

T-491-99

Sentencia T-491/99

COMPETENCIA A PREVENCION EN TUTELA-Alcance

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

Constituye criterio consolidado de esta Corporación, resaltar el carácter subsidiario de la acción de tutela frente a los medios ordinarios de defensa judicial que brinda el ordenamiento jurídico, cuando se trata de las reclamaciones atinentes a obtener el pago de acreencias laborales adeudadas al trabajador por su respectivo patrono. Sin embargo, en forma excepcional, se ha aceptado su procedencia cuando dichos medios no resultan idóneos para alcanzar la eficacia del derecho solicitado o en el evento de estimarse aptos para tal fin, aparezca como inminente la ocurrencia de un perjuicio irremediable que torne en imperiosa la protección superior en forma transitoria, por afectar su mínimo vital, en clara salvaguarda del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios

DEPARTAMENTO-Previsión presupuestal para pago de nómina

EMPLEADOR-Responsabilidad por mora en aportes a la seguridad social

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Responsabilidad por no perseguir el pago efectivo de aportes patronales

DERECHO AL SUBSIDIO FAMILIAR DEL NIÑO- Procedencia de tutela

Acción de tutela de Leonardo Herrera Carvajal contra el Departamento del Huila

Magistrada Ponente (E):

Dra. MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Santafé de Bogotá, D. C., nueve (9) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Martha V. Sáchica Méndez, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar la sentencia proferida en el proceso de la referencia.

## I. ANTECEDENTES

El señor Leonardo Herrera Carvajal es docente vinculado al departamento del Huila, en el cargo de “Secc.E.R.M.ZULUAGA-GARZON Grado 1o. Dec.No.230/83”, según acta de posesión de fecha mayo 2 de 1.983 (fol. 9). Señala el actor, que dicha entidad le adeuda los salarios correspondientes a los meses de diciembre de 1998 y enero de 1999, los cuales constituyen la única fuente de su sostenimiento personal y familiar y que además ha dejado de cancelar a su favor, los aportes a la Caja de Compensación Familiar del Huila -COMFAMILIAR desde junio de 1998, entidad encargada de reconocer el subsidio familiar y a EMCOSALUD, a partir de julio del mismo año, empresa que le brinda los servicios de salud, 1 lo cual agrava su débil situación económica.

Relata que los sueldos de los docentes al servicio del departamento no se incluyeron en el presupuesto ordinario para la actual vigencia, sino mediante un “presupuesto complementario” que en su concepto “no tiene respaldo de ingresos ciertos y seguros, sino meras posibilidades de ingresos por venta de activos u otros bienes o partidas nacionales”, y por lo tanto no garantiza los respectivos pagos de los salarios del personal docente a su cargo.

Por lo tanto, instaura acción de tutela contra el departamento del Huila, representado por el gobernador, a fin de que le amparen sus derechos fundamentales al trabajo, la salud en conexidad con la vida y los derechos de los niños, los cuales estima vulnerados con la actitud omisiva de esa entidad respecto de sus derechos laborales.

Lo anterior, por cuanto el trabajo goza de especial protección por el Estado y de este modo su retribución, ya que el no pago del salario afecta directa y gravemente su situación personal y los derechos fundamentales y prevalentes de sus hijos menores, como a la alimentación equilibrada, la educación, la cultura y la recreación, así como a la salud de la familia en íntima conexión con la vida, por la falta de cancelación de los aportes a la respectiva E.P.S.

Agrega que sus gastos personales se han afectado, de suerte que se encuentra atrasado en el cumplimiento de sus obligaciones bancarias con destino a vivienda, debiendo recurrir a préstamos a interés para atender las necesidades básicas e inaplazables del núcleo familiar como el pago de matrículas, salud y comida. Anexa copia de recibos que constatan la deuda frente algunos de los conceptos señalados.

## II. TRAMITE PROCESAL DE LA ACCION DE TUTELA

### 1. Intervención en defensa de la entidad territorial demandada.

El Gobernador del departamento del Huila, mediante escrito de fecha 10. de marzo de 1999 (fl. 35), con el cual se allegan distintas certificaciones de dependencias de esa entidad, se precisaron las razones en virtud de las cuales no ha podido efectuar el pago que reclama el actor.

Mediante la constancia del Jefe de la División de Políticas y Descentralización de la Secretaría de Educación del Departamento, de fecha 10 de febrero de 1999, se indica que en el Presupuesto para la vigencia de 1.998 "... no existía disponibilidad presupuestal para el pago de salario del mes de Diciembre de 1998 del educador tutelante y el Gobierno Departamental no tenía facultades de la Honorable Asamblea Departamental para efectuar movimientos presupuestales. Luego, con el fin de solucionar esta situación se convocó la Asamblea a sesiones extraordinarias en 1999 para modificar el presupuesto, lográndose efectuar los traslados necesarios para cubrir esta obligación según la ordenanza 001 de 1999 "Por la cual se modifica el presupuesto del Departamento, para la vigencia fiscal del primero de enero al treinta y uno de diciembre de 1999", que dispone (...) la suma de \$584.374,941, con la cual se pretende cancelar el derecho tutelado (...)".

Adicionalmente, informa que se están adelantando los trámites correspondientes para la ejecución de dicho pago y que con respecto al mes de enero de 1999 "el presupuesto de la vigencia ha ubicado (...) la suma de \$14.623.955.000, dentro de los Recursos Complementarios, pendientes de la gestión del ejecutivo para allegar los fondos necesarios, Fondos que se obtendrán de la venta de los inmuebles de propiedad del Departamento." (fl. 22).

Se anexa igualmente, copia de la Ordenanza 001 del 9 de febrero de 1.999 "Por la cual se

modifica el presupuesto del Departamento, para la vigencia fiscal del primero de enero al treinta y uno de diciembre de 1999” (fls. 23-27) y copia (incompleta) del Decreto 1184 de 1998 “Por el cual se liquida el Presupuesto General del Departamento para la vigencia fiscal de 1999, se detallan las apropiaciones y se clasifican y se definen los gastos”. (fls. 27-29).

Alrededor del tema del incumplimiento de los aportes en salud y subsidio familiar, acompaña la Gobernación, un certificado del Tesorero y Jefe de Pagaduría del departamento del Huila de fecha 24 de febrero de 1999, donde se hace constar que éste “ha cancelado aportes a la Caja de Compensación Familiar del Huila hasta el mes de junio de 1998 y a EMCOSALUD se ha cancelado el aporte del 4% por concepto de servicios médico asistenciales a los docentes departamentales hasta el mes de julio de 1998.” Agrega que desde 1998 la Administración Departamental ha actuado “dentro de la más alta crisis Fiscal y Financiera que haya atravesado el Departamento”, lo cual no le ha permitido su normal funcionamiento y el pago oportuno de los aportes parafiscales, como lo salarios de los servidores públicos, aunque la Secretaría de Hacienda está realizando los trámites necesarios para acceder a un crédito de tesorería, por lo que manifiesta que una vez obtenidos estos recursos, se procedería a cancelar los pagos adeudados a terceros. (fls. 30 y 34)

Por último, se adjunta una fotocopia del oficio suscrito por el tesorero y la pagadora del departamento de fecha 16 de febrero, dirigido al Gerente de la Caja Agraria de Neiva, en el cual donde se ordena debitar la suma de \$278.497.850 , para ser abonados a las cuentas de los docentes para el pago del mes de diciembre de 1998 en los diferentes Municipios. (fls. 31-32).

## 2. Pruebas solicitadas

Mediante auto para mejor proveer de fecha 16 de junio del presente año, se solicitó información a la Secretaría de Educación del Departamento del Huila, relacionada con la circunstancia del incumplimiento en el pago de los salarios del actor y los aportes debidos a EMCOSALUD y COMFAMILIAR, por concepto de seguridad social y subsidio familiar, a fin de reunir mayores elementos de juicio para la decisión.

Vencido el término probatorio otorgado para dicha respuesta, de los documentos enviados por la referida entidad (Constancia suscrita por el Tesorero y la Pagadora Departamentales del 24 de junio de 1999), se deduce que se han realizado algunos pagos en materia

prestacional para los docentes del departamento, dentro de los cuales se encuentran: la cancelación del salario del mes de diciembre de 1998 al docente Leonardo Herrera Carvajal y de algunos aportes a la Caja de Compensación Familiar, que para el caso de esos docentes, solamente cubrió hasta el mes de septiembre de 1998 y la consignación a EMCOSALUD de los descuentos efectuados a los salarios de los docentes hasta el mes de diciembre de 1998. En cuanto a los aportes patronales señalan los citados funcionarios, que se han venido cancelando en la presente vigencia “a medida en que el Departamento ha tenido recursos, de los cuales el Departamento adeuda de la anterior vigencia la suma de OCHENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS (\$82.658.881.00) M/CTE.”.

Por último, manifiestan los mismos funcionarios, que en lo concerniente a la atención médica de los docentes éstos siempre la han recibido por parte de EMCOSALUD.

### 3. La decisión judicial que se revisa

Asumido el conocimiento del asunto por el Juzgado Primero de Familia de Neiva (Huila), luego de que el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Pitalito se declarara incompetente para fallar por el factor territorial, mediante sentencia del 11 de marzo de 1.999, denegó la tutela solicitada por Leonardo Herrera Carvajal, no obstante reiterar el carácter fundamental del derecho al trabajo y al pago de un salario proporcional como remuneración mínima vital, por las siguientes razones:

Dedujo de los documentos allegados por la parte demandada que “existen las partidas pertinentes trasladada (sic) a la Secretaría de Educación para su total funcionamiento según la Ordenanza 001 de Febrero 3 de 1.999, y que en la actualidad no existe partida presupuestal para cubrir esta erogación salarial que reclama el tutelante LEONARDO HERRERA CARVAJAL”.

Además, sostuvo que en la sentencia T-063 de 1995 de esta Corte se indicó que “...la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para obtener que se ajusten partidas presupuestales, pues ello requiere por su misma naturaleza, la apreciación y evaluación por parte del ejecutivo a nivel Nacional, departamental, distrital o Municipal en cuanto a las prioridades de los gastos e inversiones y en relación con el momento propicio para acometer obras específicas dentro de la vigencia fiscal”.

Por lo tanto, al no existir presupuesto disponible para el pago de salarios a los docentes por cuenta del departamento del Huila, el juez de instancia concluyó denegando el amparo solicitado aunque señaló el deber de la administración departamental de adelantar las gestiones pertinentes para efectuar dicho pago en el menor término posible.

### III CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### 1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar la anterior providencia proferida por el juez de tutela dentro del proceso de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9) de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del auto de fecha 13 de mayo de 1999, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco de esta Corporación.

#### 2. La materia a examinar

En el presente caso, el amparo constitucional que se solicita se fundamenta en una posible vulneración de los derechos al trabajo, a la salud en conexidad con la vida y los derechos de los niños, por el no pago de algunos salarios del actor y de los aportes a entidades de previsión social, por el departamento del Huila, toda vez que se trata de un docente vinculado a ese ente territorial, situación que en su opinión le ha ocasionado perjuicios y que sólo se solucionarían con el pago inmediato de esos conceptos.

En este orden de ideas, para la revisión del fallo de tutela que se propone realizar la Sala resulta imperioso reiterar algunos criterios ampliamente expuestos por la Corte Constitucional, de un lado, sobre la competencia territorial a prevención de los jueces de tutela y, de otro, sobre la procedencia de la acción de tutela a fin de obtener el pago de acreencias laborales, en especial en lo atinente a la remuneración debida por el trabajo desempeñado y por la vinculación del mismo al mínimo vital, así como por el incumplimiento del empleador en el pago de los aportes destinados a la seguridad social y al subsidio familiar de su trabajador.

#### 3. Competencia a prevención de los jueces de tutela por razón del factor territorial

Como ya se destacó, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Pitalito, ante quien se presentó inicialmente la presente acción de tutela, se declaró incompetente para conocerla, remitiéndola a los jueces de familia de Neiva (reparto), por tratarse del incumplimiento en el pago de salarios de un educador a cargo del departamento del Huila y como quiera que la sede de las dependencias de esta entidad territorial se encuentran ubicadas en dicha ciudad.

El artículo 86 de la Carta Política atribuye a toda persona la titularidad para ejercitar la acción de tutela a fin de reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

Por su parte, el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 37 establece que: “Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.”

Con base en esa normatividad y de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, la afirmación antes indicada por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Pitalito para fundamentar su incompetencia, no tiene cabida dentro del marco de competencia atribuido a los jueces constitucionales cuando se erigen en sede de tutela, pues la misma es a prevención, es decir, determinada por el lugar donde ocurrió la amenaza o vulneración de los derechos y no por la ubicación de la entidad administrativa demandada.

Sobre el particular la Corte ha manifestado lo siguiente:

“(…) la competencia enunciada se tiene “a prevención” por los jueces o tribunales con jurisdicción, no en el sitio en el cual tenga su sede principal el ente administrativo al que pertenecen aquellos a quienes se sindicó de vulnerar o amenazar con sus hechos u omisiones los derechos fundamentales, sino “en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motiva la presentación de la solicitud”.

Por tanto, si, como acontece en el presente caso, el juez ante quien la acción se ha instaurado encuentra que los hechos y situaciones objeto de la controversia han tenido lugar en el área de su jurisdicción, goza en principio de competencia para decidir y está obligado a

hacerlo.

En ese orden de ideas, el domicilio del demandado o el lugar en el cual habitualmente despacha no son factores determinantes de la competencia del juez de tutela. Bien puede ocurrir, por ejemplo, que la actividad en virtud de la cual se vulneran o amenazan derechos fundamentales se desarrolle en un lugar ajeno por completo a la sede o al ámbito de competencia del servidor público contra quien se propone la tutela y, más aún, no puede descartarse que precisamente esa circunstancia sea uno de los elementos que configuran la arbitrariedad o el abuso que ante el juez de amparo se denuncia. Mal puede éste, entonces, abstenerse de tramitar el proceso y de decidir con la celeridad que la materia demanda, remitiendo las diligencias a los jueces con jurisdicción en el lugar de la sede del funcionario y desconociendo la norma legal que deduce la competencia del sitio en el cual han ocurrido los hechos." (Sentencia T-731 de 1998, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En consecuencia, no le era factible al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Pitalito declarar tal incompetencia y remitir el expediente a los jueces de Neiva, pues la entidad estatal respecto de la cual se cuestionaba la actuación, presuntamente violatoria de los derechos fundamentales invocados por el accionante, como era el departamento del Huila, tenía su radio de acción en toda esa entidad territorial; de manera que, para los fines de la tutela, en ella se encuadraba la jurisdicción de dicho juez, independientemente de que la sede administrativa de sus autoridades fuera la capital del referido departamento.

No obstante, y en vista de que el conocimiento del asunto fue asumido por el Juzgado Primero de Familia de Neiva, también competente para resolver sobre la acción de tutela, la Sala no encuentra óbice para proceder a revisar el fallo de tutela que se expidió en el presente asunto, no sin antes reiterar la importancia de que en estos eventos, los jueces de tutela den estricta aplicación a las normas sobre competencia fijadas en forma específica en el ordenamiento jurídico que regula sobre los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, más aún cuando se trata de un mecanismo de protección "inmediata" de derechos fundamentales (C.P., art. 86 y D.2591 de 1.991, art. 37).

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela respecto del derecho de los servidores públicos al pago oportuno de su salario cuando la entidad territorial los adeuda, por deficiencias en el manejo del respectivo presupuesto

Constituye criterio consolidado de esta Corporación, resaltar el carácter subsidiario de la acción de tutela frente a los medios ordinarios de defensa judicial que brinda el ordenamiento jurídico, cuando se trata de las reclamaciones atinentes a obtener el pago de acreencias laborales adeudadas al trabajador por su respectivo patrono. Sin embargo, en forma excepcional, se ha aceptado su procedencia cuando dichos medios no resultan idóneos para alcanzar la eficacia del derecho solicitado o en el evento de estimarse aptos para tal fin, aparezca como inminente la ocurrencia de un perjuicio irremediable que torne en imperiosa la protección superior en forma transitoria, por afectar su mínimo vital, en clara salvaguarda del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas (C.P., art. 25). Estos presupuestos de procedencia de la acción de tutela deberán darse bajo los siguientes parámetros:

“En el campo laboral, aunque está de por medio el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y existen motivos para que en casos excepcionales pueda la acción de tutela ser un instrumento con mayor aptitud para salvaguardar aquél y otros derechos fundamentales, tiene lugar la regla general expuesta, ya que las controversias originadas en una relación de trabajo, bien por vinculación mediante contrato o por nexo legal y reglamentario con entidades públicas, tienen suficientes mecanismos de control, defensa y resolución en los procesos ordinarios, ampliamente desarrollados de tiempo atrás en nuestro sistema jurídico.

La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en sostener que la liquidación y pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, en los términos que se dejan expuestos, relativos siempre de manera específica y directa a las circunstancias en las que se encuentra el actor, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para los indicados fines, masiva e indiscriminadamente.

Así, ha encontrado la Corte que puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-063 del 22 de febrero de 1995 y T-437 del 16 de septiembre de 1996); que es posible intentar la acción de tutela para que se cancelen las mesadas pensionales dejadas de percibir por una persona de la tercera edad en circunstancias apremiantes y siendo ese su único ingreso (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-147 del 4 de abril de 1995,

T-244 del 1 de junio de 1995, T-212 del 14 de mayo de 1996 y T-608 del 13 de noviembre de 1996); que cuando la entidad obligada al pago de la pensión revoca unilateralmente su reconocimiento, procede la tutela para restablecer el derecho del afectado (Cfr. Sentencia T-246 del 3 junio de 1996); que es posible restaurar, por la vía del amparo, la igualdad quebrantada por el Estado cuando se discrimina entre los trabajadores, para fijar el momento de la cancelación de prestaciones, favoreciendo con un pago rápido a quienes se acogen a determinado régimen y demorándolo indefinidamente a aquellos que han optado por otro (Cfr. Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996); que resulta admisible la tutela para eliminar las desigualdades generadas por el uso indebido de los pactos colectivos de trabajo con el objeto de desestimular la asociación sindical (Sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

En todos los casos mencionados la jurisprudencia ha entendido que se desvirtuaría la Carta Política, en cuanto se quebrantaría la prevalencia del derecho sustancial, el acceso efectivo a la justicia y el principio de economía procesal, en detrimento de los derechos fundamentales en juego, si se forzara el uso del medio judicial ordinario, a sabiendas de su ineptitud en el caso concreto, cerrando de manera absoluta la vía contemplada en el artículo 86 de la Constitución.

Pero, se repite, estamos ante situaciones extraordinarias que no pueden convertirse en la regla general, ya que, de acontecer así, resultaría desnaturalizado el objeto de la tutela y reemplazado, por fuera del expreso mandato constitucional, el sistema judicial ordinario.” (Sentencia T-01 de 1.997, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Con base en lo indicado, uno de los casos excepcionales a la regla general enunciada, lo configura el cobro de la deuda laboral al patrono por el no pago de los salarios a su trabajador, cuando del mismo se derive una afectación de sus condiciones mínimas de subsistencia y las de su familia.

Lo anterior, por cuanto no puede desconocerse que el pago oportuno y periódico de los salarios “se erige como un derecho del trabajador y una correspondiente obligación por parte del empleador<sup>2</sup> y su incumplimiento constituye un desconocimiento del derecho de los trabajadores al trabajo en condiciones dignas y justas y a obtener una remuneración mínima vital (C.P., arts. 25 y 53) obligación que el empleador debe cumplir de manera completa y

oportuna, por cuanto su omisión además de vulnerar tales derechos, pone en peligro otros como la seguridad social y la vida.<sup>3</sup>

En el caso sub lite, el actor alega haber sido conminado por el departamento demandado a una situación que afecta su normal status económico personal y familiar por el incumplimiento del departamento accionado en el pago de sus salarios, a punto tal que ha tenido que recurrir a préstamos y fianzas para poder sufragar los gastos mínimos de mantenimiento de su núcleo familiar, en la medida en que él deriva la totalidad de sus ingresos de la actividad laboral como docente de ese ente territorial.

Dentro de las obligaciones atribuidas a los funcionarios estatales a cuyo cargo está velar por la ejecución del presupuesto de la entidad a la cual representan, se encuentra la de disponer lo necesario para que la cancelación de su nómina se produzca en debida forma, es decir oportuna y completa. La solución de las dificultades y la eliminación de los escollos que dicha actividad por lo natural presenta, forman parte del cumplimiento efectivo de las atribuciones asignadas a esos funcionarios por la Carta Política y la ley.

Es más, dentro de la órbita de protección de los derechos laborales de los servidores del Estado, es inaceptable que para el incumplimiento en la cancelación de los mismos, las autoridades públicas aleguen como excusa la inexistencia de la respectiva apropiación presupuestal, argumento aplicable a la situación descrita y ampliamente expuesto por esta Corporación en un caso similar, en la sentencia T-234 de 1.9974, en el sentido de impedir cargar injustificadamente al trabajador con las consecuencias resultantes de un inadecuado manejo presupuestal por las autoridades públicas, cualquiera que sea su fundamento.

En dicha providencia se señaló:

“ La periodicidad y oportunidad de la remuneración buscan precisamente retribuir y compensar el esfuerzo realizado por el trabajador, con el fin de procurarle los medios económicos necesarios para una vida digna y acorde con sus necesidades. Es por ello que el incumplimiento en su pago, ya sea por mora o por omisión, afectan gravemente a trabajadores como los que en este evento demandan, que solo cuentan con los ingresos que perciben de su actividad como docentes del Departamento y que deben soportar además del impacto de una economía inflacionaria y de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, el fracaso de no lograr créditos y préstamos que solventen su precaria situación, en un

Departamento que padece serias crisis financieras.

Ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación que el amparo de los derechos fundamentales, como los que aquí se solicitan, es viable cuando el motivo de la violación es la negligencia u omisión de las autoridades públicas ocasionada en los eventos en que conociendo la necesidad de cumplir con los compromisos y acuerdos laborales, como el efectuado en estos casos entre la Gobernación y la Asociación de Educadores del Putumayo, la administración no paga los salarios de sus trabajadores y con ello afecta su mínimo vital, lesiona el derecho al trabajo y compromete otros como la seguridad social y la vida.

Corresponde entonces a las entidades públicas, efectuar con la debida antelación, todas las gestiones presupuestales y de distribución de partidas que sean indispensables para garantizar a sus trabajadores el pago puntual de la nómina.

Cuando la administración provee un cargo está abocada a verificar la existencia del rubro presupuestal que le permita sufragar la respectiva asignación, y de ahí que su negligencia no excuse la afectación de los derechos pertenecientes a los asalariados – docentes, sobre quienes no pesa el deber jurídico de soportarla.”.

De los documentos puestos en conocimiento por el departamento del Huila, se colige ciertamente que el mismo se encuentra atravesando por una difícil situación presupuestal y financiera, con insuficiencia en la disponibilidad presupuestal para los años de 1998 y 1999 para el pago de los salarios del educador tutelante correspondientes a los meses de diciembre y enero de esas vigencias, respectivamente, y por la cual sus autoridades han adelantado ante la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Educación, las gestiones conducentes a obtener los recursos para dicho pago; sin embargo, como en forma reiterada lo ha establecido esta Corporación, dicha situación económica y presupuestal que afronta el departamento del Huila es similar a la de otros departamentos y municipios, lo cual “no justifica la súbita suspensión de los salarios, hasta el punto de no adoptar las medidas preventivas necesarias para evitar el cese de pagos5.”.6

Por consiguiente, realizado el pago del salario correspondiente al mes de diciembre de 1998 y vigente la mora en el pago del mes de enero de 1999 por el departamento del Huila, corresponde, a diferencia de lo realizado por el juez de tutela, amparar al actor en su derecho al trabajo en lo que hace a la cancelación oportuna y completa de su remuneración,

por cuanto se ha afectado su ingreso habitual económico, desmejorando las condiciones mínimas de subsistencia propia y de su familia, no obstante existir otros medios de defensa que no resultan aptos para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable, como se determinará en la parte resolutive de esta providencia.

5. El no pago del empleador de los aportes por seguridad social y subsidio familiar puede dar lugar a un amparo constitucional por la vía de la acción de tutela

Resta por analizar la denuncia también formulada por el actor para sostener la violación de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y a los derechos de sus hijos a unas condiciones mínimas satisfactorias, en virtud de la deuda del departamento accionado en materia de seguridad social y subsidio familiar en su favor, ante los entes EMCOSALUD y COMFAMILIAR.

Esta Corporación, en materia de mora en el pago de los aportes patronales a las entidades de previsión social o en el traslado a aquellas de lo deducido a los trabajadores por ese concepto, ha manifestado que constituye una afrenta a distintos derechos fundamentales debiendo el empleador sufragar los costos que se deduzcan de la atención de la salud de los trabajadores afiliados y de sus beneficiarios y, eventualmente, correspondiendo a la respectiva E.P.S. asumir la atención, para luego repetir contra el patrono incumplido.

Así se pronunció esta Corte en la sentencia T-382 de 19987:

“ Debe decirse en primer lugar que la mora o la omisión del empleador en trasladar a las E.P.S. y demás entidades de seguridad social los aportes correspondientes -tanto en salud como en pensiones-, y la de cancelar sus propios aportes con idéntico destino, constituye indudablemente un atentado contra varios derechos constitucionales, entre ellos la salud, la vida, el trabajo, los derechos de la persona de la tercera edad y, por supuesto, el derecho a la seguridad social, ya que el sistema requiere de recursos y sólo puede operar si los aportantes cumplen. Las deficiencias económicas de las entidades de seguridad social repercuten necesariamente, tarde o temprano, en enormes perjuicios para los afiliados y sus familias.

Lo que pretende la cobertura en seguridad social es precisamente amparar a los trabajadores y beneficiarios en los daños o deterioros a los que está expuesta la salud y la vida, y los

riesgos de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y vejez.

El mencionado tema ha sido tratado por esta Corte en múltiples fallos de tutela pues, aunque están de por medio principios constitucionales como los de trabajo, solidaridad (art. 1 C.P.) y cumplimiento de los deberes, que siempre son correlativos a los derechos (art. 95 C.P.), los patronos incurren frecuentemente en la omisión que ha ocasionado la demanda en este caso (ver, por ejemplo, las sentencias T-406 y T-520 de 1993; T-83 de 1994; T-154A, T-158 y T-502A de 1995; T-72, T-103, T-171, T-202, T-334, T-364, T-398, T-451, T-606, T-669 de 1997), siendo entonces imperativo que una vez más sea reiterada la doctrina constitucional al respecto.”.

Y en la sentencia C-177 de 1998, afirmó:

“29- En ese orden de ideas, la Corte entiende que en principio la regla prevista por la norma impugnada, según la cual la falta de pago de la cotización implica la suspensión de los servicios por parte de la EPS es válida, por cuanto de todos modos el patrono responde por las prestaciones de salud y el Legislador tiene una amplia libertad para regular la materia. Sin embargo, en determinados casos, y si está de por medio un derecho fundamental, y el juez considera que no es posible que el patrono preste el servicio de salud necesario para evitar un perjuicio irremediable, puede ser procedente que se ordene a la EPS, como lo ha hecho la Corte en algunas de sus decisiones de tutela, que atienda al trabajador y repita contra el patrono que ha incumplido.

Más adelante, en la sentencia T-382 de 1998 ya citada, se señaló que el empleador que no deposita los valores correspondientes a los aportes descontados a su trabajador, incurre en una actuación omisiva sancionable por el ordenamiento jurídico, la cual puede hacerse extensiva a la E.P.S respectiva, que no haya dispuesto lo necesario para lograr el pago efectivo de los mismos. En efecto:

“ En las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional al dirimir este tipo de conflictos, en los cuales resulta involucrado el patrono, en especial por su desidia o incumplimiento, se ha estimado que el objetivo primordial es la protección del trabajador, pues se tiene por sabido que éste en modo alguno debe asumir las consecuencias negativas de una omisión ajena, ya sea del empleador, de la E.P.S. o compartida entre ambos. La obligación de depositar los aportes que han sido descontados al trabajador está radicada en forma primigenia en el

empleador, quien, por incumplir dicho deber, se convierte en acreedor de las sanciones legales (artículos 22, 23, 161 y 210 de la Ley 100 de 1993), según las cuales debe reconocer los intereses moratorios y asumir en su totalidad “la atención de los accidentes de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad general, maternidad y ATEP”.

Ahora bien, como lo explica la sentencia de constitucionalidad antes citada, [C- 177/98], la responsabilidad generada en ese tipo de incumplimiento no es en todos los casos exclusiva del patrono, sino que muchas veces es compartida por la E.P.S., cuando ésta no ha puesto en funcionamiento los mecanismos que la ley dispone para lograr el pago efectivo de los aportes dejados de realizar por aquél, entre los cuales se encuentra la acción de cobro establecida en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.”

En consecuencia, de lo anterior y con base en la sentencia T-202 de 19979, se declaró procedente la acción de tutela para, en forma preventiva, impedir la ocurrencia de un daño irremediable en el derecho a la seguridad social en conexidad con los derechos a la salud y a la vida, y hacer prevalecer el principio constitucional a la irrenunciabilidad a la seguridad social (C.P., arts. 11, 48 y 49), cuando el trabajador no pueda acceder al sistema de salud debido a la falta de transferencia de los aportes obrero patronales, en el evento de que hayan sido deducidos del salario del mismo.

Por último, según la misma jurisprudencia aplicable para el presente caso, se ha señalado que la posibilidad procesal de defensa a través de la acción de tutela por las razones antes anotadas, no está supeditada a que exista una necesidad urgente de atención médica y hospitalaria por el trabajador o sus beneficiarios, pues la viabilidad de la misma radicaría en la amenaza que se cierne sobre sus derechos fundamentales en virtud de que el incumplimiento patronal ha potenciado el riesgo de no recibir esa atención en forma oportuna, afectando la vida y la salud, toda vez que la “mora en el pago efectivo de las cotizaciones implica la suspensión de los servicios”.

Adicional a todo lo anterior, el actor argumenta el no pago del subsidio familiar por la entidad territorial accionada. Al respecto, la Sala estima necesario plantear las siguientes consideraciones:

De un lado, tal y como lo ha reconocido la Corte, el sistema de subsidio familiar consiste en el “reconocimiento de un subsidio en dinero a los trabajadores cabeza de familia que

devengan salarios bajos, subsidio en servicios, a través de programas de salud, educación, mercadeo y recreación.” Además, es “un mecanismo de redistribución del ingreso, en especial si se atiende que el subsidio en dinero se reconoce al trabajador en razón a 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.”.10

El subsidio familiar constituye entonces una prestación derivada del derecho a la seguridad social que “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.”.11 En el caso sub examine el actor instaura la acción de tutela para que el departamento gire los aportes debidos a la caja de compensación familiar, de manera que le sea pagado ese subsidio y así se garantice la protección de los derechos de sus hijos menores.

De las mismas certificaciones expedidas por el departamento del Huila ,se constata que éste consignó algunos aportes para la Caja de Compensación Familiar del Huila, COMFAMILIAR en favor de los docentes del departamento, pero adeuda todavía “los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1.998 y lo que va corrido de la presente vigencia”, así como a EMCOSALUD, no obstante el intento de ponerse al día en la transferencia de los descuentos efectuados a los salarios de los docentes hasta el mes de diciembre de 1998 y en los aportes patronales, razones por las cuales se mantiene aún la deuda por este concepto, en una suma elevada para la anterior vigencia (\$82.658.881.00).

De manera que denunciado el incumplimiento en el pago de los aportes a EMCOSALUD y a COMFAMILIAR por concepto seguridad social y del subsidio familiar y aceptado por la entidad accionada como se vio, con base en las anteriores consideraciones, se emitirá la respectiva orden de amparo de los derechos a la salud, vida y seguridad social y condiciones mínimas de vida de sus hijos que esta Sala ha encontrado amenazados por el demandado.

## 6. Contenido de la protección de los derechos vulnerados

Con base en las consideraciones señaladas en el presente asunto, se procederá a revocar la decisión del fallador de instancia que negó el amparo del derecho al trabajo y seguridad social y en su lugar se otorgará su tutela en favor del actor, como en otras oportunidades ha sucedido<sup>12</sup>, toda vez que, si bien se han hecho algunos pagos por los conceptos reclamados,

aún se adeudan algunas cuantías que amenazan los derechos del accionante y de sus hijos. En consecuencia, se ordenará cancelar el mes de salario atrasado (enero de 1999) y lo adeudado hasta la fecha en materia de descuentos y aportes a EMCOSALUD y COMFAMILIAR, por concepto de seguridad social y subsidio familiar, sobre la base de que exista suficiente partida presupuestal para la respectiva erogación.

En el evento de que el departamento del Huila no cuente aún con la partida presupuestal que le permita realizar las anteriores erogaciones, el gobernador deberá iniciar las gestiones presupuestales pertinentes para que en un plazo máximo de dos meses, contados a partir de la notificación de la presente providencia, se realice su pago efectivo.

Se ordenará, igualmente, a EMCOSALUD para que continúe prestando la atención médica y hospitalaria que el actor y sus beneficiarios requieran, pudiendo repetir en contra del departamento del Huila para la cancelación de los costos que la misma demande, mientras éste se actualiza en el pago de los respectivos aportes.

Así mismo, se prevendrá al gobernador del Huila para que tome las medidas tendientes a evitar que esta situación se repita, so pena de las sanciones legales correspondientes.

#### IV. DECISION

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.- REVOCAR la decisión del Juzgado Primero de Familia de Neiva, del 11 de marzo de 1999.

Segundo.- CONCEDER la tutela impetrada y, en consecuencia, ORDENAR al gobernador del Huila para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, se cancele el salario adeudado al señor LEONARDO HERRERA CARVAJAL por el mes de enero de 1999 y los aportes debidos a EMCOSALUD y COMFAMILIAR del Huila, por concepto de seguridad social y subsidio familiar del mismo, sobre la base de que exista suficiente partida presupuestal para la respectiva erogación ; de lo contrario, deberá iniciar las gestiones presupuestales pertinentes para que dentro de los dos (2) meses siguientes a

la notificación de esta providencia se produzcan dichos pagos.

Tercero.- ORDENAR a EMCOSALUD para que continúe prestando la atención médica y hospitalaria que el actor y sus beneficiarios requieran, con la advertencia que puede repetir en contra del departamento del Huila para la cancelación de los costos que la misma demande, mientras éste se actualiza en el pago de los aportes atrasados.

Cuarto.- PREVENIR al gobernador del Huila a fin de que en el futuro no vuelva a incurrir en las omisiones ilegítimas que dieron origen a esta acción, so pena de las sanciones legales correspondientes.

Quinto.- LIBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991, para los fines allí establecidos.

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

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Magistrada (E)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ

Secretario General (E)

1 Según constancia del Tesorero y jefe de Pagaduría del Departamento del Huila, a folio 30.

2 Sentencia T-103/99, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

4 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

5 Cuando el incumplimiento del empleador, público o privado, afecta el mínimo vital del trabajador y su familia, esta Corproación ha reiterado que se hace procedente la acción de tutela para solicitar la protección requerida (Cfr. T-01 de 1997, T-030 de 1998 y T-787 de 1998 entre otras).

6 Sentencia T-237/99, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

7 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

8 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

9 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

10 Sentencia T-223/98, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

11 Ver las sentencias T-703/96, T-202/97 y T-223/98.

12 Ver las Sentencias T-565/96, T-641/96 y T-006/97.