

Sentencia T-1674/00

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: expedientes T-354350, T-354752, y T-354753 (Acumulados).

Acción de tutela instaurada por Doris Carrillo Villamizar, Amparo Conde Maldonado Y Luz Mercedes Guevara Villamizar contra el I.S.S. Seccional Cúcuta.

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Bogotá, D.C., diciembre cinco (5) del dos mil (2000)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CRISTINA PARDO SCHLESINGER (E), 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 Segundo, Penal Municipal y Primero y Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro de las acciones de tutela interpuestas por las ciudadanas DORIS CARRILLO VILLAMIZAR, AMPARO CONDE MALDONADO y LUZ MERCEDES GUEVARA VILLAMIZAR contra el I.S.S. Seccional Cúcuta.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Las tres actoras fueron afiliadas a la EPS del I.S.S., Seccional Cúcuta como integrantes de la

Asociación de Madres Comunitarias del Bienestar Familiar, conocido como el programa “Madres Comunitarias”. La afiliación se produjo para el caso de Doris Carrillo Villamizar el día 31 de diciembre de 1994, la señora Luz Mercedes Guevara desde el mes de marzo de 1998 y Amparo Conde Maldonado desde hace más de cuatro años.

De los expedientes acumulados se desprende que el 27 de enero de 1999 nació el hijo de la señora Amparo Conde Maldonado; el día 27 de octubre de 1999 nació el bebé de Luz Mercedes Guevara y el 22 de junio de 1999 el de la señora Doris Carrillo Villamizar.

En los tres casos el I.S.S. expidió certificado de incapacidad por maternidad, pero se ha negado a reconocer el pago de la prestación económica como quiera que el empleador, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., se encuentra en mora en el pago de las cotizaciones por más de seis meses lo que, conforme al artículo 63 del decreto 806 de 1998 implica que el I.S.S. no pueda reconocer el valor de las licencias de maternidad.

Las accionantes devengan menos del salario mínimo y requiere el pago de la licencia de maternidad en forma urgente en razón de las dificultades económicas, pues son madres cabeza de familia. Por lo tanto estiman vulnerados los derechos a la vida, salud, seguridad social y a la especial protección para la mujer embarazada y para el recién nacido. Por ello, reclaman que el juez de tutela ordene a la entidad demandada pagar las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad.

Pruebas

En los procesos de la referencia el I.S.S. intervino para solicitar que sea negado el amparo impetrado. Los principales argumentos para defender su petición son:

“- De acuerdo con el numeral g) del artículo 221 de la Ley 100 de 1993, la financiación del plan “madres comunitarias” se hará por medio de los recursos del IVA destinados a la ampliación de la cobertura de la seguridad social. La obligación legal de recaudar y transferir esos recursos al Seguro Social, corresponde al Fondo de Solidaridad y Garantía.

- Pese a la clara obligación legal, el FOSYGA no transfiere recursos desde 1996, presentando una mora en el pago de los aportes, por más de cuatro años.

- El artículo 1º de la Ley 509 de 1999, señala que las “madres comunitarias” se harán

acreedoras de las mismas prestaciones asistenciales y económicas de que gozan los afiliados al régimen contributivo previsto en la Ley 100 de 1993. Por consiguiente, esa misma normatividad preceptuó lo pertinente a la financiación del programa, señalando que “con recursos provenientes a los asignados en el plan nacional de desarrollo para el régimen subsidiado se garantizará la sostenibilidad de este régimen especial” (parágrafo del artículo 4º)

- Con base en lo anterior, en el artículo 209 de la Ley 100 de 1993 y en el Decreto 806 de 1998, el Seguro Social suspendió y canceló la prestación de los servicios de salud para las “madres comunitarias”, desde el mes de mayo de 1999.

- Al momento de “generarse las licencias de maternidad” de las actoras, sus afiliaciones se encontraban canceladas por el no giro oportuno de los dineros al Seguro Social. Por lo tanto, el pago de las prestaciones económicas de las “madres comunitarias” corresponde al “gobierno nacional” y no al Seguro Social.

- Ante el incumplimiento patronal en el giro de los aportes al sistema, el memorando 3756 del 28 de julio de 1999, emitido por el Vicepresidente de la EPS del Seguro Social, señaló que “la EPS-ISS debe cumplir lo establecido en el artículo 80 del Decreto 806 de 1998, relacionado con el no pago de las prestaciones económicas, por parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando el empleador o el afiliado se encuentra en mora. Por consiguiente, en cumplimiento de la norma mencionada, solicitamos a usted, no reconocer ni pagar incapacidades y licencias de maternidad a las madres comunitarias, expedidas a partir del 5 de mayo de 1998, fecha de entrada en vigencia del decreto citado”

- Las presentes acciones de tutela no deben proceder, pues existen otros medios de defensa judicial que desplazan la acción constitucional.”

1. Las Sentencias Judiciales Objeto de Revisión

Expediente T-355350

Fue decidido por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Cúcuta, quien mediante providencia de fecha 31 de mayo de 2000, decidió conceder la acción impetrada, en razón a que en su

criterio, la actuación del I.S.S. no se ajusta a derecho, porque conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas derivada de la licencia de maternidad implica una especial protección a la mujer y al recién nacido, máxime cuando el mínimo vital de la peticionaria se ve afectado y el I.S.S. puede utilizar los medios judiciales para cobrarle al I.C.B.F. lo adeudado, pues prevalecen los derechos constitucionales de las mujeres embarazadas.

Expediente T-355352

Fue decidido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, quien mediante Sentencia de fecha 6 de junio de 2000, decidió conceder la acción invocada. En su sentir el I.S.S. vulneró los derechos fundamentales reclamados por la peticionaria, ya que desconoció la jurisprudencia de la Corte Constitucional, especialmente las Sentencias T-568 de 1996 y T-205 de 1999 y los Convenios de Protección a la mujer No. 3 y 104 que establece un marco internacional para proteger a la mujer en estado de embarazo y el I.S.S. posee los medios peticionaria se ve afectado y el I.S.S. posee los medios de defensa judicial para recuperar el dinero debido al ICBF y al FOSYGA.

Expediente T-354753

Correspondió al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, quien mediante providencia de fecha 30 de mayo del 2000, decidió conceder el amparo solicitado, en atención a que en su criterio, el I.S.S. desconoció la doctrina de la Corte Constitucional sobre la especial protección constitucional a la mujer en estado de embarazo, vertida en las Sentencias T-792 de 1997 y T-093 de 1998. En criterio del Juez, el I.S.S. posee los mecanismos de defensa judicial para recuperar el valor en mora del ICBF y ante el FOSYGA, por lo que no puede ser la madre afiliada, quien tiene por qué soportar la falta de amparo ante la omisión del I.S.S.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las anteriores decisiones judiciales con base en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

Las actoras, interponen la acción de tutela para exigir el pago de la licencia de maternidad en su calidad de afiliadas 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.

Por lo tanto, la Sala deberá resolver si el I.S.S. está obligado o no a reconocer el pago de la licencia de las madres comunitarias.

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 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”3

Como se desprende de los antecedentes de esta sentencia, las actoras manifiestan que requieren el pago de la licencia de maternidad, en cuanto se encuentran en una situación económica precaria. Además, consta en el expediente que el I.C.B.F cotizó al Seguro Social con base en un ingreso menor al salario mínimo, por lo que constituye un indicio de afectación del mínimo vital, el hecho de que las accionantes devenguen un ingreso mínimo. Por lo tanto en sentir de la Sala la ausencia del pago de la prestación solicitada por las actoras 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 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.”

Así las cosas, en los asuntos sub examine, se observa claramente que el I.S.S. les expidió certificado de licencia de maternidad a las accionantes, bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es de la disposición que vincula a las madres comunitarias al régimen subsidiado. En efecto, en el caso de las señoras peticionarias Amparo Conde Maldonado, el I.S.S. lo hizo el día 28 de enero de 1999, (expediente T-354752 folio 11) y para la afiliada Doris Carrillo Villamizar, la licencia fue expedida el día 23 de junio de 1999, (expediente T-354350 folio 12). Por consiguiente 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 otorga el derecho a la asistencia en salud de sus afiliados y el I.S.S. atendió en sus instalaciones hospitalarias todos los partos de las peticionarias, según lo expuesto por las mismas en sus demandas de tutela.

En el caso de la señora Luz Mercedes Guevara Villamizar (expediente T-354752) como el parto se produjo el día 21 de septiembre de 1999 (folio 21) esto es, en vigencia de la Ley 509 de 1999, la cual entró a regir el día 3 de agosto del referido año y que dispuso que 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, obligándose al pago de una cotización mensual a favor del I.S.S. Observa la Sala que el I.S.S. debe resolver su situación concreta en la medida en que la actora interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación el día 1º de diciembre de 1999 contra la resolución 0522 del 12 de noviembre de 1999, expedida por el I.S.S., recursos que no han sido aún resueltos configurándose una violación de los derechos fundamentales de petición, debido proceso y seguridad social.

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.- REVOCAR por las razones aquí expuestas, el fallo proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha 6 de junio del 2000, dentro de la acción de tutela interpuesta por Amparo Conde Maldonado (expediente T-354752) contra el I.S.S.

Segundo.- REVOCAR por las razones aquí expuestas, el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Cúcuta de fecha 31 de mayo del 2000, dentro de la acción de tutela interpuesta por Doris Carrillo Villamizar contra el I.S.S (expediente T-354350).

Tercero.- REVOCAR por las razones aquí expuestas, el fallo dictado por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha 30 de mayo del 2000, en cuanto a los derechos fundamentales a la seguridad social y a la especial protección de la maternidad y del recién nacido.

Cuarto.- CONCEDER la acción de tutela de los derechos de petición y debido proceso de la peticionaria Luz Mercedes Guevara Villamizar contra el I.S.S. (expediente T-354753). En consecuencia en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, el I.S.S deberá dar respuesta a los recursos interpuestos el día 1º de diciembre de 1999 contra la Resolución No. 0522 de 12 de noviembre de 1999, atendiendo los efectos materiales de la Ley 509 de 1999.

Quinto. 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

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada (E)

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN 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-765 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4 La naturaleza jurídica del vínculo en comento fue decidida 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