

Sentencia T-978/00

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-308.240 y T-308.967 (acumulados)

Peticionaria: Olga Silva Mejía y Otros

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, treinta y uno (31) de julio de dos mil (2000)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro de las acciones de tutela instauradas, mediante apoderado, por Olga Silva Mejía y Claudia Pereira Plata y, directamente, por Gloria Inés Briceño Rodríguez contra el Seguro Social.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos

- Las tres actoras fueron afiliadas al Seguro Social, como integrantes 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 24 de agosto de 1998, nació el hijo de la señora Claudia Pereira Plata; el 3 de enero de

1999, nació el bebe de Olga Silva Mejía y; el 20 de febrero de 1999, el de la señora Gloria Inés Briceño. Los partos fueron atendidos por el Seguro Social.

- En los tres casos, 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.
- Las accionantes devengan el salario mínimo y requieren el pago de la licencia de maternidad en forma urgente, en razón a las dificultades económicas por las que atraviesan.

2. Solicitud

Las actoras consideran 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, solicitan que el juez de tutela ordene a la entidad demandada pagar la prestación económica derivada de la licencia de maternidad.

3. Intervención de la accionada

En los dos procesos de la referencia, el Seguro Social interviene para solicitar que sea negado el amparo impetrado. Los principales argumentos para sustentar 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 actrices, 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.

4. Las decisiones de instancia

4.1. El expediente T-308.240, fue decidido en primera instancia por el Juzgado Laboral del Circuito de San Gil, quien, mediante sentencia del 8 de febrero de 2000, decidió negar el amparo solicitado. Según su criterio, la actuación del Seguro Social está ceñida a la reglamentación legal del tema, la cual exige el pago de la cotización para adquirir los derechos asistenciales y económicos de la seguridad social. Pues bien, si quien tiene a su cargo la obligación de transferir los recursos que financian el programa de las “madres comunitarias”, no lo hace, “razón le asiste al Seguro a negarse a pagar las licencias mencionadas, fundado en que no hay contraprestación por parte del Estado para que se pueda cumplir con ese deber”.

4.2. En segunda instancia le correspondió resolver el presente asunto a la Sala Civil, Familia y Laboral del Tribunal Superior de San Gil, quien confirmó la decisión impugnada, mediante sentencia del 6 de marzo de 2000.

Después de citar una sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el Ad quem concluyó que las actoras pueden acudir a la justicia ordinaria para que resuelva el asunto objeto de estudio, pues la solicitud de origina una discusión de derechos de rango legal que excluye la competencia de la jurisdicción constitucional.

4.3. El trámite de la primera instancia del expediente T-308.967, correspondió al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, quien, mediante sentencia del 2 de marzo de 2000, resolvió negar el amparo impetrado. Según su criterio, la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria, por lo que la tutela no puede reemplazar procedimientos legales. Para sustentar su tesis, el A quo cita la sentencia C-543 de 1992, proferida por la Corte Constitucional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Las actoras interponen 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”.

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

2. 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.

3. 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 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

4. Como se observa en 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 bastante precaria. Además, consta en el expediente que el Fondo de Solidaridad y Garantía y/o AMHB cotizó al Seguro Social con base el salario mínimo, por lo que constituye un indicio de afectación del mínimo vital, el hecho de que las accionantes devengan un ingreso mínimo⁴.

Por lo tanto, la Sala considera que la ausencia de pago de la prestación solicitada por las actoras vulnera el mínimo vital, lo cual autoriza a la jurisdicción constitucional a conocer los presentes casos. 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. 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 hogares⁵, 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, le 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.

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR por las razones expuestas en esta sentencia, el fallo proferido por la Sala Civil, Familia y Laboral del Tribunal Superior de San Gil, el 6 de marzo de 2000, dentro de la acción de tutela interpuesta, mediante apoderado, por Olga Silva Mejía y Claudia Pereira Plata contra el Seguro Social.

Segundo. CONFIRMAR por las razones expuestas en esta sentencia, el fallo proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, el 2 de marzo de 2000, dentro de la acción de tutela interpuesta por Gloria Inés Briceño Rodríguez contra el Seguro Social.

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

5 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