

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de acreencias laborales

EMPLEADOR-Consencuencias por no pago de aportes en salud

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago y transferencia de cotizaciones al sistema de seguridad social

SUBSIDIO FAMILIAR-Naturaleza

DERECHO AL SUBSIDIO FAMILIAR-En principio no es fundamental

SUBSIDIO FAMILIAR-Improcedencia de reclamación por tutela

Referencia: expediente T-310.147

Acción de tutela instaurada por Carmen Roxina Ortíz López y otros contra el Hotel Palace.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, nueve (9) de agosto de dos mil (2000)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido Sentencia en la acción de tutela interpuesta por Carmen Roxina Ortíz López, Claudia Yaneth Hareiza López, Miled Nieto Arboleda, Lacides Herazo Moreno, Jorge Leguía, William Ahumada Castro, Aqueda Maria Bellido, Delfina Palacio Murillo, Juliana Salgado, Julia Domínguez, Candida Salgado, Virgelina Martínez, Roberto Marquez, Mercedes Guzmán, Regina Lobo Ariza, Felix Bolaño, Oneyda Mendoza Barraza, Madelvis Gómez Bolaño, Narciza Aguilar Chico, Rosalba Marengo Cabarcas, Temilda Garcés, Amelia Zuñiga, Marbel Marengo, Liliana Perdomo, José Luis Cervantes, Rufina Isabel Ricardo, Leadith Medrano Delgado, Yadira Arroyo Martínez, María Emperatriz Arroyo, María Teresa Atencio, Liliana Castrillón Leyton; contra el Hotel Palace de San Andrés Isla.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

- Los actores se encuentran vinculados laboralmente con la empresa contra la que dirigen la presente acción de tutela
- Desde aproximadamente un año, la sociedad accionada no consigna las cotizaciones a la seguridad social en salud, pese a que descuenta el porcentaje correspondiente a los trabajadores.
- De igual manera, la accionada no cancela los aportes a la caja de compensación familiar, por lo que, hace aproximadamente dos años, los beneficiarios del subsidio familiar no lo reciben. La Caja de Compensación Familiar CAJASAI informa que el empleador está afiliado a esa entidad “y se encuentra en mora con los pagos de los aportes desde agosto de 1998”.
- Afirman los trabajadores que el accionado no consigna oportunamente las cesantías y las cotizaciones para pensiones, las cuales, al mismo tiempo, sostienen los actores, no señalan todos los factores salariales.

2. La Solicitud

Los actores consideran que la entidad accionada transgrede sus derechos al trabajo y a la seguridad social. Por ello, solicitan que, como mecanismo transitorio, el juez constitucional “proteja nuestro derecho fundamental al trabajo... y se nos brinde la debida seguridad social”.

3. Consideraciones del accionado

El apoderado de la empresa demandada intervino en el asunto de la referencia para solicitar que se niegue el amparo impetrado. La sociedad informa que atraviesa por una situación económica muy difícil, pero que realiza los pagos que por ley está obligada, puesto que “ha efectuado el pago de aportes a salud, pensión y riesgos profesionales en los meses de abril, mayo, junio, septiembre, noviembre y diciembre de 1999, con lo que demuestra conducta de pago”, pese a que el hotel está cerrado. De igual manera, la empresa comunica que adelanta convenio de pago de las cotizaciones en mora con el Seguro Social (allega oficio 99 56532 del Seguro, quien propone acuerdo de pago a 24 meses), con la Caja de Compensación CAJASAI, el SENA y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Finalmente, el demandado solicita “comprensión con la compañía”, teniendo en cuenta que

el hotel se encuentra cerrado debido a la crisis económica y, que “a los trabajadores se les ha garantizado el derecho al trabajo no obstante sabiendo la real y actual situación económica del país y particularmente de nuestra empresa”. Así pues, afirma “los directivos han hecho un esfuerzo inmenso de (sic) solucionar todos y cada uno de estos hechos, como son el pago de sus quincenas, el pago de los aportes legales, realizando acuerdos de pago...”

4. Sentencia objeto de revisión

El presente asunto fue decidido por el Juzgado Laboral del Circuito de San Andrés Isla, quien, mediante sentencia del 1º de marzo de 2000, decidió negar la tutela. Según su criterio, del material probatorio recaudado en el proceso, se deduce que no existe vulneración de ningún derecho fundamental, pues no se encuentra acreditado que el accionado “ponga en peligro el derecho a la salud unido al de la vida” de los trabajadores.

A juicio del A quo es claro que el empleador incumple mandatos legales y constitucionales cuando omite el pago de acreencias laborales, pero que esas pretensiones deben alegarse en la jurisdicción ordinaria, en tanto y cuanto la acción de tutela sólo se dirige a amparar derechos fundamentales.

Finalmente, el juez de tutela considera que no puede desconocer la “flagrante violación a las normas constitucionales y legales por parte de la accionada”, puesto que cuando sus representantes omiten su deber de consignar los aportes a la seguridad social “están violando normas de derecho penal por apropiarse sin justificación de los dineros del fondo público de pensiones y demás”. Por esta razón, ese despacho ofició a la Fiscalía competente para que “inicie la investigación por el no pago de los aportes de pensiones y salud, pese a la deducción del salario de los trabajadores”.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Los trabajadores interponen acción de tutela contra su empleador para solicitar el pago de las cotizaciones en salud, en pensiones, la cancelación de los aportes a la caja de compensación familiar que se encuentran afiliados y la consignación de cesantías. El juez de primera instancia, negó la tutela de la referencia, por cuanto no se probó la vulneración de ningún derecho fundamental. Por ende, el A quo afirma que las pretensiones deben discutirse

en la vía ordinaria laboral.

Con base en los antecedentes descritos en precedencia, esta Sala deberá analizar si la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para exigir la transferencia de cotizaciones para la seguridad social en pensión y en salud, el pago de los aportes del subsidio familiar y la consignación de las cesantías en los fondos privados a los que están afiliados los trabajadores.

Improcedencia de la acción de tutela para el pago de acreencias laborales

2. En reiteradas oportunidades¹, esta Corporación ha señalado que la acción de tutela no procede para resolver controversias jurídicas que surgen del incumplimiento de obligaciones laborales, pues aquellos conflictos de rango legal deben ser resueltos en la jurisdicción ordinaria competente y no en la jurisdicción constitucional. Así pues, sólo si existe compromiso de derechos fundamentales o se evidencia la vulneración o amenaza del mínimo vital de una persona, la acción de tutela desplaza el mecanismo judicial ordinario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En síntesis, por regla general, la liquidación y pago de obligaciones laborales no puede ordenarse por el juez constitucional, pues la jurisdicción competente es la laboral o la contencioso administrativa.

3. Así las cosas, la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para exigir la transferencia del valor de las cesantías a los fondos que las administran cuando la relación laboral se encuentra vigente, puesto que el hecho de que un trabajador reciba su salario demuestra que no existe vulneración del mínimo vital. De igual manera, no podría considerarse amenazado o transgredido el derecho fundamental al trabajo, en razón a que el empleado sólo puede disponer de esta prestación social cuando se termina el vínculo laboral (art. 249 Código Sustantivo del Trabajo).

Transferencia de la cotización en salud

4. De acuerdo con el artículo 157 de la Ley 100 de 1993, la afiliación a una Empresa Promotora de Salud es obligatoria para los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo. En este mismo sentido, el artículo 161 de la Ley 100 de 1993, impone a los empleadores el deber de afiliar a sus trabajadores al sistema de seguridad social en salud, para lo cual deberá “pagar cumplidamente los aportes”, “descontar de los ingresos laborales

las cotizaciones”, “girar oportunamente los aportes y las cotizaciones a la Entidad promotora de Salud”. Por consiguiente, un empleador que descuenta de los salarios las cotizaciones en salud, pero que no las transfiere al sistema, no sólo desconoce obligaciones legales sino que “podría estar incurriendo en responsabilidad penal”², en tanto y cuanto los recursos parafiscales que retiene no le pertenecen. De ahí pues, que la Sala comparte plenamente la orden que emitió el juez de instancia de compulsar copias a la fiscalía competente, para que inicie la investigación del caso.

5. Ahora bien, significa lo anterior que: ¿si el empleador omite su deber legal de transferir los recursos, el juez constitucional debe conceder la acción de tutela?. La respuesta a ese interrogante dependerá de la prueba de la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, pues si la omisión del empleador impide la atención médica que necesita el trabajador, la tutela podría prosperar. Al respecto, esta misma Sala ha dicho que:

“el incumplimiento patronal de las obligaciones de aportar al sistema de seguridad social en salud, genera varias consecuencias, a saber: a) el trabajador dependiente no debe asumir la negligencia e irresponsabilidad patronal, las cuales le son ajenas. Así pues, “el principio de la continuidad en el servicio público de salud a los trabajadores dependientes no puede ser afectado ni siquiera cuando se incurre en mora superior a los seis meses, en el pago de los aportes”³. b) las empresas promotoras de salud están facultadas para interrumpir la prestación del servicio (artículo 209 de la Ley 100 de 1993. Sentencia C-177 de 1998), lo cual hace que esa responsabilidad se radique en cabeza del empleador. Por consiguiente, el empleador que no gira oportunamente las cotizaciones a la entidad de seguridad social correspondiente, asume la obligación de cubrir la totalidad de los gastos. c) si el empleador no tiene la capacidad para prestar adecuadamente los servicios de salud (i) y se demuestra que la desatención del derecho a la salud puede comprometer derechos fundamentales como la vida (ii), el juez podrá ordenar la prestación de los servicios médicos requeridos a la EPS, según las circunstancias de cada caso concreto y, al mismo tiempo, deberá ordenar que el valor correspondiente a la prestación de esos servicios se incluya dentro del monto total de la deuda”⁴

En otras palabras, la acción de tutela procede para ordenar el pago y la transferencia de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, sólo en aquellos eventos en que la omisión de las prestaciones médico asistenciales transgreda derechos como la vida,

integridad personal o salud en conexidad con los anteriores. Por ende, los solicitantes de tutela deben demostrar la afectación de derechos fundamentales. Por esta razón, la sentencia SU-562 de 1999 negó el amparo de algunos trabajadores porque “no se pudo demostrar que el solicitante o los presuntos beneficiarios hubieren quedado afectados en su salud por la mora patronal en el pago de los aportes al ISS”. En este mismo sentido, la sentencia T-655 de 1999, negó la tutela porque “nunca se allegó al expediente pruebas, ni siquiera indicios, que permitan deducir la ius fundamentalidad del derecho a la salud de quienes aparecen en la solicitud de tutela... tampoco se demostró que los accionantes necesiten, en la actualidad o hacia el futuro próximo o inminente, de la prestación de servicios médicos y que ellos no pueden ser prestados por el empleador”.

De igual manera, el no pago de las cotizaciones por concepto de pensiones, puede exigirse por vía de tutela únicamente si se logra demostrar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales. Así lo dejaron en claro las sentencias T-655 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-382 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

6. En el asunto sometido a consideración de esta Sala, no existe prueba alguna que permita inferir vulneración o amenaza del derecho a la salud ni de ningún derecho fundamental de los trabajadores, por lo que, a través de la presente acción de tutela, no podrá ordenarse al empleador a transferir las cotizaciones en salud ni en pensiones de los actores. No obstante, la Sala reitera que los accionantes pueden exigir las transferencias en discusión, en la jurisdicción ordinaria laboral.

Acción de tutela y subsidio familiar

7. Finalmente, la Sala estudiará si el pago de los aportes a las cajas de compensación familiar, puede exigirse por vía de tutela. Pues bien, tal y como lo ha dicho en varias oportunidades esta Corporación⁵, el subsidio familiar es una prestación económica derivada del derecho a la seguridad social, el cual está concebido legalmente como un “mecanismo de redistribución del ingreso, en especial si se atiende a que el subsidio en dinero se reconoce al trabajador en razón de su carga familiar y de unos niveles de ingreso precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento”⁶. Por consiguiente, el pago del subsidio familiar corresponde a la caja de compensación que lo administra y no al empleador, pues a este

último sólo le corresponde efectuar el aporte correspondiente.

8. Ahora bien, en razón a que el pago del subsidio familiar deriva del derecho a la seguridad social, por regla general, no es un derecho fundamental⁷. En efecto, esta misma Sala sostuvo que “la situación jurídica de los trabajadores beneficiarios del subsidio familiar corresponde a un interés legítimo mas no a un derecho subjetivo -como la propiedad- ni a una mera expectativa... No es un derecho adquirido del trabajador porque el subsidio aún no ha entrado en su patrimonio personal e individual... Y es, por el contrario, un interés legítimo del trabajador, porque él puede beneficiarse solamente en la medida en que las normas que regulan el subsidio así lo permitan para un grupo determinado de la sociedad”⁸. Por esta razón, en principio, el reconocimiento y pago del subsidio familiar no es susceptible de protección por vía de tutela, salvo si se demuestra que el incumplimiento en el pago vulnera otros derechos fundamentales que permitan deducir su conexidad con el derecho a la seguridad social.

Sin embargo, la jurisprudencia reiterada de esta Corporación⁹ ha dicho que “el derecho a recibir el subsidio familiar, que ha sido reconocido como una derivación prestacional del derecho a la seguridad social, puede ser reclamado por vía de tutela cuando el afectado es un menor de edad, pues la Constitución lo eleva en estos casos a la categoría de derecho fundamental”¹⁰. Igualmente, adquiere el rango de fundamental el derecho a la seguridad social cuando se trata de exigir el pago del subsidio familiar de ancianos, puesto que “es obvio que si no se recibe el subsidio familiar, destinado a esos ancianos sin trabajo y sin recursos, ello significa una transgresión que afecta no solo la dignidad sino el mínimo vital”¹¹

9. En cuanto al caso objeto de estudio, la Sala deberá negar el amparo impetrado, como quiera que los trabajadores que solicitan la tutela no demostraron que la ausencia de pago del subsidio familiar vulnera derechos fundamentales, puesto que el derecho a la seguridad social que contiene el derecho al pago de la prestación económica en discusión, no es por si solo fundamental. Por ende, los actores deberán acudir a la jurisdicción ordinaria para proteger sus derechos de rango legal.

Finalmente, la Sala recuerda que los recursos destinados por los empleadores a las cajas de compensación familiar, son parafiscales¹². Por lo tanto, la no transferencia oportuna de los

recursos públicos podría generar un hecho punible que debe ser investigado, por lo que se reitera la orden del juez de instancia de compulsar copias a la fiscalía competente, para que, de considerarlo pertinente, investigue la conducta omisiva del empleador.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR en todas sus partes el fallo proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de San Andrés Isla, el 1º de marzo de 2000, dentro de la acción de tutela interpuesta por Carmen Roxina Ortíz López, Claudia Yaneth Hareiza López, Miled Nieto Arboleda, Lacides Herazo Moreno, Jorge Leguía, William Ahumada Castro, Aqueda Maria Bellido, Delfina Palacio Murillo, Juliana Salgado, Julia Domínguez, Candida Salgado, Virgelina Martínez, Roberto Marquez, Mercedes Guzmán, Regina Lobo Ariza, Felix Bolaño, Oneyda Mendoza Barraza, Madelvis Gómez Bolaño, Narciza Aguilar Chico, Rosalba Marengo Cabarcas, Temilda Garcés, Amelia Zuñiga, Marbel Marengo, Liliana Perdomo, José Luis Cervantes, Rufina Isabel Ricardo, Leadith Medrano Delgado, Yadira Arroyo Martínez, María Emperatriz Arroyo, María Teresa Atencio, Liliana Castrillón Leyton; contra el Hotel Palace de San Andrés Isla.

Segundo. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

Secretaria General

1 Al respecto, pueden verse las sentencias T-01 de 1997, T-207 de 1997, T-223 de 1997, T-616 de 1998, T-193 de 1997 y SU-995 de 1999.

2 Sentencia T-1019 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

3. Sentencia SU-562 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero

4 Sentencia T-655 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero

5 Sentencias C-508 de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-980 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-753 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero

6 Sentencia C-508 de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

7 Sentencias T-202 de 1997 M.P. Fabio Morón Díaz y T-586 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

8 Sentencia T-753 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

9 Sentencias T-753 de 1999, SU-043 de 1995, T-001 de 1995, T-703 de 1996, T-202 de 1997, T-858 de 1999, T-586 de 1999.

10 Sentencia T-223 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

11 Sentencia T-753 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero. En el mismo sentido, puede consultarse la sentencia T-299 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

12 Sentencia C-575 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero