

Sentencia T-478/13

ACCION DE TUTELA DE MADRE COMUNITARIA-Procedencia por ser sujeto de especial protección constitucional, porque es persona de escasos recursos con pérdida de capacidad laboral

Aunque pueden existir otras acciones judiciales para resolver esta controversia, debe tenerse en cuenta que la actora es una persona que perdió el 31.55% de su capacidad laboral, que actualmente no se encuentra amparada contra los riesgos de vejez, invalidez y muerte, y que carece de los recursos económicos necesarios para asumir el pago completo de los aportes al Sistema General de Pensiones. Estas condiciones llevan a concluir que la actora se encuentra en una situación de alta vulnerabilidad, que hace que la acción de tutela sea el mecanismo judicial idóneo para resolver el fondo de esta controversia.

MADRE COMUNITARIA DEL PROGRAMA HOGARES COMUNITARIOS DEL BIENESTAR-Régimen jurídico especial

La Sala de Revisión encuentra que el régimen jurídico de las madres comunitarias actualmente se encuentra en un período de transición, ya que en el año 2014 debe pasar de ser un régimen jurídico especial, a una relación laboral por la que devengarán un salario mínimo legal vigente. Finalmente, debe destacarse que durante este año 2013, la beca o bonificación que reciben las madres comunitarias debe ser equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente. Ahora bien, teniendo en cuenta que actualmente las madres comunitarias están amparadas por un régimen jurídico especial, en el que sus aportes al Sistema General de Pensiones está subsidiado por medio del Fondo de Solidaridad Pensional, 1

FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL-Subsidio al aporte en pensiones de las madres comunitarias

En el artículo 26 de la Ley 100 de 1993 se estableció que el objeto del Fondo de Solidaridad Pensional es "subsidiar los aportes al Régimen General de Pensiones de los trabajadores asalariados o independientes del sector rural y urbano que carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad del aporte", trabajadores entre los que se encuentran las madres comunitarias. Asimismo, es pertinente mencionar que el legislador nacional estableció que el subsidio a los aportes al Sistema General de Pensiones es de naturaleza parcial y temporal, y que este subsidio puede ser variable por períodos y por actividad económica. En el caso específico de la actividad económica de las madres comunitarias, en la Ley 1187 de 2008 "por la cual se adiciona un parágrafo 2° al artículo 2° de la Ley 1023 de 2006 y se dictan otras disposiciones" se estableció que el Fondo de Solidaridad Pensional subsidiará sus aportes al Sistema General de Pensiones, "cualquiera sea su edad y tiempo de servicio como tales".

SUBCUENTA DE SUBSISTENCIA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL-Beneficiarios no cuentan con procedimiento administrativo que garantice debido proceso en la exclusión del programa de subsidio al aporte en pensiones

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Vulneración por no adelantar procedimiento para la exclusión del beneficio de subsidio al aporte en pensiones de madre comunitaria quien tiene

derecho a recibirlo

En el caso de beneficios públicos con los que se busca garantizar el derecho a la seguridad social de personas en situación de desventaja protegidas por la Constitución, como el subsidio al aporte al Sistema General de Pensiones, la Corte ha sostenido que la necesidad de garantizar el derecho al debido proceso es más evidente, ya que además de tratarse de decisiones por medio de las cuales se asignan recursos públicos, estos programas tienen como objetivo el de evitar la exclusión social o mitigar sus efectos, razón por la cual, del funcionamiento eficaz de estos programas depende en buena medida la calidad de vida de sujetos de especial protección constitucional y de sus familias. Por lo tanto, estas actuaciones deben ser "expresión del ejercicio racional y razonable de la función pública y de la justicia como característica primordial del orden social". El Consorcio Prosperar (hoy Consorcio Colombia Mayor) vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social de la accionante al desafiliarla del programa de subsidio al aporte en pensión, porque no adelantó un procedimiento administrativo previo en el que se le garantizara el derecho de defensa a la actora, y como consecuencia de esta vulneración, le retiró un beneficio a una persona que legal y reglamentariamente tiene derecho a recibirlo.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE MADRE COMUNITARIA-Orden a Prosperar afilie nuevamente al programa de subsidio al aporte en pensiones y cancele en forma retroactiva los aportes a Colpensiones

Referencia: expediente T-3848705

Acción de tutela instaurada por Amparo Giraldo de Quintero en contra del Consorcio Prosperar.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos, en primera instancia, por el Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas el 2 de octubre de 2012, y en segunda instancia, por el Consejo Superior de la Judicatura el 30 de enero 2013, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Amparo Giraldo de Quintero en contra del Consorcio Prosperar.[1]

ANTECEDENTES

La señora Amparo Giraldo de Quintero interpuso acción de tutela en contra del Consorcio Prosperar, porque considera que esta entidad está vulnerando su derecho a la seguridad social al retirarla del Programa de Subsidio al Aporte en Pensión del Fondo de Solidaridad Pensional por haber recibido este beneficio durante más de setecientas cincuenta (750) semanas.

A continuación se exponen los fundamentos de la demanda:

Hechos

La señora Amparo Giraldo de Quintero es una persona de 54 años de edad,[2] que fue calificada con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 31.55%, con fecha de estructuración del 20 de noviembre de 2003.[3] La actora informa que se desempeña como madre comunitaria desde 1989, actividad que interrumpió desde noviembre de 2005, y que volvió a desempeñar desde mayo de 2009.

El 1° de abril de 1996 se afilió al Sistema General de Pensiones por medio del Consorcio Prosperar, y desde esa fecha recibió los beneficios del programa de subsidio a los aportes al Sistema General de Pensiones en forma ininterrumpida, incluso durante el período que no ejerció como madre comunitaria, porque durante ese tiempo estuvo afiliada como trabajadora rural independiente. Manifiesta que cuando regresó al programa de madres comunitarias en el año 2009 no se reportó el cambio en la afiliación y se continuaron haciendo las cotizaciones como trabajadora rural independiente.

Informa que el Consorcio Prosperar la desafilió desde el 26 de diciembre de 2011 por temporalidad, es decir, porque para ese momento ya había recibido los beneficios del programa durante más de 750 semanas.

Afirma que su única fuente de ingresos es la beca que recibe por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que para el año 2012 ascendía a trescientos cuarenta y cuatro mil ciento sesenta pesos (\$344.160), y que de ella depende una hija desempleada y un nieto menor de edad, por lo que no cuenta con recursos suficientes para asumir el pago del aporte sin subsidio y requiere seguir aportando para acceder a la pensión de vejez.

Considera que tiene derecho a seguir recibiendo el subsidio al aporte en pensión del Fondo de Solidaridad Pensional mientras sea madre comunitaria, pero el Consorcio Prosperar se ha negado a afiliarla nuevamente al programa.

Por lo anterior, solicita la protección de su derecho a la seguridad social por medio de una orden al Consorcio Prosperar para que la afilie nuevamente al programa de subsidio al aporte en pensiones, y que se le permita hacer los pagos retroactivos de los meses en los que no ha estado afiliada.

Informes presentados por la entidades accionadas y vinculadas

Mediante Auto del 20 de septiembre de 2012, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas admitió la acción de tutela en contra del Consorcio Prosperar y ordenó la vinculación al proceso del Ministerio de la Protección Social, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Caldas y de la Asociación Hogama del programa de Hogares Comunitarios de Bienestar Familiar en el municipio de Manizales.

1. El Consorcio Prosperar presentó un informe en el que señaló que actúa como administrador fiduciario del Fondo de Solidaridad Pensional, cuenta especial de la Nación creada por medio del artículo 25 de la Ley 100 de 1993, adscrita al Ministerio del Trabajo, destinada a "ampliar la cobertura mediante un subsidio a las cotizaciones para pensiones de los grupos de población que por sus características y condiciones socioeconómicas no tienen acceso a los sistemas de seguridad social y que carezcan de recursos para efectuar la totalidad del aporte pensional, así como el otorgamiento de subsidios económicos para la protección

de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema".

Respecto de los hechos que motivaron la interposición de la acción de tutela, informó que la señora Amparo Giraldo de Quintero ingresó el 1° de abril de 1996 como beneficiaria del programa de subsidio al aporte en pensión del Fondo de Solidaridad Pensional como madre comunitaria, que esta modalidad de afiliación la mantuvo hasta el mes de noviembre de 2005 cuando se afilió como trabajadora independiente rural, modalidad que mantuvo hasta el 26 de diciembre de 2011, cuando fue desafiliada por haber recibido el subsidio durante más de 750 semanas, período máximo establecido en el artículo 28 del Decreto 3771 de 2007 para ser beneficiaria del programa.[4]

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que en diciembre de 2011 la señora Amparo Giraldo de Quintero se encontraba afiliada como trabajadora independiente rural, consideró que la actora no podía solicitar el cambio de grupo poblacional, porque "la normatividad no contempla esa opción".[5] En consecuencia, solicitó que se negara la tutela del derecho a la seguridad social de la actora, porque con su actuación dio "estricto cumplimiento a sus obligaciones legales y contractuales".

2. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Caldas presentó un informe en el que señaló que las madres comunitarias no están vinculadas laboralmente, ni tienen una relación legal y reglamentaria con esa entidad.[7] Asimismo, señaló que esa entidad asigna becas para que los Hogares Comunitarios de Bienestar "atiendan las necesidades básicas de nutrición, salud, protección y desarrollo individual y social de los niños de estratos sociales pobres del país."[8] Por otra parte, señaló que las madres comunitarias tienen derecho a que el Fondo de Solidaridad Pensional subsidie sus aportes al régimen general de pensiones, "cualquiera sea su edad y siempre que hayan cumplido por lo menos un (1) año de servicio como tales",[9] y que tienen derecho a reactivar su condición de beneficiarias del Fondo de Solidaridad Pensional "manifestando su voluntad de ingresar nuevamente al Fondo".[10] Por último, solicitó su desvinculación del proceso.
3. Las demás entidades vinculadas guardaron silencio.

Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia proferida el 2 de octubre de 2012, el Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas tuteló el derecho a la seguridad social de la señora Amparo Giraldo de Quintero, porque consideró que esta tiene derecho a recibir el subsidio al aporte al Sistema General de Pensiones durante todo el tiempo que ejerzan esa actividad, con base en lo establecido en las Leyes 509 de 1999 "**Por la cual se disponen unos beneficios en favor de las Madres Comunitarias en materia de Seguridad Social y se otorga un Subsidio Pensional**", y 1187 de 2008 "**Por la cual se adiciona un parágrafo 2o al artículo 2o de la Ley 1023 de 2006 y se dictan otras disposiciones**". En consecuencia, ordenó al Consorcio Prosperar que admitiera nuevamente a la señora Amparo Giraldo de Quintero en el programa de subsidio al aporte en pensión como madre comunitaria, afiliación que debía hacerse en forma retroactiva a partir del 1° de enero de 2012. Asimismo, ordenó la desvinculación del Ministerio del Trabajo, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Caldas y de la Asociación Hogama.

Impugnación

El Consorcio Prosperar impugnó el fallo de primera instancia reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la acción de tutela.

Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia del 30 de enero de 2013, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura revocó el fallo de primera instancia porque consideró que no se probó la existencia de un perjuicio irremediable, y porque "la decisión del Consorcio Prosperar, se llevó a cabo dentro del marco de sus obligaciones legales y contractuales rigiendo sus actuaciones por las disposiciones constitucionales y legales así como por las instrucciones y ordenamientos que formula el Ministerio de la Protección Social".[11] En consecuencia, declaró la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por la señora Amparo Giraldo de Quintero.

Uno de los magistrados aclaró su voto,[12] porque consideró que esa Corporación debió negar la tutela de los derechos de la actora y no declarar la improcedencia de la acción de tutela.

Otro de los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura salvó su voto.[14] En concepto del magistrado disidente, la actora requiere protección constitucional especial porque se encuentra en situación de indefensión. Adicionalmente, consideró que la pretensión de la señora Giraldo de Quintero debía ser resuelta con base en el artículo 2° de la Ley 1187 de 2008 **"Por la cual se adiciona un parágrafo 2o al artículo 2o de la Ley 1023 de 2006 y se dictan otras disposiciones"**, norma en la que se establece que "el Fondo de Solidaridad Pensional subsidiará los aportes al Régimen Pensional de las Madres Comunitarias, cualquiera que sea su edad y tiempo de servicios como tales." A partir del contenido de la norma citada, el magistrado consideró que aunque la actora no informó oportunamente a la entidad accionada su reingreso al programa de madres comunitarias, esa falencia "no tiene la trascendencia ni la virtualidad de cercenar su derecho al subsidio en pensión, y con ello desconocer su derecho fundamental de la Seguridad Social".

ACTUACIONES ADELANTADAS EN SEDE DE REVISIÓN

Mediante Auto del 29 de mayo de 2013, la Sala Primera de Revisión advirtió la existencia de una nulidad saneable, porque aunque en el auto admisorio de la acción de tutela se vinculó al Ministerio del Trabajo como entidad a la que está adscrito el Fondo de Solidaridad Pensional, en la sentencia de primera instancia esta entidad fue desvinculada. Por lo tanto, y teniendo en cuenta las circunstancias de vulnerabilidad de la actora, ordenó la vinculación al proceso del Ministerio del Trabajo. Asimismo, consideró necesario vincular a la acción de tutela a Colpensiones, porque es la entidad encargada de administrar el régimen de prima media con prestación definida y puede verse afectada por las decisiones que tome la Corte Constitucional.

Mediante oficio radicado en la Secretaría General de esta Corporación el 24 de junio de 2013, identificado con radicado No. 1200000-123083, el Ministerio del Trabajo presentó un informe sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela, en el que manifestó que el Consorcio Prosperar no vulneró el derecho a la seguridad social de la señora Amparo Giraldo de Quintero al retirarla del programa de subsidio al aporte al Sistema General de Pensiones, porque desconocía que para ese momento la actora se desempeñaba como madre comunitaria, ya que esta omitió reportar el cambio de grupo poblacional.

Por otra parte, señaló que "la temporalidad del subsidio debe ser por el término en que la Madre Comunitaria ejerza esta actividad",[16] razón por la cual consideró que el administrador del

Fondo de Solidaridad Pensional, una vez aclarado que la actora se desempeñaba como madre comunitaria, debió permitir su nueva afiliación, "dado que no existe en el marco normativo vigente una disposición que lo prohíba".[17] Sin embargo, consideró que el pago de los subsidios no puede ordenarse en forma retroactiva, porque la ley no lo permite, y porque la desafiliación de la accionante debe ser imputada a ella misma por su omisión de reportar su reingreso al programa de madres comunitarias.

Finalmente, manifestó que una de las razones por las que no se puede ordenar el pago retroactivo del subsidio, es que los beneficiarios de esta prestación se afilian al Sistema General de Pensiones en calidad de trabajadores independientes, razón por la cual sus cotizaciones se realizan en forma anticipada, y Colpensiones sólo puede imputar estos pagos a períodos posteriores.

Por su parte, Colpensiones no se pronunció sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

Consideraciones y fundamentos

Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Formulación de los problemas jurídicos

La acción de tutela instaurada por la señora Amparo Giraldo de Quintero le plantea a la Corte los siguientes problemas jurídicos:

¿Vulnera el consorcio administrador del Fondo de Solidaridad Pensional (Consortio Prosperar, hoy Consortio Colombia Mayor) el derecho fundamental al debido proceso de una beneficiaria del subsidio al aporte en pensiones (Amparo Giraldo de Quintero), al suspenderle ese beneficio sin haber adelantado un procedimiento administrativo previo, argumentando que ha sido beneficiaria del mismo durante más de 750 semanas?

Para resolver el problema jurídico, la Sala de Revisión i) estudiará la procedencia de la acción de tutela interpuesta por la señora Amparo Giraldo de Quintero. De resultar procedente, hará algunas consideraciones sobre ii) el régimen jurídico especial de las madres comunitarias, iii) el subsidio al aporte al Sistema General de Pensiones de las madres comunitarias, y iv) el derecho al debido proceso en la exclusión de un beneficio público, para finalmente v) resolver el problema jurídico planteado.

Procedencia de la acción de tutela interpuesta por la señora Amparo Giraldo de Quintero

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991 que regulan el trámite de la acción de tutela, esta sólo procede (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; o (iii) cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en

un derecho fundamental.

Ahora bien, con la interposición de la acción de tutela, la señora Amparo Giraldo de Quintero solicita la protección de su derecho a la seguridad social, por medio de una orden al administrador del Fondo de Solidaridad Pensional para que la afilie nuevamente al programa de subsidio al aporte al Sistema General de Pensiones.

La Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la procedencia de la acción de tutela para resolver casos muy similares. Por ejemplo, en la sentencia T-818 de 2009[18] estudió una acción de tutela interpuesta por una mujer a quien el administrador del Fondo de Solidaridad Pensional le negó la afiliación al programa de subsidio al aporte en pensiones, porque no cumplía con uno de los requisitos legales para recibir esa prestación, específicamente, porque había superado la edad máxima para ser beneficiaria del subsidio. Respecto de la procedencia de la acción de tutela para resolver esa controversia, la Corte consideró que los demás mecanismos judiciales eran ineficaces por la avanzada edad de la actora (75 años) y por la necesidad de garantizarle su derecho al mínimo vital en forma inmediata. Por lo tanto, concluyó que la acción era procedente "**como mecanismo subsidiario idóneo para la defensa judicial de los derechos fundamentales probablemente vulnerados**".

En la sentencia T-757 de 2011[20] la Corte estudió una acción de tutela interpuesta por una persona que fue desafiliada por el Consorcio Prosperar del programa de subsidio a los aportes al Sistema General de Pensiones, porque cumplió la edad máxima para ser beneficiario de esa prestación, decisión que consideró que vulneraba su derecho a la seguridad social. La Corte consideró que esa faceta del derecho a la seguridad social ya había sido objeto de regulación legislativa y reglamentaria, razón por la cual la acción de tutela era un mecanismo judicial procedente para la protección de ese derecho.

Las sentencias citadas constituyen precedentes aplicables respecto de la procedencia de la acción de tutela objeto de estudio, ya que en los dos casos se estudia un problema respecto al acceso al subsidio al aporte en pensiones de sujetos de especial protección constitucional. En las sentencias citadas la condición de vulnerabilidad de los actores se fundamentaba en que se trataba de personas de avanzada edad de escasos recursos económicos y el caso objeto de estudio la actora tiene 54 años de edad. Sin embargo, la señora Amparo Giraldo de Quintero también es un sujeto de especial protección constitucional, porque es una persona de escasos recursos económicos que perdió el 31.55% de su capacidad laboral.

Por lo tanto, en aplicación de los precedentes antes citados al caso objeto estudio, la Sala de Revisión considera que la acción de tutela también es procedente para resolver la controversia que la acción interpuesta por la señora Amparo Giraldo de Quintero le plantea, porque al igual que en la sentencia T-757 de 2011, se busca establecer si la decisión del administrador del Fondo de Solidaridad Pensional de desafiliarla al programa de subsidio al aporte al Sistema General de Pensiones vulnera su derecho al mínimo vital. Ahora bien, aunque pueden existir otras acciones judiciales para resolver esta controversia, debe tenerse en cuenta que la actora es una persona que perdió el 31.55% de su capacidad laboral, que actualmente no se encuentra amparada contra los riesgos de vejez, invalidez y muerte, y que carece de los recursos económicos necesarios para asumir el pago completo de los aportes al Sistema General de Pensiones. Estas condiciones llevan a concluir que la actora se encuentra en una situación de alta vulnerabilidad, que hace que la acción de tutela sea el mecanismo judicial idóneo para resolver el fondo de esta controversia.

Régimen jurídico especial de las madres comunitarias

El artículo 44 de la Constitución Política establece: "[l]a familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos".[22] En desarrollo de este mandato constitucional, y con el fin de garantizar la atención de las necesidades básicas de nutrición, salud, protección y desarrollo individual y social de los niños en situación de mayor vulnerabilidad del país, se reglamentó el programa de Hogares Comunitarios de Bienestar mediante el Decreto 1340 de 1995.[23] Este programa se diseñó como una forma de autogestión de las comunidades en la solución de sus problemas por medio del trabajo solidario de sus miembros, el aporte de la comunidad, y la asignación de recursos por parte del Gobierno Nacional.

En el diseño del programa se estableció que los Hogares Comunitarios de Bienestar funcionarían bajo el cuidado de una o varias madres comunitarias, escogidas por la asociación de padres de familia de los niños beneficiarios o por una organización comunitaria. En el artículo 4° del Decreto 1340 de 1995, se estableció que la vinculación de las madres comunitarias al programa, es una forma de "trabajo solidario", y constituye una "contribución voluntaria" que no genera vinculación laboral "con las asociaciones u organizaciones comunitarias administradoras del mismo, ni con las entidades públicas que en él participen".[25] Respecto de la naturaleza jurídica del vínculo de las madres comunitarias, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho:

"Para la Sala, el vínculo que unió a la [actora] con la Asociación de Padres de Familia Hogares Comunitarios de Bienestar [demandada], era de naturaleza contractual. En esto concuerda con el criterio que adoptó el ad quem en la sentencia objeto de revisión, porque para éste, tal nexo, sin ser laboral, sí supuso una vinculación voluntaria, una colaboración humanitaria y ciudadana.

Sin duda, alrededor de la relación surgida entre ambas partes -una entidad sin ánimo de lucro, de beneficio social, vinculada al Sistema Nacional de Bienestar Familiar, y un particular que nunca ostentó la calidad de empleado-, se puede decir que fue de orden civil; bilateral, en la medida en que los contratantes se obligaron recíprocamente: la madre, a la satisfacción del interés de su contraparte, o sea la adecuada prestación de una serie de servicios a los niños usuarios y a sus padres, y la asociación, al apoyo debido y al pago de la beca suministrada por el I.C.B.F.; consensual, puesto que no requirió de ninguna solemnidad; onerosa, porque daba derecho a la madre comunitaria para percibir parcialmente parte de la beca mencionada."[26]

En la sentencia T-628 de 2012 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), la Corte señaló que las madres comunitarias están regidas por un "régimen jurídico intermedio entre el trabajo subordinado e independiente".[27] En efecto, en esa oportunidad la Corte estudió una acción de tutela interpuesta por una persona que se desempeñó como madre comunitaria por más de 21 años, quien fue diagnosticada como portadora del VIH, condición que informó oportunamente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). En su tutela la actora afirmó que por su enfermedad el ICBF ordenó el cierre del hogar comunitario en el que ella trabajaba y la desvinculó del programa de madres comunitarias. Con fundamento en los hechos relatados, la actora solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la dignidad humana, a la salud, a la seguridad social, al debido proceso y a la intimidad. Asimismo, solicitó que se declarara la existencia de un contrato realidad entre ella, el ICBF y la asociación que administraba los hogares comunitarios de bienestar en los que se desempeñó, que se condenara a estas entidades al pago de una pensión sanción y de los salarios y prestaciones dejados de percibir, y que se ordenara su inscripción en el régimen de seguridad social y el pago de sus aportes al sistema.

En sus consideraciones la Corte analizó las normas sobre el derecho a la seguridad social de las madres comunitarias, y encontró que tienen un régimen especial distinto al de los trabajadores independientes. Respecto del derecho a la seguridad social en salud, señaló que las madres comunitarias deben afiliarse al régimen contributivo, y que el Estado asume un porcentaje de sus aportes al sistema.[28] En lo atinente al derecho a la seguridad social en pensiones, destacó que, con base en el artículo 2 de la Ley 1187 de 2008, las madres comunitarias son beneficiarias de un subsidio a los aportes al sistema, "cualquiera sea su edad y tiempo de servicio como tales".

A partir de la reseña normativa citada, la Corte sostuvo que:

"[E]l hecho de que artículo 4 del Decreto 1340 de 1995 mencione las palabras "contribución voluntaria" no puede ser interpretado en el sentido de que las madres comunitarias hacen una especie de "voluntariado". Las características dadas a esta actividad por las normas legales y reglamentarias vigentes denotan que es una forma de trabajo que, aunque en principio no es subordinado y no genera relación laboral, sí permite a las personas que la ejercen dignificarse a través del desarrollo de un oficio y darse a sí mismas y a sus familias acceso a condiciones materiales de vida digna al percibir una retribución económica y acceso a la seguridad social a cambio de la prestación de sus servicios personales.

[...]

En resumen, el análisis del régimen jurídico actual de las madres comunitarias revela, de un lado, características propias del trabajo subordinado tales como la limitación de la jornada laboral a ocho horas diarias y, de otro, divergencias importantes con los trabajadores independientes en lo que toca con la seguridad social pues no están obligadas a asumir la totalidad de los aportes al sistema de salud y de pensiones sino que el Estado asume una parte de los mismos, lo cual obedece a la lógica misma del Programa, cual es la responsabilidad conjunta entre el Estado, la familia y la sociedad en la asistencia y protección de los niños y niñas. De modo tal que, hoy en día, las madres comunitarias tienen un régimen jurídico intermedio entre el trabajo subordinado e independiente."[30]

Aunque el anterior es el régimen jurídico que actualmente regula los derechos de las madres comunitarias, en el artículo 36 de la Ley 1607 de 2012, "por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones", se establece:

"Artículo 36.- Durante el transcurso del año 2013, se otorgará a las Madres Comunitarias y Sustitutas una beca equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente. De manera progresiva durante los años 2013, se diseñarán y adoptarán diferentes modalidades de vinculación, en procura de garantizar a todas las madres comunitarias el salario mínimo legal mensual vigente, sin que lo anterior implique otorgarles la calidad de funcionarias públicas.

La segunda etapa para el reconocimiento del salario mínimo para las madres comunitarias se hará a partir de la vigencia 2014. Durante ese año, todas las Madres Comunitarias estarán formalizadas laboralmente y devengarán un salario mínimo o su equivalente de acuerdo con el tiempo de dedicación al Programa. Las madres sustitutas recibirán una bonificación equivalente al salario mínimo del 2014, proporcional al número de días activos y nivel de ocupación del hogar sustituto durante el mes."

Con fundamento en la norma citada, la Sala de Revisión encuentra que el régimen jurídico de las madres comunitarias actualmente se encuentra en un período de transición, ya que en el año 2014 debe pasar de ser un régimen jurídico especial, a una relación laboral por la que devengarán un

salario mínimo legal vigente. Finalmente, debe destacarse que durante este año 2013, la beca o bonificación que reciben las madres comunitarias debe ser equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

Ahora bien, teniendo en cuenta que actualmente las madres comunitarias están amparadas por un régimen jurídico especial, en el que sus aportes al Sistema General de Pensiones está subsidiado por medio del Fondo de Solidaridad Pensional, la Sala Primera de Revisión hará una breve reseña sobre los fundamentos constitucionales y legales de dicho subsidio, y sobre la jurisprudencia constitucional al respecto.

El subsidio al aporte en pensiones de las madres comunitarias

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el Fondo de Solidaridad Pensional creado por medio del artículo 25 de la Ley 100 de 1993,[31] es un desarrollo de los principios de universalidad y solidaridad a los que está sujeto el derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política,[32] y es una manifestación del Estado social de derecho colombiano.[33] Al respecto, en la sentencia C-243 de 2006[34] la Sala Plena de esta Corporación dijo:

"En desarrollo de lo previsto en el artículo 48 Superior, en cuanto a los principios de solidaridad y universalidad, el legislador creó el Fondo de Solidaridad Pensional[35], con el objeto de subsidiar los aportes al Régimen General de Pensiones de los trabajadores asalariados o independientes del sector rural y urbano que carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad del aporte, tales como artistas, deportistas, músicos, compositores, toreros y sus subalternos, la mujer microempresaria, las madres comunitarias, los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales, los miembros de las cooperativas de trabajo asociado y otras formas asociativas de producción. El subsidio se concederá parcialmente para reemplazar los aportes del empleador y del trabajador independiente, hasta por un salario mínimo como base de cotización."

En la sentencia citada se explica que la creación del Fondo de Solidaridad Pensional desarrolla el Estado social de derecho, porque este constituye un mecanismo de redistribución de ingresos hacia las personas económicamente menos favorecidas, y constituye un desarrollo del principio de solidaridad, porque con este se busca la socialización de los riesgos de vejez, invalidez y muerte de las personas que no cuentan con ingresos suficientes para acceder a una pensión mínima en el Sistema General de Pensiones.[38]

Ahora bien, en el artículo 26 de la Ley 100 de 1993 se estableció que el objeto del Fondo de Solidaridad Pensional es "subsidiar los aportes al Régimen General de Pensiones de los trabajadores asalariados o independientes del sector rural y urbano que carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad del aporte", trabajadores entre los que se encuentran las madres comunitarias.[39] Asimismo, es pertinente mencionar que el legislador nacional estableció que el subsidio a los aportes al Sistema General de Pensiones es de naturaleza parcial y temporal, y que este subsidio puede ser variable por períodos y por actividad económica.

En el caso específico de la actividad económica de las madres comunitarias, en la Ley 1187 de 2008 "por la cual se adiciona un párrafo 2° al artículo 2° de la Ley 1023 de 2006 y se dictan otras disposiciones" se estableció que el Fondo de Solidaridad Pensional subsidiará sus aportes al Sistema General de Pensiones, "cualquiera sea su edad y tiempo de servicio como tales".[41]

El debido proceso administrativo en la exclusión de un beneficio

Otro aspecto importante que debe ser analizado en el caso, es el derecho al debido proceso administrativo, ya que la acción objeto de estudio está relacionada con la decisión del administrador de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional de excluir a una persona del subsidio al aporte al Sistema General de Pensiones.

De conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política y con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, el derecho al debido proceso es garantía y a la vez principio rector de todas las actuaciones judiciales y administrativas del Estado.[42] Específicamente ha dicho que este derecho debe ser garantizado en actos o decisiones que privan a personas de un beneficio, como por ejemplo un permiso, una licencia o un subsidio.[43] Al respecto ha señalado:

"En materia de prestaciones positivas del Estado, en desarrollo del principio de Estado social de derecho, el debido proceso administrativo cumple una función de primer orden. Quien puede ser beneficiario de una prestación estatal no puede ser privado de la misma sino mediante una decisión respetuosa del debido proceso."[44]

En el caso de beneficios públicos con los que se busca garantizar el derecho a la seguridad social de personas en situación de desventaja protegidas por la Constitución, como el subsidio al aporte al Sistema General de Pensiones, la Corte ha sostenido que la necesidad de garantizar el derecho al debido proceso es más evidente, ya que además de tratarse de decisiones por medio de las cuales se asignan recursos públicos, estos programas tienen como objetivo el de evitar la exclusión social o mitigar sus efectos, razón por la cual, del funcionamiento eficaz de estos programas depende en buena medida la calidad de vida de sujetos de especial protección constitucional y de sus familias. Por lo tanto, estas actuaciones deben ser "expresión del ejercicio racional y razonable de la función pública y de la justicia como característica primordial del orden social".[45] Respecto de las garantías que se deben respetar en este tipo de actuaciones, la Corte ha señalado:

"[...] En el proceso de toma de decisiones administrativas deben observarse, por lo tanto, las exigencias mínimas que se desprenden del derecho al debido proceso frente a las actuaciones de la administración y los principios que rigen el ejercicio de la función pública, como la igualdad, la imparcialidad, la publicidad y la eficacia (artículo 209, inciso 1, C.P.). Con respecto a la transparencia y al manejo de la información – aspectos ambos relevantes en el presente proceso – no sobra resaltar lo importante que resulta su acatamiento. La transparencia del proceso decisorio no sólo facilita su inteligibilidad para el ciudadano, sino que promueve un trato digno y justo de la persona solicitante. Lo contrario es instaurar un proceso secreto e incontrolable en el que el ciudadano ignora la forma y las razones que llevan a la administración a una decisión con implicaciones vitales para el solicitante. Un proceso poco o nada transparente, impide al interesado participar en la administración racional de su caso y adoptar las decisiones informadas pertinentes frente a las diversas alternativas de acción que le abre la actuación estatal. En tales circunstancias el participante se percibe a sí mismo como un objeto manipulable por el sistema. En orden a evitar esta sensación de alienación, los particulares que acuden ante la administración pública para tramitar peticiones generales o particulares deben contar con la suficiente información sobre la materia a decidir así como sobre el proceso decisorio que es debido en su caso".

Finalmente, teniendo en cuenta las particularidades del caso objeto de estudio, es pertinente resaltar entre las garantías que componen el derecho al debido proceso administrativo, el derecho de defensa, el de impugnación y publicidad de los actos administrativos.[47]

El Consorcio Prosperar (hoy Consorcio Colombia Mayor) vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social de la señora Amparo Giraldo de Quintero al desafiliarla del programa de subsidio al aporte en pensión, porque no adelantó un procedimiento administrativo previo en el que se le garantizara el derecho de defensa a la actora, y como consecuencia de esta vulneración, le retiró un beneficio a una persona que legal y reglamentariamente tiene derecho a recibirlo

7.1. La señora Amparo Giraldo de Quintero es una persona que ha dedicado gran parte de su vida a atender las necesidades básicas de los niños menos favorecidos de su comunidad, ya que ha sido madre comunitaria desde 1989, actividad que solamente interrumpió desde noviembre de 2005 hasta mayo de 2009.[48] Esta actividad ha sido catalogada por las normas reglamentarias como un trabajo solidario que no genera vínculo laboral entre las madres comunitarias y las asociaciones que administran los Hogares Comunitarios de Bienestar o las entidades públicas que intervienen en este programa.[49] Sin embargo, la vinculación de estas personas se gobierna por un régimen jurídico especial, según el cual el Estado asume el pago de una beca o bonificación, que para el año 2013 debe ser equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente,[50] y el pago de un porcentaje de sus aportes a los sistemas de seguridad social en salud y pensiones. Respecto del pago de los aportes al sistema de seguridad en pensiones, en el artículo 26 de la Ley 100 de 1993 se establece que este se hará por medio de un subsidio financiado con los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional,[51] y en el artículo 2° de la Ley 1187 de 2008 se establece que las madres comunitarias tienen derecho a recibir dicho subsidio "cualquiera sea su edad y tiempo de servicio como tales".

En el informe presentado ante el juez de primera instancia, el Consorcio Prosperar informó que en noviembre de 2005 la actora cambió su modalidad de afiliación de madre comunitaria a trabajadora independiente rural, y cuando retomó su actividad como madre comunitaria en 2009 no actualizó su modalidad de afiliación. Con fundamento en este hecho y en el artículo 28 del Decreto 3771 de 2007, "por el cual se reglamenta la administración y el funcionamiento del Fondo de Solidaridad Pensional", en el que se establece que la temporalidad del subsidio al aporte en pensiones equivale a un período de 750 semanas,[53] el Consorcio Prosperar decidió desafiliar a la actora, porque había recibido dicho subsidio durante 762 semanas.

Para justificar su decisión, la entidad accionada afirmó que la señora Amparo Giraldo de Quintero "se encontraba dentro del grupo poblacional trabajador independiente rural al momento de cumplir con el máximo de semanas que subsidia el Estado [por lo que] ya no puede solicitar nuevamente cambio de grupo poblacional pues la normatividad no contempla esa opción".[54] Por las razones expuestas, argumenta que no vulneró los derechos fundamentales de la actora, porque su actuación se desarrolló en "estricto cumplimiento [de] sus obligaciones legales y contractuales".

Por su parte, el Ministerio del Trabajo presentó un informe en sede de revisión, en el que manifestó que el administrador del Fondo de Solidaridad Pensional no vulneró el derecho a la seguridad social de la actora con la decisión de retirarla del programa de subsidio al aporte al Sistema General de Pensiones, porque en ese momento, y por omisión de la señora Amparo Giraldo de Quintero, el Consorcio Prosperar no tenía conocimiento de que la actora se estuviera desempeñando como madre comunitaria, razón por la cual su actuación se ajustó a las normas legales y reglamentarias que regulan ese beneficio.

7.2. La Sala de Revisión no comparte los argumentos de la entidad accionada ni de la entidad vinculada. Al respecto, debe indicarse que aunque la actora pudo haber omitido el reporte de su

reintegro al programa de madres comunitarias en mayo de 2009, este hecho no exime de responsabilidad al Consorcio Prosperar sobre la afectación del derecho a la seguridad social de la actora, porque esta entidad, que ejerce la función pública de administrar los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional, tomó la decisión de retirarle en forma intempestiva un beneficio que venía recibiendo por más de 15 años sin permitirle que ejerciera su derecho de defensa, razón por la cual no pudo aclarar que seguía desempeñándose como madre comunitaria.

Del análisis de la información que obra en el expediente, la Sala de Revisión encuentra que no existe discusión sobre el hecho de que la señora Amparo Giraldo de Quintero era beneficiaria del subsidio al aporte en pensión desde el 1° de abril de 1996, en un primer momento como madre comunitaria, y desde noviembre de 2005 como trabajadora independiente rural. Asimismo, la actora afirma que en el año 2012 no recibió "la libreta para seguir cotizando y al llamar a Bogotá e ir a la ciudad de Pereira [le] dijeron que estaba desafiada".[56] Este hecho no es controvertido por el Consorcio Prosperar, entidad que al respecto indica que "llevó a cabo el retiro de la señora Amparo Giraldo de Quintero del Programa de Subsidio al Aporte en Pensión, siendo el motivo de retiro por temporalidad".[57] Por lo tanto, la Sala concluye que el Consorcio Prosperar simplemente retiró a la actora del programa de subsidio al aporte en pensión, sin adelantar un procedimiento administrativo en el que la actora hubiera podido informar que se estaba desempeñando como madre comunitaria.

Para la Corte esta circunstancia demuestra una vulneración al derecho al debido proceso de la actora, ya que, como se indicó en las consideraciones de esta sentencia, una persona que es beneficiaria de una prestación estatal solo puede ser privada de la misma por medio de una decisión que se adopte respetando las garantías del debido proceso. En concreto, la forma en la que el Consorcio Prosperar decidió retirar a la señora Amparo Giraldo de Quintero desconoció su derecho de defensa, porque no se le permitió que presentara los argumentos por los cuales consideraba que no debía ser desafiada del programa. Si la entidad accionada hubiera actuado conforme a la Constitución, hubiera tenido la oportunidad de conocer que la actora tenía derecho a seguir recibiendo el subsidio al aporte en pensión.

Esta situación, además de evidenciar una vulneración al derecho al debido proceso en el caso objeto de estudio, indica que existe una desprotección de los beneficiarios de la Subcuenta de Solidaridad del Fondo de Solidaridad Pensional, porque no se encuentra que exista un procedimiento administrativo que les garantice su derecho al debido proceso. Por lo tanto, en la parte resolutive de esta sentencia se conminará al Ministerio del Trabajo para que informe al administrador de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional, que cuando pretenda excluir o no incluir a una persona al programa de subsidio al aporte en pensiones, deberá hacerlo en aplicación del procedimiento administrativo común y principal establecido en la Ley 1437 de 2011, "por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

7.3. Ahora bien, la Sala de Revisión considera que el Consorcio Prosperar (hoy Consorcio Colombia Mayor) también vulneró el derecho fundamental a la seguridad social de la actora, porque con su decisión dejó desprotegida a una madre comunitaria contra los riesgos de vejez, invalidez y muerte, sin contar con suficientes fundamentos jurídicos y fácticos para tomar esa decisión.

Al respecto, es pertinente señalar que el subsidio al aporte en pensión de las madres comunitarias tiene una regulación especial que las diferencia de los otros beneficiarios de la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad Pensional, ya que las personas que ejercen esta actividad

desarrollan una función constitucional muy importante dentro del Estado social de derecho, como lo es la de asistir y proteger a los niños menos favorecidos del país.[58]

A pesar de la importancia de esta función, las normas reglamentarias habían establecido que las madres comunitarias no estaban vinculadas laboralmente y que su actividad debía ser remunerada por medio de una beca o bonificación reconocida por el Gobierno, que hasta el año 2013 era inferior a un salario mínimo legal mensual vigente. Esta situación se justificó inicialmente en la idea de que la asistencia y protección de los niños también es una obligación de la sociedad, razón por la cual el programa de Hogares Comunitarios de Bienestar se diseñó como una forma de autogestión de las comunidades en la solución de sus problemas por medio del trabajo solidario de sus miembros, representado en el aporte de las madres comunitarias.

Sin embargo, este diseño inicial mostró falencias, porque hizo recaer una obligación de toda la sociedad en unas pocas madres comunitarias, sin prever una protección efectiva de sus derechos fundamentales. En efecto, aunque en la Ley 100 de 1993[59] se estableció que las madres comunitarias son beneficiarias del subsidio a los aportes al Régimen General de Pensiones del Fondo de Solidaridad Pensional,[60] no obstante, se dijo que este subsidio es temporal y parcial, y que para recibirlo debían acreditar su condición de afiliadas al Régimen General de Seguridad Social en Salud y pagar la proporción de aportes que les correspondieran.

Frente a esta situación, el legislador ha adoptado medidas que pretenden aumentar la protección de los derechos de las madres comunitarias. Por ejemplo, en la Ley 509 de 1999 "por la cual se disponen unos beneficios en favor de las Madres Comunitarias en materia de Seguridad Social y se otorga un Subsidio Pensional", se estableció que las madres comunitarias se afiliarán con su grupo familiar al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, para lo cual asumen un porcentaje del aporte y el porcentaje restante lo asume el Sistema de Seguridad Social Integral.[61] En esta misma norma, se estableció que el Fondo de Solidaridad Pensional subsidiará los aportes de las madres comunitarias al Régimen General de Pensiones, "cualquiera sea su edad y siempre que hayan cumplido por lo menos un (1) año de servicios como tales", que el monto del subsidio será equivalente al 80% del total de la cotización y que este se extenderá por el tiempo que la persona ejerza la actividad de madre comunitaria.

Posteriormente, mediante la Ley 1187 de 2008 "por la cual se adiciona un parágrafo 2° al artículo 2° de la Ley 1023 de 2006 y se dictan otras disposiciones", se reafirmó que las madres comunitarias tienen derecho a que el Fondo de Solidaridad Pensional subsidie sus aportes en pensión "cualquiera sea su edad", y se eliminó la condición para obtener el derecho de haber cumplido por lo menos un año de servicio como tales.[63] Igualmente, se estableció que la bonificación mensual de las madres comunitarias se incrementaría al 70% del salario mínimo legal mensual vigente a partir del 1° de enero de 2008.

Finalmente, es importante resaltar que en el artículo 36 de la Ley 1607 de 2012, "por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones", se dijo que en el año 2013 la beca o bonificación de las madres comunitarias debe ser equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, y que para el año 2014 todas las madres comunitarias deben estar vinculadas laboralmente, y deben recibir un salario mínimo legal mensual vigente o su equivalente de acuerdo con su tiempo de dedicación al programa.[65]

Aunque las normas citadas son claras en consagrar el derecho de las madres comunitarias a recibir el subsidio al aporte en pensión, el Consorcio Prosperar (hoy Consorcio Colombia Mayor) decidió desafiliar a la señora Amparo Giraldo de Quintero sin contar con suficientes elementos

fácticos y jurídicos para tomar esa decisión. Esa decisión constituye una vulneración al derecho a la seguridad social de la actora, porque desconoce su derecho a recibir el subsidio al aporte al Sistema General de Pensiones durante todo el tiempo que ejerza su actividad como madre comunitaria, situación que implica su desprotección contra los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

En este punto es pertinente indicar que el fundamento normativo de la medida del administrador de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional fue el artículo 28 del Decreto 3771 de 2007 "por el cual se reglamenta la administración y el funcionamiento del Fondo de Solidaridad Pensional". Esta norma fue modificada por el artículo 2º del Decreto 4944 de 2009,[66] para establecer que la temporalidad del subsidio al aporte al Sistema General de Pensiones sería la establecida en el documento Conpes número 3605 de 2009,[67] en el que se establece que el tiempo del subsidio para las madres comunitarias será de 750 semanas.[68] Al respecto, la Sala de Revisión considera que lo establecido en el Decreto Reglamentario 4944 de 2009 no puede desconocer el derecho de las madres comunitarias a ser beneficiarias del subsidio al aporte en pensiones durante todo el tiempo que ejerzan esa actividad, consagrado en la Ley 509 de 1999.

Ahora bien, el Consorcio Prosperar (hoy Consorcio Colombia Mayor) argumenta que la actora cambió su modalidad de afiliación en noviembre de 2005 y que posteriormente no les informó cambio alguno en su afiliación, razón por la cual cumplió el término máximo para recibir el subsidio de aportes al Sistema General de Pensiones como trabajadora rural independiente, situación que le impide cambiar la modalidad de afiliación porque la normatividad no permite esa opción. Al respecto, el Ministerio del Trabajo manifestó que en el ordenamiento jurídico no existe una norma que prohíba el cambio de la modalidad de afiliación de la actora luego de haber sido desafiliada por temporalidad, e incluso informó que "se está solicitando al Consorcio Colombia Mayor 2013 se apruebe el ingreso de la señora Amparo Giraldo al Programa de Subsidio al Aporte en Pensión, mientras persista la calidad de madre comunitaria".[70]

Según lo señala el Ministerio del Trabajo, entidad a la que está adscrita el Fondo de Solidaridad Pensional, la posición del Consorcio Prosperar respecto de la afiliación de la actora no está fundamentada en norma alguna. Esta situación demuestra una segunda vulneración al derecho a la seguridad de la señora Amparo Giraldo de Quintero, porque no sólo fue desafiliada del programa de subsidio al aporte en pensiones teniendo derecho a seguir recibiendo ese beneficio, sino que además, luego de informarle al Consorcio Prosperar que se seguía desempeñando como madre comunitaria,[71] esta entidad le negó el derecho a ingresar nuevamente al programa sin tener fundamentos jurídicos para tomar esa decisión.

En consecuencia, y teniendo en cuenta que la señora Amparo Giraldo de Quintero se sigue desempeñando como madre comunitaria, en la parte resolutive de esta sentencia se ordenará al Consorcio Colombia Mayor, actual administrador de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional, que afilie a la actora como beneficiaria del subsidio al aporte al Sistema General de Pensiones.

Ahora bien, el Ministerio del Trabajo considera que no puede ordenarse la afiliación de la actora desde el momento de su retiro del programa y el consecuente pago retroactivo de los subsidios, porque la desafiliación de la actora se dio por una omisión a ella imputable, y porque los beneficiarios de la subcuenta de solidaridad pensional se afilian al Sistema General de Pensiones como trabajadores independientes y estas personas deben hacer sus aportes en forma anticipada.

Al respecto, debe reiterarse que la desafiliación de la actora se produjo como consecuencia de

una vulneración a su derecho al debido proceso, porque no se le expusieron las razones en las que se fundamentó el consorcio para su retiro, ni se le dio la oportunidad de contra argumentar, para, por ejemplo, explicar que seguía desempeñándose como madre comunitaria. Esta situación vulneró su derecho de defensa.[72] Adicionalmente, aunque los beneficiarios de la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad Pensional se afilien al Sistema General de Pensiones como trabajadores independientes, está claro que las madres comunitarias actualmente tienen un régimen especial que no puede asimilarse al de estos trabajadores, razón por la cual este no es un argumento suficiente para impedir que se ordene la cancelación retroactiva de los subsidios.

Por otra parte, es necesario señalar que si se acogiera la petición del Ministerio del Trabajo de ordenar la cancelación de los subsidios que se causen hacia el futuro, esta decisión puede traer como consecuencia que la señora Amparo Giraldo de Quintero no acceda a la pensión de vejez. En efecto, esta decisión implicaría desconocerle a la actora más de 1 año y 6 meses de aportes al Sistema General de Pensiones, los cuales pueden ser indispensables para alcanzar el número mínimo de semanas necesarias para obtener la pensión de vejez.

Por las razones expuestas, y con el fin de garantizar en forma efectiva el derecho a la seguridad social de la actora, se ordenará al Consorcio Prosperar o el que haga sus veces en la actualidad, que cancele a Colpensiones los subsidios causados desde el 26 de diciembre de 2011, por la señora Amparo Giraldo.

Asimismo, se ordenará a Colpensiones que reciba las sumas que desembolsará el Consorcio Prosperar, o el que haga sus veces en la actualidad, por concepto de los aportes al Sistema General de Pensiones de la señora Amparo Giraldo de Quintero desde el 26 de diciembre de 2011, sumas que deberá imputar a los períodos que desde esa fecha se causaron. Asimismo, deberá informarle a la señora Amparo Giraldo de Quintero el monto que debe cancelar por concepto del porcentaje de los aportes que ella debe asumir, correspondientes al lapso durante el cual estuvo desafiada del Fondo de Solidaridad Pensional, las que, una vez canceladas, también deberán ser imputadas a los períodos causados desde el 26 de diciembre de 2011.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el 30 de enero de 2013, que a su vez revocó el fallo proferido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas el 2 de octubre de 2012, en el que se ordenó al Consorcio Prosperar que afiliara nuevamente a la señora Amparo Giraldo de Quintero en el programa de subsidio al aporte en pensión como madre comunitaria a partir del 1° de enero de 2012, y en su lugar CONFIRMAR PARCIALMENTE dicha sentencia en el sentido de ORDENAR al Consorcio Prosperar o a quien haga sus veces, que afilie nuevamente a la señora Amparo Giraldo de Quintero al programa de subsidio al aporte al Sistema General de Pensiones desde el 26 de diciembre de 2011, y que cancele los aportes causados por la señora Giraldo, a partir de esa fecha a Colpensiones.

Segundo.- ORDENAR a Colpensiones que reciba las sumas que cancelará el Consorcio por concepto de los aportes al Sistema General de Pensiones de la señora Amparo Giraldo de Quintero, las cuales deberá imputar a los períodos causados desde el 26 de diciembre de 2011.

Asimismo deberá informarle a la señora Amparo Giraldo de Quintero el valor que debe cancelar por concepto del porcentaje de los aportes que ella debe asumir, generados durante el lapso en que estuvo desafiada del Fondo de Solidaridad Pensional, sumas que una vez canceladas también deberán ser imputadas a los períodos causados desde el 26 de diciembre de 2011.

Tercero.- CONMINAR al Ministerio del Trabajo para que informe al administrador de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional, que cuando pretenda excluir o no incluir a una persona al programa de subsidio al aporte en pensiones, deberá hacerlo en aplicación del procedimiento administrativo común y principal establecido en la Ley 1437 de 2011 "por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

Cuarto.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del Auto del quince (15) de abril de dos mil trece (2013), proferido por la Sala de Selección número Cuatro.

[2] Como documento anexo al escrito de tutela, la señora Giraldo de Quintero aportó una copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral No. 13267 proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 29 de enero de 2007. En este documento se informa que la actora nació el 5 de julio de 1959. (Folios 13 y 14 del cuaderno principal. En adelante, cuando se cite un folio, debe entenderse que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.)

[3] Como documento anexo al escrito de tutela, la señora Giraldo de Quintero aportó una copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral No. 13267 proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 29 de enero de 2007. (Folios 13 y 14).

[4] Decreto 3771 de 2007, "por el cual se reglamenta la administración y el funcionamiento del Fondo de Solidaridad Pensional". Artículo 28. "Temporalidad del subsidio. La temporalidad del subsidio a la que se refiere el artículo 28 de la Ley 100 de 1993, para todos los grupos poblacionales corresponderá a un período equivalente a 750 semanas de cotización, de conformidad con lo señalado por el Consejo Nacional de Política Social, Conpes."

[5] Folio 77.

[6] Folio 79.



[7] Decreto 1340 de 1995, "por el cual se dictan disposiciones sobre el desarrollo del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar". Artículo 4°. "La vinculación de las madres comunitarias, así como la de las demás personas y organismos de la comunidad, que participen en el programa de 'Hogares de Bienestar', mediante su trabajo solidario, constituye contribución voluntaria, por cuanto la obligación de asistir y proteger a los niños, corresponde a los miembros de la sociedad y la familia; por consiguiente, dicha vinculación no implica relación laboral con las asociaciones u organizaciones comunitarias administradoras del mismo, ni con las entidades públicas que en él participen."



[8] Decreto 1340 de 1995, "por el cual se dictan disposiciones sobre el desarrollo del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar". Artículo 1°. "Los Hogares Comunitarios de Bienestar a que se refiere el parágrafo 2o del artículo 1o de la Ley 89 de 1988, se constituyen mediante las becas que asigne el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y los recursos locales, para que las 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."



[9] Ley 509 de 1999, "por la cual se disponen unos beneficios en favor de las Madres Comunitarias en materia de Seguridad Social y se otorga un Subsidio Pensional" Artículo 5°. "De conformidad con lo previsto por la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo dispuesto por el documento Conpes 2753 del 21 de diciembre de 1994, el Fondo de Solidaridad Pensional subsidiará los aportes al régimen general de pensiones de las Madres Comunitarias, cualquiera sea su edad y siempre que hayan cumplido por lo menos un (1) año de servicio como tales."



[10] Ley 1187 de 2008, "por la cual se adiciona un parágrafo 2° al artículo 2° de la Ley 1023 de 2006 y se dictan otras disposiciones". Artículo 3°. "Habilitación de la condición de beneficiario. Quienes hayan perdido la condición de Beneficiarios del Fondo de Solidaridad Pensional, por haber incurrido en mora y por haberse retirado en cualquier tiempo de manera voluntaria con anterioridad a la vigencia de la presente ley, podrán reactivar su condición manifestando su voluntad de ingresar nuevamente al Fondo."

[11] Folio 27 del cuaderno de segunda instancia.

[12] A.V. Magistrado Wilson Ruiz Orejuela.

[13] Folios 37 y 38 del cuaderno de segunda instancia.

[14] S.V. Magistrado Henry Villarraga Oliveros.

[15] Folios 40 a 45 del cuaderno de segunda instancia. El aparte citado se encuentra específicamente en el folio 43.

[16] Reverso del folio 17 del cuaderno de revisión.

[17] Reverso del folio 17 del cuaderno de revisión.

[18] MP. Nilson Pinilla Pinilla.

[19] Sentencia T-818 de 2009 (MP. Nilson Pinilla Pinilla). En cuanto al problema jurídico de fondo, la Corte consideró que la decisión del consorcio administrador de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional de no afiliarse a la actora al programa de subsidio al aporte al Sistema General de Pensiones estuvo ajustada a la ley. Sin embargo, teniendo en cuenta las condiciones de especial vulnerabilidad de la actora y el número corto de semanas que le hacían falta para cumplir los requisitos para obtener la pensión de vejez, la solución legal implicaba la vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social, de un sujeto de especial protección constitucional, razón por la cual se hacía necesario aplicar la excepción de inconstitucionalidad del requisito de la edad para acceder al subsidio al aporte en pensiones. En consecuencia, tuteló los derechos fundamentales de la actora, y ordenó al Consorcio Prosperar que afiliara a la actora a la Subcuenta de Solidaridad del Fondo de Solidaridad Pensional.

[20] MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

[21] Sentencia T-757 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto). En la resolución del caso concreto, la Corte consideró que la norma que establece la edad máxima para recibir el subsidio al aporte en pensiones del Sistema General de Pensiones está justificada, porque busca garantizar la sostenibilidad financiera del Sistema, razón por la cual su aplicación en el caso concreto no vulneró el derecho a la seguridad social del actor.

[22] Constitución Política de Colombia, artículo 44. "Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. || La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. || Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás."

[23] Decreto 1340 de 1995, "por el cual se dictan disposiciones sobre el desarrollo del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar". Artículo 2°. "El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través de su Junta Directiva, establecerá los criterios, parámetros y procedimientos técnicos y administrativos que permitan la organización y funcionamiento del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, dando cumplimiento a la obligación del Estado, en concurrencia con la familia y la sociedad de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Para la ejecución del Programa, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, coordinará sus acciones con las Entidades Territoriales, otras entidades públicas y privadas y organizaciones no gubernamentales."

[24] Acuerdo 21 de 1996 "[p]or el cual se dictan lineamientos y procedimientos técnicos y administrativos para la organización y funcionamiento del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar". Artículo segundo. "El funcionamiento. El funcionamiento y desarrollo del Programa

Hogares Comunitarios de Bienestar será ejecutado por las familias de los niños beneficiarios del Programa, que se constituirán en Asociaciones de Padres u otra forma de organización Comunitaria y quienes una vez tramitada su personería jurídica ante el IBCF, celebrarán contratos de aporte para administrar los recursos asignados por el Gobierno Nacional y los aportes provenientes de la comunidad. Los Hogares Comunitarios de Bienestar deberán funcionar prioritariamente en los sectores más deprimidos económica y socialmente y definidos dentro del SISBEN como estratos 1 y 2 en el área urbana y en sectores rurales concentrados."



[25] Decreto 1340 de 1995, "por el cual se dictan disposiciones sobre el desarrollo del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar". Artículo 4°. "La vinculación de las madres comunitarias, así como la de las demás personas y organismos de la comunidad, que participen en el programa de 'Hogares de Bienestar', mediante su trabajo solidario, constituye contribución voluntaria, por cuanto la obligación de asistir y proteger a los niños, corresponde a los miembros de la sociedad y la familia; por consiguiente, dicha vinculación no implica relación laboral con las asociaciones u organizaciones comunitarias administradoras del mismo, ni con las entidades públicas que en él participen."

[26] Sentencia T-269 de 1995 (MP. Jorge Arango Mejía). En esta sentencia la Corte estudió una acción de tutela instaurada por una madre comunitaria, por medio de la cual pretendía que se ampararan, entre otros, sus derechos fundamentales al trabajo y al debido proceso, los cuales consideró que fueron vulnerados con la decisión de la organización comunitaria que administraba los hogares comunitarios en el municipio en el que ejercía su actividad de cerrar su hogar comunitario de bienestar. La Corte consideró que esta decisión no había amenazado o violado los derechos de la actora, porque el vínculo de esta con la organización comunitaria era de naturaleza contractual, razón por la cual el cierre del hogar comunitario de bienestar de la actora no fue una sanción disciplinaria sino que constituyó el ejercicio de una "facultad otorgada por el ordenamiento", y porque esa decisión se adoptó siguiendo los estatutos de la entidad. Por lo tanto, confirmó el fallo de instancia que negó la tutela de los derechos de la actora. La posición adoptada por la Corte Constitucional en esta sentencia ha sido reiterada en muchas ocasiones, entre las cuales se encuentran las sentencias SU-224 de 1998 (MP. Hernando Herrera Vergara. SV. Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero), T-668 y T-1173 de 2000 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

[27] Sentencia T-628 de 2012 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).



[28] Ley 1023 de 2006, "[p]or la cual se vincula el núcleo familiar de las madres comunitarias al Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones." Artículo 1°. "El artículo 1o de la Ley 509 de 1999 quedará así: || Artículo 1°. Afiliación. Las Madres Comunitarias del programa de Hogares Comunitarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se afiliarán con su grupo familiar al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se harán acreedoras de todas las prestaciones asistenciales y económicas derivadas del mismo. [...] Artículo 2°. El artículo 2o de la Ley 509 de 1999 quedará así: || Artículo 2o. Cotización. Las Madres Comunitarias cotizarán mensualmente como aporte al Sistema General de Seguridad Social en Salud un valor equivalente al cuatro por ciento (4%) de la suma que reciben por concepto de bonificación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. || Parágrafo. Las Organizaciones Administradoras del Programa Hogares de Bienestar recaudarán las sumas citadas, mediante la retención y giro del porcentaje descrito, a la Entidad Promotora de Salud, EPS, escogida por la Madre Comunitaria, dentro de la oportunidad

prevista por la Ley para el pago de las cotizaciones."



[29] Ley 1187 de 2008, "[p]or la cual se adiciona un párrafo 2o al artículo 2o de la Ley 1023 de 2006 y se dictan otras disposiciones." Artículo 2o. "Acceso al Fondo de Solidaridad Pensional. De conformidad con lo previsto por la Ley 797 de 2003, el Fondo de Solidaridad Pensional subsidiará los aportes al Régimen General de Pensiones de las Madres Comunitarias, cualquiera sea su edad y tiempo de servicio como tales. || El Gobierno Nacional garantizará la priorización al acceso de las Madres Comunitarias al subsidio de la Subcuenta de Subsistencia de que trata la Ley 797 de 2003, cuando no cumplan con los requisitos para acceder al Fondo de Solidaridad Pensional - Subcuenta de Solidaridad, o cuando habiendo cumplido la edad en los términos de la ley no alcancen a completar el requisito de semanas de cotización exigido. || Parágrafo 1°. Las Madres Comunitarias para ser beneficiarias de los subsidios de la subcuenta de Solidaridad, deben acreditar la calidad de Madres Comunitarias que ostenta, por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, o quien haga sus veces. || Parágrafo 2°. Las madres sustitutas, los agentes educativos FAMI (Familia, Mujer e Infancia), tendrán acceso al Fondo de Solidaridad Pensional, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por la presente ley."

[30] Sentencia T-628 de 2012 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto). En la resolución del caso concreto, la Corte consideró que la pretensión principal de la actora no era que se declarara su relación laboral con el ICBF, sino que se protegiera su derecho a la igualdad por la discriminación que motivó el cierre del hogar comunitario en el que se desempeñaba como madre comunitaria. Luego de analizar los hechos demostrados en el trámite de la acción de tutela, la Corte concluyó que esa decisión estuvo motivada en la condición de la actora de ser persona portadora del VIH, porque la entidad accionada no logró demostrar que existieron razones objetivas que justificaran el cierre del hogar comunitario y, por lo tanto, fue un acto discriminatorio que además vulneró otros derechos fundamentales de la actora como la dignidad humana y la seguridad social. En consecuencia, dejó sin efectos el acto administrativo que ordenó el cierre del hogar, ordenó a la entidad accionada que permitiera la continuidad de la actora como madre comunitaria si esta lo deseaba, que la afiliara a los sistemas de seguridad social en salud y pensiones, y que pagara al fondo administrador de pensiones al que se encontraba afiliada la actora los aportes generados desde el momento del cierre del hogar comunitario.



[31] Ley 100 de 1993, "por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones". Artículo 25. "Creación del Fondo de Solidaridad Pensional. Créase el Fondo de Solidaridad Pensional, como una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cuyos recursos serán administrados en fiducia por las sociedades fiduciarias de naturaleza pública, y preferencialmente por las sociedades fiduciarias del sector social solidario, o por las administradoras de fondos de pensiones y/o cesantía del sector social solidario, las cuales quedan autorizadas para tal efecto por virtud de la presente ley. [...]."



[32] Constitución Política de Colombia. Artículo 48. "La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. || Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. || El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente

la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. [...]."



[33] Constitución Política de Colombia. Artículo 1º. "Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general."

[34] MP. Clara Inés Vargas Hernández, decisión unánime.



[35] Artículo 25 de la Ley 100 de 1993.



[36] Artículo 26 de la Ley 100 de 1993.



[37] Sentencia C-243 de 2006 (MP. Clara Inés Vargas Hernández, unánime). En esta sentencia se estudió una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 25 de la Ley 100 de 1993, porque, en criterio del demandante, esa norma vulneraba el derecho a la igualdad de las sociedades fiduciarias de naturaleza privada al establecer que los recursos del Fondo sólo podrían ser administrados por "sociedades fiduciarias de naturaleza pública, y preferencialmente por las sociedades fiduciarias del sector social solidario, o por las administradoras de fondos de pensiones y/o cesantía del sector social solidario", porque se generaba un trato desigual no justificado. La Corte consideró que no se presentaba la vulneración alegada porque consideró que esa decisión hacía parte de la libertad de configuración normativa del legislador para garantizar el derecho a la seguridad social, y porque esa medida busca garantizar unas finalidades constitucionalmente válidas, como lo son desestimular la concentración del ingreso y la propiedad, y fortalecer las organizaciones solidarias, por medio de medidas idóneas, adecuadas, suficientes y necesarias para garantizar el cumplimiento de los objetivos perseguidos, sin sacrificar desproporcionadamente los intereses de las sociedades fiduciarias privadas.

[38] Estos argumentos fueron planteados en la sentencia C-243 de 2006 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), como una reiteración de la sentencia C-1054 de 2004 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, unánime).



[39] Ley 100 de 1993, "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones". Artículo 26. "Objeto del Fondo. El Fondo de Solidaridad Pensional tiene por objeto subsidiar los aportes al Régimen General de Pensiones de los trabajadores asalariados o independientes del sector rural y urbano que carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad del aporte, tales como artistas, deportistas, músicos, compositores, toreros y sus subalternos, la mujer microempresaria, las madres comunitarias, los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales, los miembros de las cooperativas de trabajo asociado y otras formas asociativas de producción, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional. || El subsidio se concederá parcialmente para reemplazar los aportes del empleador y del trabajador, o de este último en caso de que tenga la calidad de trabajador independiente, hasta por un salario mínimo como base de cotización. El Gobierno Nacional reglamentará la proporción del subsidio de que trata este inciso. [...]".

□

[40] Ley 100 de 1993, "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones". Artículo 28. "Parcialidad del subsidio. Los subsidios a que se refiere el presente capítulo serán de naturaleza temporal y parcial, de manera que el beneficiario realice un esfuerzo para el pago parcial del aporte a su cargo. || El monto del subsidio podrá ser variable por períodos y por actividad económica, teniendo en cuenta además la capacidad económica de los beneficiarios y la disponibilidad de recursos del Fondo. || El Consejo Nacional de Política Social determinará el plan anual de extensión de cobertura que deberá incluir criterios de equilibrio regional y los grupos de trabajadores beneficiarios de este subsidio, así como las condiciones de cuantía, forma de pago y pérdida del derecho al subsidio. || Parágrafo. El subsidio que se otorgue a las madres comunitarias o trabajadoras solidarias de los hogares comunitarios del Instituto Colombiano del Bienestar Familiar será mínimo el 50% de la cotización establecida en la presente ley."

□

[41] Ley 1187 de 2008 "por la cual se adiciona un parágrafo 2o al artículo 2o de la Ley 1023 de 2006 y se dictan otras disposiciones". Artículo 2°. "Acceso al Fondo de Solidaridad Pensional. De conformidad con lo previsto por la Ley 797 de 2003, el Fondo de Solidaridad Pensional subsidiará los aportes al Régimen General de Pensiones de las Madres Comunitarias, cualquiera sea su edad y tiempo de servicio como tales. || El Gobierno Nacional garantizará la priorización al acceso de las Madres Comunitarias al subsidio de la Subcuenta de Subsistencia de que trata la Ley 797 de 2003, cuando no cumplan con los requisitos para acceder al Fondo de Solidaridad Pensional - Subcuenta de Solidaridad, o cuando habiendo cumplido la edad en los términos de la ley no alcancen a completar el requisito de semanas de cotización exigido. [...]"

[42] Al respecto, se puede revisar la sentencia T-348 de 2009 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). En esta sentencia se estudió la acción de tutela interpuesta por una persona que era beneficiaria del subsidio de subsistencia a los ancianos indigentes o situación de pobreza extrema reconocido por el Fondo de Solidaridad Pensional, que fue retirada del programa porque aparecía reportada como afiliada cotizante al Sistema de Seguridad Social en Riesgos Profesionales. La Corte consideró que la decisión de las entidades de manejar el subsidio de subsistencia vulneraron el derecho al debido proceso de la actora, porque la decisión se tomó con fundamento en hechos ajenos a la realidad, que no fue contrastada con su particular situación. En el mismo sentido, se pueden revisar, entre otras, las sentencias T-149 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-225 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

[43] Sentencia T-225 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández). En este caso se estudió la acción de tutela presentada en representación de algunos habitantes de un municipio que venían siendo beneficiarios de un subsidio otorgado por la Red de Solidaridad Social dentro del programa de atención al adulto mayor, pero cuando ese programa fue asumido por el administrador del Fondo de Solidaridad Pensional, fueron excluidos de la lista de beneficiarios del mismo, sin que las entidades accionadas hubieran justificado esa decisión y sin que se les hubiera garantizado el derecho al debido proceso. La Corte consideró que esa actuación vulneró el derecho al debido proceso de los actores, porque para la exclusión del programa se debió adelantar un procedimiento administrativo previo, situación que además vulneró el derecho al mínimo vital y a la igualdad de personas que se encontraban en situación de debilidad manifiesta.

[44] Sentencia T-149 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). En esta ocasión se revisó una acción de tutela interpuesta por una persona de 58 años de edad, quien solicitó su inscripción en el programa "Revivir", por medio del cual el distrito de Bogotá administraba el subsidio para

adultos mayores indigentes o en situación de extrema pobreza. Argumentaba que tenía derecho a ingresar a ese programa por su estado de invalidez derivada de las afecciones cardíacas que padecía, las cuales le impedía emplearse y, por lo tanto, percibir ingresos para cubrir sus necesidades básicas y las de su familia. La Corte determinó que la administración no le había suministrado de manera precisa la información necesaria acerca de los requisitos que debía cumplir y las pruebas que debía allegar para ser inscrito en el programa, situación que vulneraba sus derechos a la información, al debido proceso administrativo, a la vida y a la seguridad social.

[45] Sentencia T-149 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), antes citada.

[46] Sentencia T-149 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), antes citada.

[47] Constitución Política de Colombia. Artículo 29. "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. || [...] Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. [...]."

[48] Como documento anexo al escrito de tutela, la señora Amparo Giraldo de Quintero aportó una copia de la certificación expedida el 16 de mayo de 2012 por la Coordinadora del Centro Zonal Manizales Uno del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Caldas, en el que consta que la actora "realiza actividades como Madre Comunitaria desde el 02-05-2009 pertenece a la Asociación HOGAMA del programa Hogares Comunitarios de Bienestar Familiar Modalidad Familiar en el Municipio de Manizales." (Folio 15).

[49] Decreto 1340 de 1995, "por el cual se dictan disposiciones sobre el desarrollo del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar". Artículo 4°. "La vinculación de las madres comunitarias, así como la de las demás personas y organismos de la comunidad, que participen en el programa de 'Hogares de Bienestar', mediante su trabajo solidario, constituye contribución voluntaria, por cuanto la obligación de asistir y proteger a los niños, corresponde a los miembros de la sociedad y la familia; por consiguiente, dicha vinculación no implica relación laboral con las asociaciones u organizaciones comunitarias administradoras del mismo, ni con las entidades públicas que en él participen."

[50] Ley 1607 de 2012, "por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones". Artículo 36. "Durante el transcurso del año 2013, se otorgará a las Madres Comunitarias y Sustitutas una beca equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente. De manera progresiva durante los años 2013, se diseñarán y adoptarán diferentes modalidades de vinculación, en procura de garantizar a todas las madres comunitarias el salario mínimo legal mensual vigente, sin que lo anterior implique otorgarles la calidad de funcionarias públicas. || La segunda etapa para el reconocimiento del salario mínimo para las madres comunitarias se hará a partir de la vigencia 2014. Durante ese año, todas las Madres Comunitarias estarán formalizadas laboralmente y devengarán un salario mínimo o su equivalente de acuerdo con el tiempo de dedicación al Programa. Las madres sustitutas recibirán una bonificación equivalente al salario mínimo del 2014, proporcional al número de días activos y nivel de ocupación del hogar sustituto durante el mes."

□

[51] Ley 100 de 1993, "por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones". Artículo 26. "Objeto del Fondo. El Fondo de Solidaridad Pensional tiene por objeto subsidiar los aportes al Régimen General de Pensiones de los trabajadores asalariados o independientes del sector rural y urbano que carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad del aporte, tales como artistas, deportistas, músicos, compositores, toreros y sus subalternos, la mujer microempresaria, las madres comunitarias, los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales, los miembros de las cooperativas de trabajo asociado y otras formas asociativas de producción, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional. || El subsidio se concederá parcialmente para reemplazar los aportes del empleador y del trabajador, o de este último en caso de que tenga la calidad de trabajador independiente, hasta por un salario mínimo como base de cotización. El Gobierno Nacional reglamentará la proporción del subsidio de que trata este inciso. [...]."

□

[52] Ley 1187 de 2008, "por la cual se adiciona un párrafo 2° al artículo 2° de la Ley 1023 de 2006 y se dictan otras disposiciones". Artículo 2°. "Acceso al Fondo de Solidaridad Pensional. De conformidad con lo previsto por la Ley 797 de 2003, el Fondo de Solidaridad Pensional subsidiará los aportes al Régimen General de Pensiones de las Madres Comunitarias, cualquiera sea su edad y tiempo de servicio como tales. || El Gobierno Nacional garantizará la priorización al acceso de las Madres Comunitarias al subsidio de la Subcuenta de Subsistencia de que trata la Ley 797 de 2003, cuando no cumplan con los requisitos para acceder al Fondo de Solidaridad Pensional - Subcuenta de Solidaridad, o cuando habiendo cumplido la edad en los términos de la ley no alcancen a completar el requisito de semanas de cotización exigido. [...]."

□

[53] Decreto 3771 de 2007, "por el cual se reglamenta la administración y el funcionamiento del Fondo de Solidaridad Pensional". Artículo 28. "Temporalidad del subsidio. La temporalidad del subsidio a la que se

refiere el artículo 28 de la Ley 100 de 1993, para todos los grupos poblacionales corresponderá a un período equivalente a 750 semanas de cotización, de conformidad con lo señalado por el Consejo Nacional de Política Social, Conpes." Esta norma fue modificada por el artículo 2° del Decreto 4944 de 2009 "por el cual se modifica parcialmente el Decreto 3771 de 2007", en la que se establece: "Artículo 2°. Modificar el artículo 28 del Decreto 3771 de 2007, el cual quedará así: || Artículo 28. Temporalidad del subsidio. La temporalidad del subsidio a la que se refiere el artículo 28 de la Ley 100 de 1993, corresponderá a las semanas de cotización señaladas por el Consejo Nacional de Política Social, en el documento Conpes No. 3605 de 2009." Sin embargo, en el artículo 3° de ese mismo Decreto se establece: "Artículo 3°. Los beneficiarios de los subsidios para el aporte en pensión del Fondo de Solidaridad Pensional antes de la expedición del presente decreto, continuarán recibiendo el subsidio en las mismas condiciones establecidas al momento de su ingreso."

[54] Folio 77. El texto original se encuentra en mayúscula sostenida y negrilla.

[55] Folio 79.

[56] Folio 4.

[57] Folio 76.



[58] Constitución Política de Colombia. Artículo 44. "Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. || La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. || Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás."

[59] "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".



[60] Ley 100 de 1993, "por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones". Artículo 26. "Objeto del Fondo. El Fondo de Solidaridad Pensional tiene por objeto subsidiar los aportes al Régimen General de Pensiones de los trabajadores asalariados o independientes del sector rural y urbano que carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad del aporte, tales como artistas, deportistas, músicos, compositores, toreros y sus subalternos, la mujer microempresaria, las madres comunitarias, los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales, los miembros de las cooperativas de trabajo asociado y otras formas asociativas de producción, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional. [...]."



[61] Ley 509 de 1999, "por la cual se disponen unos beneficios en favor de las Madres Comunitarias en materia de Seguridad Social y se otorga un Subsidio Pensional". Artículo 1°. "(Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1023 de 2006). Afiliación. Las Madres Comunitarias del programa de Hogares Comunitarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se afiliarán con su grupo familiar al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se harán acreedoras de todas las prestaciones asistenciales y económicas derivadas del mismo. || PARÁGRAFO 1o. La base de cotización para la liquidación de aportes con destino a la seguridad social por parte de las madres comunitarias así como las prestaciones económicas se hará teniendo en cuenta las sumas que efectivamente reciban las Madres Comunitarias por concepto de bonificación prevista por los reglamentos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. [...] Artículo 2°. (Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1023 de 2006). Cotización. Las Madres Comunitarias cotizarán mensualmente como aporte al Sistema General de Seguridad Social en Salud un valor equivalente al cuatro por ciento (4%) de la suma que reciben por concepto de bonificación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. [...] Artículo 3°. El Sistema General de Seguridad social en Salud reconocerá a las EPS escogidas por las beneficiarias, los valores correspondientes a las Unidades de Pago por Capitación del Régimen Contributivo, transfiriendo los recursos necesarios de la subcuenta de solidaridad a la subcuenta de compensación en los valores correspondientes a las Unidades de Pago por Capitación subsidiada. [...]."



[62] Ley 509 de 1999, "por la cual se disponen unos beneficios en favor de las Madres Comunitarias en materia de Seguridad Social y se otorga un Subsidio Pensional". Artículo 5°. "De conformidad con lo previsto por la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo dispuesto por el

documento Conpes 2753 del 21 de diciembre de 1994, el Fondo de Solidaridad Pensional subsidiará los aportes al régimen general de pensiones de las Madres Comunitarias, cualquiera sea su edad y siempre que hayan cumplido por lo menos un (1) año de servicio como tales. || Artículo 6°. El monto del subsidio será equivalente al ochenta por ciento (80%) del total de la cotización para pensión y su duración se extenderá por el término en que la Madre Comunitaria ejerza esta actividad."

[63] Ley 1187 de 2008, "por la cual se adiciona un párrafo 2o al artículo 2o de la Ley 1023 de 2006 y se dictan otras disposiciones". Artículo 2°. "Acceso al Fondo de Solidaridad Pensional. De conformidad con lo previsto por la Ley 797 de 2003, el Fondo de Solidaridad Pensional subsidiará los aportes al Régimen General de Pensiones de las Madres Comunitarias, cualquiera sea su edad y tiempo de servicio como tales. [...]."

[64] Ley 1187 de 2008, "por la cual se adiciona un párrafo 2o al artículo 2o de la Ley 1023 de 2006 y se dictan otras disposiciones". Artículo 4°. "La bonificación mensual de las madres comunitarias se incrementara al 70% del salario mínimo legal mensual vigente a partir del 1o de enero de 2008, sin perjuicio de los posteriores incrementos que se realicen."

[65] Ley 1607 de 2012, "por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones". Artículo 36. "Durante el transcurso del año 2013, se otorgará a las Madres Comunitarias y Sustitutas una beca equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente. De manera progresiva durante los años 2013, se diseñarán y adoptarán diferentes modalidades de vinculación, en procura de garantizar a todas las madres comunitarias el salario mínimo legal mensual vigente, sin que lo anterior implique otorgarles la calidad de funcionarias públicas. || La segunda etapa para el reconocimiento del salario mínimo para las madres comunitarias se hará a partir de la vigencia 2014. Durante ese año, todas las Madres Comunitarias estarán formalizadas laboralmente y devengarán un salario mínimo o su equivalente de acuerdo con el tiempo de dedicación al Programa. Las madres sustitutas recibirán una bonificación equivalente al salario mínimo del 2014, proporcional al número de días activos y nivel de ocupación del hogar sustituto durante el mes."

[66] "Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 3771 de 2007".

[67] Decreto 4944 de 2009 "por el cual se modifica parcialmente el Decreto 3771 de 2007". Artículo 2°. "Modificar el artículo 28 del Decreto 3771 de 2007, el cual quedará así: || 'Artículo 28. Temporalidad del Subsidio. La temporalidad del subsidio a la que se refiere el artículo 28 de la Ley 100 de 1993, corresponderá a las semanas de cotización señaladas por el Consejo Nacional de Política Social, en el documento Conpes número 3605 de 2009'."

[68] Documento Conpes 3605 de 2009, "Requisitos de acceso al programa subsidiado de aporte a la pensión financiado con los recursos de la Subcuenta de Solidaridad del Fondo de Solidaridad Pensional." || Cuadro No. 1. Requisitos y beneficios actuales por grupo de población para acceder al programa de apoyo al aporte de pensión.

Grupo poblacional	Condiciones	Beneficios		
Edad	Semanas previas	Tiempo del subsidio (semanas)	Porcentaje del subsidio	
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Madres comunitarias	Sin	Sin	750	80%
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

[69] Ley 509 de 1999, "por la cual se disponen unos beneficios en favor de las Madres Comunitarias en materia de Seguridad Social y se otorga un Subsidio Pensional". Artículo 6°. "El monto del subsidio será equivalente al ochenta por ciento (80%) del total de la cotización para pensión y su duración se extenderá por el término en que la Madre Comunitaria ejerza esta actividad."

[70] Reverso del folio 17 del cuaderno de revisión.

[71] Como documento anexo al escrito de tutela, la señora Amparo Giraldo de Quintero aportó copia del oficio No. CP-RECF-802 del 9 de agosto de 2012, por medio del cual el Consorcio Prosperar le responde un derecho de petición por ella presentado. En este documento la entidad le niega la solicitud de volver a afiliarla al programa de subsidio al aporte en pensiones. De su lectura se evidencia que en el derecho de petición la señora Amparo Giraldo de Quintero le informó al Consorcio accionado que continuaba desempeñándose como madre comunitaria, pues en él se afirma: "Al ingresar a laborar como Madre Comunitaria, usted no informa a la Regional el cambio en el grupo poblacional, debido a esto continúa llegando el talonario como Independiente Rural, que es como reposa la información en la base de datos del Consorcio Prosperar y del Seguro Social." (Folios 7-10. EL aparte citado se encuentra en el folio 10).

[72] Debió haberse aplicado, para ese efecto, el procedimiento administrativo general contemplado en los artículos 34 a 45 de la Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

