo 3º del Decreto 0407 prevé que para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, la trabajadora deberá en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación, sin el perjuicio de los demás requisitos previstos conforme a las reglas de control de la evasión.

- El fallo recurrido en su parte considerativa estima que de acuerdo al artículo 207 de la Ley 100 de 1993, esta prestación económica la asume el Fondo de Solidaridad que tienen el Estado para estos fines, pero en la parte resolutive no lo ordena, dejando a la entidad en imposibilidad de realizar el recobro al FOSYGA.

Por estas razones el recurrente dice esperar que lo resuelto sea favorable al Estado, pero no solicita en forma concreta se revoque, modifique o aclare el fallo impugnado.

2.3. La Sentencia de Segunda Instancia

El Juzgado Quinto Penal del Circuito de Neiva, mediante providencia de fecha agosto 11 del 2000, resolvió confirmar la sentencia anterior, con base en las siguientes consideraciones.

En efecto, estimó el Ad-quem que:

“Es cierto que las EPS solo tienen obligación respecto de lo especificado según delegación del estado, pero si van más allá de lo reglado, disponen de la acción de repetición, en el caso concreto con cargo al Fondo de Solidaridad y garantía FOSYGA, repetición que deberá tramitarse con base en el principio de celeridad, como también lo precisó la Honorable Corte Constitucional, al imponer a una EPS la obligación de suministrar a un paciente afectado de enfermedad catastrófica, un medicamento no incluido en el listado del POS, oportunidad en que puntualizó que la seguridad social deviene en derecho fundamental cuando se trata de proteger la vida.

No en balde el artículo 177 de la Ley 100 de 1993 dispone: ‘Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitalización al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente ley’. Norma esta que habrá de armonizarse con lo previsto por el artículo 4º de la Ley 509 de 1999 (numerales 3.1.5 y 3.1.6. de esta providencia), pero por ningún motivo se justifican más dilaciones al pago de las prestaciones que justamente reclama la petente.

....”

1. El problema Jurídico

La actora, interpone la acción de tutela para exigir el pago de la licencia de maternidad, en su calidad de afiliada a la EPS del I.S.S. dentro del programa de madres comunitarias. La EPS negó la prestación económica, por cuanto no se produjo el pago de los recursos económicos que financian la seguridad social en salud de las madres comunitarias en el Municipio de Neiva, Huila.

Por lo tanto, la Sala deberá resolver si el I.S.S. está obligado o no a reconocer el pago de la licencia de maternidad a la madre comunitaria.

2. Cuestión preliminar

La Corte debe advertir que por Auto del 30 de enero de 2001, se ordenó por parte de esta Sala, desacumular el expediente de la referencia para ser fallado a través de una sentencia judicial de fondo independiente, como quiera que la Sala de Selección Número Once (11) del 3 de noviembre del 2000 ordenó su acumulación para ser decidido en una misma sentencia de fondo, con el expediente T-380765, por presentar unidad de materia.

No obstante lo anterior, una vez cotejado el contenido de los expedientes referidos, observó esta Sala de Revisión, que los mismos no guardan identidad de causa ni de materia, pues si bien es cierto en ambos expedientes el tema de fondo de carácter judicial lo constituye la licencia de maternidad, ambas acciones judiciales tienen como propósito el reconocimiento y pago de la prestación social, cada caso en concreto presenta circunstancias de hecho y de derecho diferentes, que deben ser resueltos en forma independiente, toda vez el juez de tutela debe abordar y valorar elementos probatorios diversos.

3. Reiteración de jurisprudencia. Procedencia excepcional de la tutela para el cobro de la licencia de maternidad.

En jurisprudencia reiterada¹, esta Corporación ha sostenido que el Estado otorga especial protección a la mujer embarazada, como quiera que los artículos 5º, 13, 42, 43 y 44 de la Carta reconocen a la madre un cúmulo de derechos que exigen de las autoridades y de los particulares respeto por su dignidad y por su condición natural de gestadora de vida.

Igualmente, a través de la madre, el Estado concentra la defensa de la vida del nasciturus, de la integridad familiar y de los derechos de los niños. Así pues, una manifestación clara de la protección a la mujer embarazada es el reconocimiento normativo de la licencia de maternidad, la cual comprende los derechos a la vacancia laboral y al pago de una prestación económica, el cual “persigue garantizarle a la mujer embarazada el tiempo y los medios necesarios para proveer el cuidado suyo y al de su hijo”².

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para ordenar el pago del auxilio a la maternidad, 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 vez, más la doctrina vertida en fallos anteriores en donde esta Sala ha abordado temas semejantes al caso sub examine.

En efecto esta Corte ha dicho:

“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 bebe. 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”³

Como se desprende de los antecedentes de esta sentencia, la demandante manifiesta que requiere el pago de la licencia de maternidad, por cuanto se encuentra en una situación económica precaria. Además, consta en el expediente que el I.C.B.F. (folio 6) no cotizó al Seguro Social en forma permanente sino ocasionalmente con base en un ingreso mucho menor al mínimo legal, por lo que constituye un indicio de afectación del mínimo vital, el hecho de que la accionante devengue un ingreso ínfimo. Por lo tanto, en sentir de la Sala, la ausencia del pago de la prestación solicitada por la demandante vulnera el mínimo vital, lo cual implica que la acción de tutela es la vía judicial para reclamar la protección de los derechos fundamentales quebrantados.

Ahora bien, debe la Corte, una vez más reiterar lo expuesto por esta Corporación en cuanto a que el pago de la cotización es indispensable para adquirir el derecho a la cancelación de la licencia de maternidad, cuando se refiere a las madres comunitarias por parte de las EPS.

En efecto, en la aludida Sentencia T-978 del 2000 sostiene la Corte lo siguiente:

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

“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.

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.

...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.”

Así las cosas, en el asunto sub examine, se observa claramente que el I.S.S. le expidió certificado de licencia de maternidad a la accionante, bajo la vigencia de la Ley 509 de 1999, esto es, el día 13 de septiembre de 1999 (folio 9). Por consiguiente, no le asiste razón a la EPS del I.S.S. cuando negó el pago de la prestación derivada de la maternidad, como quiera que el régimen subsidiado solo otorgaba el derecho a la asistencia en salud de sus afiliados en vigencia de la Ley 100 de 1993, pero la nueva ley extendió las mismas prestaciones asistenciales y económicas de que gozan los afiliados al régimen contributivo, se dispondrá en consecuencia su reconocimiento y pago, ya que en el caso examinado se aprecia una clara afectación del mínimo vital de la demandante, pues su precario ingreso solamente le

alcanza para una congrua subsistencia.

III.- DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la Sentencia de fecha 11 de agosto del 2000, emanada del Juzgado Quinto Penal del Circuito de Neiva, Huila, que a su vez confirmó la Sentencia de fecha 19 de junio del 2000, proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Neiva, Huila, dentro de la acción de tutela interpuesta por LIDA QUINTERO OSSA contra el I.S.S. Seccional Neiva.

Segundo.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-199 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-232 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

2 Sentencia T-568 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

3 Sentencia T-765 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.