

Sentencia T-1605/00

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-346545

Acción de tutela interpuesta por Sandra Milena Tavera contra ISS Seccional de Neiva

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORÓN DÍAZ

Bogotá, D.C., noviembre veintiuno (21) de dos mil (2000)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados FABIO MORÓN DÍAZ, CRISTINA PARDO SCHLESINGER y ALVARO TAFUR GALVIS, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva-Huila, de fecha 23 de mayo del año 2000, dentro de la acción de tutela promovida por Sandra Milena Tavera contra el ISS-Seccional Neiva.

I. ANTECEDENTES

A. HECHOS

Expresa la accionante que el día 9 de febrero del 2000, se dirigió a la oficina de incapacidades del ISS, para obtener la cancelación de la licencia de maternidad, en razón a que el ISS le negó el pago del valor correspondiente a la misma, pese a estar afiliada a la EPS

demandada desde el 1° de agosto de 1997, dentro del programa manejado por parte de la Asociación de Madres Comunitarias del ICBF –Hogar Bienestar Rafael Azuero-. Por lo tanto, solicita que el juez de tutela mediante una orden proteja sus derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social, en atención a que el pago de su licencia de maternidad es indispensable para su familia.

Por su parte, durante el trámite de la tutela, el gerente regional del ISS informó al juez de tutela de primera instancia lo siguiente:

“A la señora Sandra Milena Tavera, le fue devuelta la licencia por maternidad No. 980358 por las siguientes causas:

a. No cotizó para el sistema de seguridad social, durante los meses de abril y mayo del año 1999.

a. Para los meses de:

Enero/99 lo canceló del 1° de febrero/99

Febrero/99 lo canceló del 1° de febrero/99

Marzo/99 lo canceló el 1° de marzo/99

Abril/99 no canceló

Mayo/99 no canceló

Junio/99 lo canceló el 20 de octubre/99

Julio/99 lo canceló el 1° de agosto/99

Agosto/99 lo canceló el 1° de septiembre/99

Septiembre/99 lo canceló el 9 de septiembre/99

Noviembre/99 lo canceló el 9 de noviembre/99

Diciembre/99 lo canceló el 10 de dic./99

Enero/2000 lo canceló el 7 de febrero/2000

Febrero/2000 lo canceló el 7 de febrero/2000

“Aclara que se puede establecer que la Asociación de Padres Hogares Bienestar Azuero, ha dejado de cancelar en forma consecutiva dos (2) ciclos, como también la relación de pagos realizados de acuerdo a aporte por formulario ‘relación de novedades sistema de autoliquidación de aportes mensual’, que corresponde al empleador No. 00800140037, de fecha de proceso 200/05/17, la cual anexa, demostrando que ha cancelado la mayoría de los aportes en forma extemporánea, cuando de acuerdo a su nit termina en el número 07, por consiguiente le corresponde su pago dentro de los siete (07) días hábiles del mismo mes.

“Expone que con lo anterior, se contravienen a la normatividad establecida en el art. 90 del Decreto 806, que dice:...’cuando el empleador se encuentra en mora y se genera una incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, éste deberá cancelar su monto por todo el período de la misma y no habrá lugar al reconocimiento de los valores y por parte del sistema general de seguridad social, ni de las entidades prestadoras de salud, ni de las adaptadas’.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

* La decisión Judicial de Primera Instancia.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva – Huila, en providencia de fecha mayo 23 del 2000, resolvió negar la acción de tutela invocada, con base en los siguientes argumentos:

“Analizados los planteamientos expuestos por las partes, se concluye que la respuesta a esta acción debe ser negativa, en virtud a que el presente caso, según se observa de los documentos allegados y de lo manifestado por las partes, se han cumplido los mecanismos

indicados por la ley, debido a que el ente accionado se encuentra amparado por el Decreto 806/98, art. 80, ya que la accionante se encuentra en mora del pago de los meses de abril y mayo de 1999, por este motivo no está en la obligación de efectuar dicho pago. Sólo pagará dicha licencia de maternidad cuando se cumpla con los requisitos establecidos en dicho decreto.

“Además en el caso sub-judice, existe un mecanismo de defensa judicial, diferente a la tutela, para obtener el pago de la licencia de maternidad, cual es la acción ordinaria laboral, conforme al artículo 2° del CPL, modificado por el artículo 1° de la Ley 362/97 inc. 2 que dice ‘... asuntos que reconoce esta jurisdicción... y de las diferencias que surjan entre las entidades públicas y privadas del régimen de seguridad social integral y sus afiliados’.

“Por esta razón, en el presente caso, la acción de tutela es improcedente (art. 6 num. 1° Dto. 2591/91), y es que en reiterada jurisprudencia la Corte ha expresado que: ‘Salvo en casos de la existencia de un perjuicio irremediable, o cuando no se vislumbre la existencia de un mecanismo judicial que pueda definirse como idóneo para el logro efectivo de la protección a los derechos fundamentales de los ciudadanos, no es procedente la acción constitucional para resolver conflictos laborales surgidos entre el patrono y el trabajador. El juez natural para la resolución de los conflictos surgidos con ocasión de la relación laboral, es la jurisdicción ordinaria laboral.

“El hecho de que procedencia de la acción de tutela esté subordinada a la operancia de otros mecanismos de defensa judicial, descarta que por esta vía puedan ventilarse los asuntos que son competencia de la jurisdicción laboral ordinaria...”. (Sent. C-299/98, SU-667/98, T-433/98, Magistrados ponentes, Drs. Alfredo Beltrán Sierra y Vladimiro Naranjo Mesa).

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. El problema jurídico

La actora interpone acción de tutela para exigir el pago de la licencia de maternidad. La EPS negó la prestación económica en razón a que la Asociación de Madres Comunitarias del ICBF –Hogar Bienestar Rafael Azuero, entidad en donde trabaja la actora, ha dejado de cancelar

los meses de abril y mayo de 1999, en forma consecutiva, lo que implica que se contraviene el artículo 80 del Decreto 806 de 1998, por mora patronal.

2. 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 5°, 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 y 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 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 al cuidado suyo y al de su hijo”².

Como se observa en los antecedentes de esta providencia, la actora manifiesta que requiere el pago de la licencia de maternidad en razón a que dio a luz (folio 8) el día 6 de diciembre de 1999. Se encuentra afiliada al ISS desde el 1° de agosto de 1997 y le fue devuelta la licencia de maternidad No. 9800352, en virtud de la mora patronal (art. 80 del Decreto 806) de dos meses de aportes, abril y mayo de 1999, y al pago tardío de los meses de enero de 1999 a febrero de 2000 (folio 37), cotizado \$118.000, es decir menos del salario mínimo (folios 10 a 21), lo que constituye un indicio de afectación del mínimo vital de la actora.

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

En reciente fallo³, esta Corporación resolvió una acción de tutela similar a la que ahora estudia, por lo que ahora se reitera una posición. Esta providencia similar a la que ahora estudia, por lo que ahora se 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.

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 hogares⁴, 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.

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.

Con base en las mismas consideraciones que se transcribieron en precedencia, en esta oportunidad, la Sala confirmará las decisiones de instancia, por las razones aquí expresadas.

IV. DECISION

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 Política,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el fallo de fecha mayo 23 de 2000, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva- -Huila, dentro de la acción de tutela interpuesta por SANDRA MILENA TAVERA, pero por las razones aquí expuestas.

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

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

FABIO MORON DÍAZ

Magistrado Ponente

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada (e)

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Entre muchas otras, la Sentencia C-470 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-800 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-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