

Sentencia T-525/10

ACCION DE TUTELA-Elementos objetivos de procedibilidad/ACCION DE TUTELA-Circunstancias excepcionales que determinan la procedibilidad

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE ACREENCIAS LABORALES-Caso en que se solicita el pago de subsidio familiar

DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY-Precedente vertical

ACCION DE TUTELA PARA PAGO DE SUBSIDIO FAMILIAR-Caso en que no se reúnen condiciones de procedibilidad para el reclamo de acreencias de tipo laboral

Referencia: expediente T-2537075

Acción de tutela instaurada por Alfredo Corena Ballesteros, en representación de 62 personas naturales, frente al Municipio de San Antero, Córdoba.

Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil diez (2010).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Juan Carlos Henao Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias c constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos emitidos por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Antero-Córdoba, sentencia de octubre 30 de 2009 y por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Familia, Lorica-Córdoba, sentencia de 26 de noviembre de 2009, por los cuales se resolvió en primera y segunda instancia, respectivamente, la acción de tutela impetrada mediante apoderado, Alfredo Corena Ballesteros, por MARIA CRISTINA ARROYO TOBIAS, EUDITH BURGOS BANQUETH, PRISCO BRAVO LOPEZ, INES PATRICIA BARRIOS RICARDO, MANUEL BRAVO LOPEZ, BERNUIL BRAVO JULIO, ROBERT CANO PAJARO, MILVA ROSA CORREA CARMONA, MATIAS CONTRERAS SOBRINO, LORENA LUCIA CABEZA GONZALEZ, NEVIS ESTHER

CORREA LOPEZ, ALEXIS CARETH LADEUTH, LELYS DEL CARMEN CORREA CASTELLANOS, MARTHA LIGIA CORREA VELEZ, YARLEDIS DIZ REYES, ERICA LISBETH DIAZ HERNANDEZ, LUIS CARLOS DEAN BLANCO, NELLY DIAZ PEREZ, LUZ MARY ESCALANTE CALAO, LAUDITH GONZALEZ JULIO, MARIOLIS GONZALEZ THUIRAN, MANUEL GUERRERO MORELO, ROSMARY GONZÁLEZ RAMOS, CECILIO GUERRERO MORELO, CARMELO GUERRA JULIO, LUCILA HERRERA LLANOS, MARIOLY LUZARDO DIZ, VILMA ROSA LOPEZ LOPEZ, REGULO JOSE LOPEZ LICONA, MARIA DE JESUS LOPEZ RICARDO, MARI MORELO GONZALEZ, FENIA ELENA MURILLO RODRIGUEZ, ANA MARTINEZ DE PADILLA, LUIS ENRIQUE MORALES BARRIOS, CAROLINA MORALES MORELO, FRANCISCO MORALES MORENO NELLY MORALES MORELO, GRACIELA MORELO VICTOR, YENIS ESTHER MERCADO CORREA, TIRZA MARIA CARMONA MERCADO, DOLLY CASTRO DURAN, GLORIA AMPARO MERCADO MARTINEZ, TANIA MARGARITA MORA RODRIGUEZ, SUSANA MARQUEZ BURGOS, GASPAR MURILLO LADEUTH, DANIEL MORELO MARRIAGA, OSVAIRO MATOZA MARRUGO, PEDRO ELOY OROZCO ESQUIVIA, BLAS ANTONIO PADILLA, LIBARDO JOSE PADILLA PADILLA, ADA POSSO ZURITA, PIEDAD PRIOLO ARROYO, FRANCISCO POSSO RAMÍREZ, JAIME POSSO RAMÍREZ, EDILBERTO RAMOS BLANQUICET, CLARIBEL REYES RODRÍGUEZ, ONESIMA RODRIGUEZ MARIN, ARACELYS RODRIGUEZ MARIN, ELOY SIERRA ESQUIVIA, RAUL SIERRA ESQUIVIA, MARIA DEL SOCORRO SANDOVAL MARQUEZ y CLAUDIA ELENA TARRAZ MEZA, en adelante los 62 demandantes.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda de tutela

El apoderado de los 62 demandantes, presentó el día 15 de julio de 2009 acción de tutela contra el Municipio de San Antero, por presunta violación de “los derechos fundamentales a la igualdad, por factor de CONEXIDAD, y el subsidio familiar del niño, y la seguridad social de los hijos menores de edad, de los tutelantes y de los padres de la tercera edad o sea mayores de 60 años, que tenían el derecho a disfrutar dicho subsidio en el tiempo que estuvieron vinculados los docentes y administrativos tutelantes de esta acción por mínimo vital (...)” (folio 1, cuaderno principal).

1.1. Los hechos de la demanda

1.1.1. Los 62 demandantes “laboraron en el Municipio de San Antero, y fueron nombrados por contratos de prestación de servicios con relación de continuidad durante los años 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, y la gran mayoría fueron recogidos por la ley 715 de 2001, disponiendo la posesión de todos estos hoy ex trabajadores del Municipio de San Antero, generando con esta continuidad una relación laboral, por encontrarse reunidos los tres requisitos para que esta se de cómo [sic] son: Patrón, trabajador, salario (...)” (folio 2).

1.1.2. El Municipio de San Antero adeuda a los 62 demandantes “el SUBSIDIO FAMILIAR, desde el año en que se vincularon laboralmente, hasta la fecha de hoy a los hijos menores de edad, según lo dispuesto por la ley 21 de 1989” y “a sus padres de la tercera edad, que dependen económicamente del docente (...)” (folio 2). A estos subsidios tienen derecho, según el “art. 44 al 49 de la Constitución Política Colombiana (...)” (folio 2).

1.1.3. Los hijos menores de los demandantes y sus padres de la tercera edad, “hoy por hoy, no cuentan con ninguna pensión, ni reciben salario de ningún [sic] entidad pública o privada como lo demuestra la declaración jurada anexa a esta demanda” (folio 2).

1.1.4. Los 62 demandantes reclaman protección de su derecho a la igualdad y al mínimo vital, “con fundamento en un fallo de Tutela de primera instancia de fecha 28-06-2006, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Antero, y confirmado en segunda instancia por el Juzgado Penal del Circuito de Lorica de fecha 18-08-2006, y con fallo de tutela, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Antero de fecha 15-01-2009, y confirmado en segunda instancia por el Juzgado Promiscuo de Familia de Lorica con fecha 05-02-2009, y mediante el factor de conexidad teniendo en cuenta la Sentencia de fecha 24-10-2008, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Antero, y confirmada en segunda instancia por el Juzgado Promiscuo de Familia de fecha 07-11-2008, en donde se ordena al Municipio de San Antero, pagar prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios, subsidio de transportes [sic], subsidio de alimentos, subsidio familiar, cesantías, intereses de cesantías [sic], dotaciones, bonificaciones por zona de difícil acceso, sanción moratoria, y la resolución número 093 del 09 de Febrero de 2004 y 144 de 03 de Marzo de 2004, donde se reconocen prestaciones sociales y demás, a algunos ex trabajadores del Municipio de San Antero” (folios 2-3).

1.1.5. El subsidio familiar reclamado por todos los demandantes, se le adeuda a las cajas de

compensación familiar.

1.1.6. Los demandantes han presentado en varias ocasiones esta solicitud directamente al Municipio de San Antero, de conformidad con el art. 44 al 49 de la Constitución, las leyes 21 de 1982 y 789 de 2002, sin obtener respuesta alguna.

1.1.7. Así se ha violado “el derecho prevalente a la recreación y a los derechos fundamentales de los niños a una mejor vida, y al mínimo vital de los padres de la tercera edad” (folio 3).

1.2 Solicitud de tutela y argumentos alegados por el actor

Con base en los hechos anteriormente expuestos, el demandante solicita mediante acción de tutela, lo siguiente (folios 33-34, cuaderno principal):

1.2.1. Que se “condene al Municipio de San Antero, al pago y reconocimiento de las sumas de dinero que les corresponda por concepto de SUBSIDIO FAMILIAR” que adeuda a los hijos de los demandantes, “en igualdad de condiciones y por factor de conexidad según los fallos de tutela proferidos por los juzgados Promiscuo Municipal de San Antero, Penal del Circuito, Juzgado Promiscuo de Familia de Lorica y por las Resoluciones 093 de 2004 y 144 de marzo 3 de 2004 proferidas por la Alcaldía Municipal de San Antero (...)” (folio 3).

1.2.2. Que se “condene al Municipio de San Antero” a pagar la deuda “por concepto de subsidio familiar y seguridad social”, que se tiene con los padres que pertenecen a la tercera edad y dependen económicamente de los demandantes.

1.2.3. Que se condene al Municipio de San Antero, a pagar las sumas que adeuda por concepto de “subsidio familiar y seguridad social del niño, INDEXADOS, desde la fecha de vinculación de los docentes y administrativos hasta su pago total, por el doble valor actual fijado por el gobierno nacional” (folio 3).

1.2.4. De modo más preciso, a folios 6 a 14, en un cuadro en que ordena alguna información de los actores, indica además, cosa que hace parte de las pretensiones, “tiempo en meses” que se reclama por cada actor, a partir de un cálculo que no aparece expuesto, pero que se

entiende debe derivarse de la restante información que el abogado de los demandantes ofrece en dicho cuadro y que es: “nombre del trabajador”, “fecha de ingreso” y “fecha de retiro”, “nombre del hijo y/o padres”, “edad del niño y padres 3ª edad”, “parentesco”.

Como argumentos relevantes en los que sustenta el amparo solicitado se encuentran (folios 8-33, cuaderno principal):

1.2.5. En primer lugar, presenta una síntesis sobre el carácter excepcional de la acción de tutela y su procedencia cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, o cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

1.2.6. Sobre el pago del subsidio familiar cuando los beneficiarios son menores de edad, refiere a reiterada jurisprudencia. Cita al respecto las sentencias T-318 de 2000, T-223 de 1998, T-001 de 1995, como fundamento para argumentar por qué la tutela puede ser procedente para reclamar el subsidio familiar cuando se trata de menores de edad.

1.2.7. Con relación al derecho de igualdad, cita las sentencias C-588 de 1992 y T-548 de 1998. De tal referencia concluye: “El alcalde haciendo parte del poder ejecutivo, debe propender por los fines esenciales del estado consagrados en el art. 2º de la C.N, esta [sic] obligado a velar por el bien de la comunidad y a garantizar la efectividad de los principios. Derechos [sic] y deberes consagrados en la Constitución nacional, por consiguiente esta [sic] obligado a consignar mensualmente a una caja de compensación familiar el valor correspondiente al pago del subsidio familiar a favor de los hijos y a los padres” de los demandantes (folio 5).

1.3. La actuación procesal hasta la sentencia de segunda instancia que confirma la tutela del derecho al subsidio familiar.

1.3.2. Escrito presentado por Martha Lucía Peña Flórez, en representación de la Alcaldía Municipal de San Antero (Córdoba), mediante el cual se opone a las peticiones de los accionantes (folio 698-704).

1.3.4. Sentencia de 30 de octubre de 2009, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Antero, en la cual se accede a la solicitud de tutela (folios 746-755).

1.3.5. Escrito de la representante del Alcalde del municipio de San Antero, presentado el 4 de noviembre de 2009 ante el juez de primera instancia, impugnando la decisión de este último (folio 760).

1.3.6. Escrito del representante de los demandantes, presentado el 5 de noviembre de 2009, por el cual presenta impugnación parcial contra la sentencia de primera instancia (folio 761).

1.3.7. Escrito de la representante del Alcalde del municipio de San Antero, dirigido al juez de segunda instancia, mediante la cual sustenta el recurso de apelación formulado contra la decisión del A quo (folios 4-7, segundo cuaderno).

1.3.8. Sentencia del 26 de noviembre de 2009, por la cual el Juzgado Promiscuo de Familia de Lorica, resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado promiscuo municipal de San Antero del 20 de octubre de 2009 (folios 8-18, segundo cuaderno), confirmandolo.

1.4. Intervención de las partes accionadas

1.4.1. Municipio de San Antero

En escrito presentado el 23 de octubre de 2009, la apoderada judicial del municipio debidamente acreditada (folio 705), se opuso a las pretensiones de los demandantes, argumentando lo siguiente:

1.4.1.1. La acción de tutela es un mecanismo subsidiario, de modo que no debe proceder cuando existen procedimientos ordinarios para proteger los derechos.

1.4.1.2. “Además, es necesario que las obligaciones laborales exigibles por vía de tutela y, en particular, los montos por un procedimiento de estas características, deban ser concretos, específicos y no susceptible de controversia por las partes”. Por ello encuentra que, con base en la jurisprudencia de esta Corte (sentencia T-760 de 2006), cuando las pruebas son insuficientes o exigen un examen sobre su validez o exigibilidad, la vía idónea para resolver tales asuntos es la ordinaria, donde pueden valorarse las pruebas y demás circunstancias

relevantes.

1.4.1.3. En la tutela interpuesta es “manifiesta la improcedencia” por cuanto los accionantes no han demostrado ni siquiera sumariamente la afectación de su mínimo vital ni el eventual perjuicio irremediable y, de otra, es evidente que el tiempo para reclamar las prestaciones sociales se encuentra prescrito, conforme al art. 151 del Código de procedimiento laboral (C.P.L.).

1.4.1.4. Por el tiempo en que se causaron las prestaciones sociales reclamadas, (1991, 1992, 2003, entre otros), no se cumple con el principio de la inmediatez.

1.4.1.5. Adicionalmente analiza el caso de algunos demandantes.

1.4.1.6. Así, respecto de MANUEL BRAVO LOPEZ, PRISCO BRAVO LÓPEZ, BERNULIS BRAVO LOPEZ, ROBER CANO, LORENA CABEZA, NEVIS ESTHER CORREA LÓPEZ, TIRZA MARIA CARMONA MERCADO, LUZMERY ESCALANTE, MARTHA LIGIA CORREA VELEZ, MANUEL GUERRERO MORELO, REGULO JOSE LOPEZ, se aporta como prueba los contratos de prestación de servicios celebrados con la fundación FUNDECOSAN. De tal modo, no es el municipio de San Antero sino dicha entidad, la llamada a responder por las obligaciones que se reclaman.

1.4.1.7. Destaca unos contratos de prestación de servicios suscritos por el actual alcalde, pero cuya autenticidad en cuanto a la firma de quien los suscribe, se pone en duda, solicitando que se cite a dicha autoridad, para que “bajo la gravedad de juramento, diga si las firmas que allí aparecen corresponden a su firma” (folio 700).

1.4.1.8. Si como afirma el libelo de demanda, los accionantes fueron acogidos por la ley 715 de 2001, toda vez que el Municipio de San Antero “no es certificado” y en ese tanto, según la citada ley, es el departamento el llamado a responder por tales obligaciones, debe entonces notificarse de la admisión de la tutela a la Gobernadora. De no hacerlo, advierte, se “acarrearía una nulidad de las contempladas en el artículo 140 del C. DE P. CIVIL” (folio 700-701).

1.4.1.9. También reclama la falta de poder del representante de los accionantes, respecto de algunos de ellos (la “mayoría” de los hijos por quienes se pide el subsidio). Y de entenderse

que éstos son terceros, estima que deben ser notificados, “para que hagan valer sus derechos” (folio 701).

1.4.1.10. Reclama según el art. 38 del Decreto 2591 de 1991, temeridad, y falta al juramento de que trata el art. 37, en el caso del señor DANIEL MORELO MADARRIAGA, por presentar tutela sobre los mismos hechos y los mismos fundamentos jurídicos que demandó en la acción de tutela que le prosperó en fallo de 15 de enero de 2009.

1.4.1.11. Lo mismo en el caso de los señores MARIA MORELO GONZALEZ, ERIKA DÍAZ HERNANDEZ y MARIA SANDOVAL MARQUEZ.

1.4.1.12. La ley 789 de 2002 reconoció el derecho al subsidio familiar para ciertos trabajadores con ingresos familiares que no sobrepasen seis (6) SMLMV.

En el presente caso, “no se sabe a ciencia cierta cuánto es el salario de cada tutelante, no se sabe cuánto es el ingreso de los cónyuges o compañeros permanentes de cada accionante, para entrar a determinar si, se superan los topes marcados en la normatividad anunciada”. Por ello al carecer de la prueba idónea sobre este punto, no es posible dar aplicación a aquella norma.

A esta misma conclusión se llega respecto de los padres del trabajador beneficiario, mayor de 60 años, pues al subsidio se tiene derecho si éstos dependen económicamente del trabajador y no reciben renta, salario o pensión.

1.4.1.13. Como peticiones especiales, solicita que se notifique de la acción de tutela tanto a la Gobernadora de Córdoba, como al representante legal de la fundación FUNDECOSAN, señor LUIS ZURITA DIZ; a las personas mayores de edad que resultarían beneficiarias de los tutelantes, para los efectos arriba indicados; también a la personera del Municipio y finalmente a COMCAJA Montería, por cuanto es ella la que está llamada a responder por los subsidios que se reclaman en tutela (folio 703).

1.5. Sentencias objeto de revisión

1.5.1. Sentencia de primera instancia

El Juez Promiscuo Municipal de San Antero, Córdoba, mediante sentencia del 30 de octubre

de 2009, resolvió tutelar los derechos fundamentales al “subsidio familiar del niño y subsidio de padres de la tercera edad”, así como por conexidad a la igualdad de todos los peticionarios, con excepción del subsidio familiar pedido para los niños de las señoras ERICA DÍAZ HERNANDEZ y MARIA SANDOVAL MARQUEZ, así como de MARÍA MORELO GONZALEZ y DANIEL MORELO MARIAGA, por haberse ya cancelado.

Se llega a esta decisión, con base en estas consideraciones:

1.5.1.1. La acción de tutela es subsidiaria, pero esta regla general tiene excepción: “aquellos casos en los cuales las personas encuentren comprometidos sus derechos a la vida en condiciones dignas y justas, a la salud y al mínimo vital” (folios 750-751).

1.5.1.2. La ley 21 de 1982 definió el subsidio familiar como una prestación en dinero pagadera a los trabajadores de salarios más bajos, que opera como un sistema de compensación.

1.5.1.3. El artículo 27, no se dice de qué ley, se entiende de la 21 de 1982 que arriba menciona, determina los beneficiarios del subsidio familiar, donde aparecen los hijos y los padres que dependen económicamente del trabajador.

1.5.1.4. Retoma una definición del subsidio familiar proveniente de sentencias de la Corte Constitucional, según la cual se trata de una prestación social de carácter laboral, que es derecho fundamental respecto de los niños (T-228 de 1998) y también respecto de los padres del beneficiario (T-753 de 1999) (folio 751).

1.5.1.5. En respuesta a lo que argumentó la entidad tutelada, observa que en efecto, respecto de MARIA MORELO GONZALEZ, ERICA DÍAZ HERNÁNDEZ, y MARIA SANDOVAL MARQUEZ, se reconoció el subsidio reclamado “por intermedio de la tutela que presentara el doctor FRANCISCO SAJAUD” (Folio 751).

1.5.1.6. Precisa a continuación que en el caso de ERICA DIAZ HERNANDEZ, se “canceló subsidio del niño mas no el subsidio de padres de la tercera edad, como es la de su señora madre DORA H. HERNANDEZ, a quien se le tutelaré este derecho”.

1.5.1.7. Otro tanto concluye con respecto a la señora MARÍA SANDOVAL MARQUEZ.

1.5.1.8. Excluye igualmente el subsidio familiar del niño de la señora MARIA MORELO GONZÁLEZ y en general excluye de esa “tutela al señor DANIEL MORELO MARIAGA, por habersele reconocido en otra tutela este derecho” (folio 752).

1.5.1.9. En cuanto a los demás, señala que “el reclamo de prestaciones de los accionantes utilizando la vía de la tutela lo hacen invocando el derecho a la igualdad, puesto que otros docentes y personal administrativo le reconocieron sus prestaciones y demás acreencias laborales por resolución No. 093 y 144 del año 2004, siendo que su situación tanto de vinculación como cargo desempeñado fueron idénticos, ignorando el otrora Alcalde de la época sin una razón valedera incluir a los accionantes en dichas resoluciones, siendo que son personas con salarios bajos y no cuentan con otras entradas diferentes a su exiguo sueldo, de que derivan su subsistencia y el [sic] de su familia” (folio 753).

1.5.1.10. Sobre las pruebas obrantes en el expediente, señala que los tutelantes “han demostrado con sus respectivas certificaciones que laboraron con el Municipio de San Antero, nombrados mediante decretos debidamente posesionados y otros nombrados por contratos de prestación de servicios con relación de continuidad, correspondientes a loa [sic] años del 2001 al 2004, no les han cancelado el subsidio familiar del niño, ni el subsidio de padres de la tercera edad, derecho que tiene rango constitucional en los artículos 44 y 48 de la Constitución política. Se acreditó igualmente los respectivos registros civiles que acreditan [sic] el parentesco de los hijos y de los padres, y certificaciones emanadas de las distintas instituciones educativas donde estudian los menores” (folio 753).

1.5.1.11. Reitera que aunque la regla general es que la acción de tutela no procede para reclamar prestaciones laborales, sí lo es “donde se vulneran derechos fundamentales del niño y derecho al subsidio de padres de la tercera edad, pues está de por medio el derecho a la subsistencia y a la vida”. (folio 753).

1.5.1.12. Y agrega: “La tutela es procedente para mantener en firme estos derechos que procuran la subsistencia digna de estas personas menores de edad y padres de la tercera edad, mayores de 60 años” (folio 753).

1.5.1.13. Con base en lo anterior, tutela los derechos al subsidio familiar reclamados por los

peticionarios, en los términos que se acaban de indicar (folios 754-755).

1.5.2. La impugnación de la sentencia de primera instancia que concede la tutela.

Mediante escrito presentado al parecer el 23 de noviembre de 2009 (no existe sello de recibido ni constancia formal, sólo una anotación con firma, y una constancia formal de que el escrito entra al despacho de la juez de segunda instancia el día 25 de noviembre de 2009), se sustenta el recurso de apelación contra la sentencia del A quo.

Argumenta en contra del mismo lo que sigue:

1.5.2.1. El fallo “parece desconocer” los conceptos y requisitos que se deben cumplir para ser beneficiario del subsidio familiar frente a los hijos y personas de la tercera edad. Porque esta prestación debe ser pagada directamente por las cajas de compensación familiar. Así, para tener derecho a la “cuota monetaria” por concepto de subsidios, es necesario que el empleador se afilie a una caja de compensación, pues se prohíbe expresamente el pago o suministro directo.

1.5.2.2. Apunta sobre la ley 21 de 1982, sin indicar la disposición, que para tener derecho a la prestación en comento es necesario acreditar algunos requisitos respecto del trabajador que la pide y de las personas para quienes lo pide.

1.5.2.3. Sin embargo, señala “el trabajador beneficiario deberá demostrar los requisitos referenciados, lo cual no se hizo por parte de los accionantes y por ninguno de esos conceptos, ya que mediante el sumario procedimiento de tutela, no habrá lugar a demostrarlos, y mucho menos a poder controvertirlos por parte de la entidad accionada, pues no es la tutela, un procedimiento o acción declarativo de derechos, sino de protección de los ya existentes(...) (resaltado y subrayado en el original). Por ello, añade, es que en la Constitución la tutela se concibió sólo como mecanismo subsidiario (folio 5, segundo cuaderno).

1.5.2.4. Acepta que en la sentencia SU 995 de 1999 se indica como presupuesto la actuación

de buena fe, lo que no significa que el actor quede exonerado de probar los hechos dentro de las exigencias del Decreto 2591 de 1991, en particular el de perjuicio irremediable.

1.5.2.5. Señala luego de retomar la naturaleza de la acción de tutela (evocando las sentencias T-244 de 1993 y T- 278 de 1995), la importancia del principio de la inmediatez.

A este respecto apunta: “No resulta viable el reclamo por la vía de tutela de derechos supuestamente vulnerados después de tanto tiempo, porque ello daría lugar no solamente a reemplazar al juez competente, sino también a revivir conflictos haciendo caso omiso de los plazos establecidos por la ley, además, contra la supuesta omisión de la entidad territorial, dejaron de ejercerse las acciones contencioso administrativas correspondientes, por lo cual la acción de tutela además de improcedente, no tiene el alcance de sustituirlas casi nueve (9) años en que alegan los tutelantes se genero [sic] el derecho” (folio 6, segundo cuaderno).

1.5.2.6. Cita en refuerzo del anterior argumento, la sentencia T-451 de 2004.

1.5.2.7. Por esto, dado el abuso del fallador de primera instancia por amparar derechos inciertos, carentes de todo material probatorio y que lleva a concluir que el caso plantea un debate que involucra aspectos controversiales, concluye que “es la justicia ordinaria la encargada de debatirlos y decidirlos” (folio 7, segundo cuaderno).

También el apoderado de los demandantes impugna parcialmente la decisión del juez de primera instancia, “en el sentido de que se haga el Reconocimiento del Subsidio Familiar a partir de la fecha de vinculación de los docentes y administrativos hasta su pago, igualmente que dicha suma sea INDEXADA, por existir un retardo injustificado en su cancelación” (folio 761).

1.5.3. Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Familia, mediante sentencia de noviembre 26 de 2009, confirmó la decisión del A quo, con base en los siguientes razonamientos:

1.5.3.1. Los problemas jurídicos que reconoce son éstos: “¿El derecho al subsidio familiar puede obtenerse por medio de la acción de tutela cuando su beneficiario es un menor de edad y a [sic] personas de la tercera edad? (...) ¿Se violó por parte del ente encartado los Derechos Constitucionales Fundamentales de Igualdad, Subsidio Familiar del niño y subsidio

a padres de la Tercera edad? (..) ¿Debe confirmarse o revocarse el fallo de primera instancia?” (folio 13, segundo cuaderno).

1.5.3.2. Reconoce como “marco normativo referente”, los arts. 44, 48 y 86 CP, el Decreto 2591 1991, la ley 21 de 1982 y las sentencias T-001 de 1995, T-318 de 2000 y T-233 de 1998.

1.5.3.3. Señala que la acción de tutela es subsidiaria, salvo cuando es “la respuesta eficiente (...) como única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales” (folio 14 segundo cuaderno).

1.5.3.4. Afirma entonces: “Es reiterada la jurisprudencia que ha sentado la alta Corporación Constitucional en relación con la procedencia de la tutela para obtener el pago del subsidio familiar” (folio 14, segundo cuaderno). Transcribe un aparte de la sentencia T-318 de 2000, sobre el carácter preferente del derecho a la seguridad social de los niños y de él concluye: “De lo expuesto por la Honorable Corte Constitucional se deduce que, el derecho al subsidio familiar puede obtenerse por medio de la acción de tutela cuando sus beneficiarios son menores de edad, siempre y cuando cumpla con los requisitos que la ley proscriba [sic]. En otros términos la protección por vía de tutela del derecho al subsidio familiar está condicionado a los requisitos o formalidades que la ley especial preceptúe” (folio 14, segundo cuaderno).

1.5.3.5. Retoma un aparte de la sentencia C-588 de 1992, sobre el propósito constitucional de la igualdad real y la justicia redistributiva, y otro de la sentencia T-011 de 1999 sobre igualdad y discriminación.

1.5.3.6. Concluye entonces respecto del caso en concreto que: a) De “los precedentes constitucionales salta a la vista la procedencia de la acción de tutela como mecanismo para obtener El derecho [sic] al subsidio familiar cuando sus beneficiarios son menores de edad y padres de la tercera edad”. b) Dice también seguir lo previsto en “la Ley 21 de 1982”, sin especificar preceptos. c) Señala que “una vez analizado el expediente minuciosa y objetivamente, encuentra este despacho que esta [sic] demostrado en el Dossier, los certificados que demuestran el grado de escolaridad o de estudios post-secundarios realizados y que tienen una total dependencia de sus padres y que le asisten económicamente en todas sus necesidades, al igual que los padres de la tercera edad de los

docentes y administrativos que demostraron tenerlos a su cargo”. d) Y como quiera que la parte accionante aportó lo requerido por la norma sustancial a que está supeditado el reconocimiento del subsidio familiar, se deben tutelar los derechos invocados. e) Atiende a la “excepción de inmediatez que alega la administración” afirmando que ésta se debe contar “desde que los accionantes se han dado cuenta”. e) Y agrega: “No podríamos determinar cuando [sic] ellos conocieron que tenían derecho a que les reconociera el subsidio familiar a sus menores hijos y a sus padres de la tercera edad y a quienes se les ha reconocido ese Derecho. La jurisprudencia dice que los efectos han perdurado en el tiempo, por lo que la inmediatez, esta [sic] superada, ya que los accionantes no se les han cancelado el subsidio familiar, a los que tienen derecho” (folio 17 del segundo cuaderno).

1.5.3.7. Dice, finalmente, que “desde luego no reconocerá sanción alguna e indexación, ya que ésta no es la vía para hacerlo o reclamarlo, ya que se necesita probar, como se hace con toda sanción, que ha existido mala fe y además que exista un acto administrativo a partir del cual surta efectos la sanción. No existe sobre el plenario prueba de esta circunstancia”.

1.5.3.8. Por ello confirma la sentencia de primera instancia (folios 17-18 segundo cuaderno).

1. Pruebas obrantes en el expediente

1.6.1. Comprendidos entre folios 15 y 694 del primer cuaderno, aparecen los anexos y pruebas que presentó el abogado representante de los 62 accionantes.

También se encuentran como soportes, cuarenta y dos contratos de prestación de servicios celebrados con la Fundación para el Desarrollo Comunitario y Social de San Antero (FUNDECOSAN) (folios 31-34, 52-53, 56-57, 76-77, 98-99, 110-117, 164-167, 173-176, 214-215, 222-223, 252-259, 295-296, 323-324, 335-342, 401-402, 419-420, 422-423, 428-431, 438-439, 446-453, 504-507, 544-545, 553-554, 580-583, 684-687).

1.6.2. La parte accionada presenta como prueba relevante de que el pago había sido efectuado a algunos de los peticionarios de la presente actuación, el fallo de tutela de primera instancia de fecha 28 de mayo de 2003, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Antero (desestimatorio) y en segunda instancia por el Juzgado Penal del Circuito de Lórica de fecha 29 de agosto de 2003 (que revoca y concede la tutela pedida) (folios 707-725), el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Antero el 15 de enero de 2009 (folios 735-741).

1.7. Actuación en sede de revisión

1.7.1. Mediante auto de 28 de mayo de 2010, la Sala Tercera de Revisión, al constatar la posible falta de procedibilidad de la acción frente a la incertidumbre de la existencia o vigencia de los derechos reclamados, ordenó oficiar al Alcalde del Municipio de San Antero (Córdoba), para que en el término de veinticuatro (24) horas contadas a partir del recibo de la comunicación correspondiente, remitiera por vía fax o por el medio que encontrase pertinente, certificación emitida bajo la gravedad de juramento, sobre los siguientes asuntos:

“a) Si se ha hecho efectiva o no la orden dispuesta por el fallo del treinta (30) de octubre de 2009 proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Antero y confirmada por sentencia de noviembre 26 del mismo año del Juzgado Promiscuo de Familia de Lórica.

“b) En caso de ser afirmativa la respuesta al cuestionamiento anterior, determinar la cuantía del monto desembolsado. De igual manera, establecer a qué persona o personas se les efectuó de manera directa el desembolso por parte de la tesorería de esa entidad, indicando su nombre e identificación. Con el fin de soportar tales datos, acompañar el correspondiente certificado de tesorería emitido también bajo la gravedad de juramento, así como la copia de los cheques que han sido girados”.

Igualmente dispuso que, en el evento de que la aludida resolución de pago impartida por la sentencia del juez de primera instancia en el proceso de la referencia no se hubiese hecho efectiva, se ordenara su suspensión provisional, de conformidad con lo previsto en el art. 7º, inciso 4º del Decreto 2591 de 1991.

Por último, determinó suspender los términos del presente proceso, hasta tanto no se

hubiere recibido la información requerida y culminado su correspondiente evaluación (folios 11 y 12 del tercer cuaderno).

1.7.2. El día 15 de junio de 2010, mediante comunicación remitida vía fax, se recibieron las siguientes comunicaciones provenientes de la Alcaldía de municipio de San Antero:

1.7.2.1. Sendos oficios suscritos por el Tesorero y por el Alcalde del municipio de San Antero (folios 19 y 20 del tercer cuaderno, respectivamente) por los cuales se certifica bajo la gravedad de juramento, que mediante cheques números 3713 de marzo 29 de 2010 por valor de sesenta y cinco millones doscientos sesenta y un mil cuatrocientos diez y seis pesos (\$65.261.416.00) y 3749 de mayo 5 de 2010 por valor de sesenta y cuatro millones setecientos veintitrés mil pesos (\$64.723.000.00), girados a favor del abogado Alfredo Corena Ballesteros, se hizo efectiva la orden de tutela proferida mediante sentencia de 30 de octubre de 2009, por el Juzgado Promiscuo de San Antero.

1.7.2.2. Copia de las resoluciones por medio de las cuales se autorizan los pagos (folio 23 y 24, tercer cuaderno), comprobantes de egreso (folios 21 y 21, tercer cuaderno), y comprobantes de pago (folios 23 y 24).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala Número Dos de Selección, de 19 de febrero de dos mil diez (2010), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

2.1 Competencia

2. Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en las demás disposiciones pertinentes, así como por haberse escogido por la Sala de Selección.

2.2 Problema jurídico

3. Tras valorar lo solicitado por el demandante y lo actuado tanto a instancias del Juzgado Promiscuo Municipal de San Antero, como del Juzgado Promiscuo de Familia de Lorica, la Sala encuentra como principal problema jurídico por resolver en el presenta asunto, si la acción de

tutela es el mecanismo judicial para atender las pretensiones planteadas por los demandantes, alusivas al pago del subsidio familiar reclamado para los hijos y padres de los actores del proceso, con base en las relaciones de trabajo constituidas entre los años 1987 y 2003 con el Municipio de San Antero, bien por nombramiento, bien por contratos u órdenes de prestación de servicios.

En igual sentido deberá establecerse si la existencia de fallos proferidos por el mismo juzgado de primera instancia en otros procesos, constituyen precedente vinculante para el juez de tutela, como forma de asegurar el derecho fundamental a la igualdad.

4. Para tales efectos, la Corte analizará en primer lugar los requisitos de procedibilidad de la tutela, en particular desde el punto de vista objetivo, con indicación expresa del caso en que lo que se reclaman son acreencias laborales (2.2.1). Así mismo se establecerá la forma en que funcionan los precedentes jurisprudenciales como mecanismo para hacer efectivo el principio de igualdad en el Estado constitucional de derecho (2.2.2.). Por último y con base en las anteriores consideraciones, se estudiará la procedibilidad de la acción en el caso concreto (2.2.3.).

2.2.1. Procedencia de la acción de tutela

6. La procedibilidad de las acciones suele ser una pregunta preliminar y formal en todo proceso. Distinto a ello, en el caso de la tutela esta cuestión trasciende a las formas y se convierte en asunto de radical importancia a la hora de administrar justicia. Porque su estudio determina si el problema jurídico planteado por el demandante, debe atenderse a través de esta acción privilegiada del orden constitucional, llamada a proteger los bienes más preciados para el Estado social de Derecho, o si por el contrario el asunto debe someterse a las acciones ordinarias existentes.

7. Este asunto tiene dos vertientes. Así en sentencia T-809 de 2009, se dijo que “La subjetiva, que viene a establecer si las partes del proceso, accionantes y accionados, poseen legitimidad procesal por activa o por pasiva, es decir, interés para actuar en la controversia judicial por la afectación de sus derechos fundamentales o por haber participado en su presunta vulneración. Y la objetiva que se pregunta si la acción de tutela procede ante la

inexistencia de otros mecanismos judiciales, o ante la ineficacia e inidoneidad de los existentes, buscando en todo caso evitar la ocurrencia de un inminente perjuicio irremediable”¹ (resaltado fuera del original).

8. Pues bien, como quiera que en este caso se trata de una relación entre personas naturales y el Municipio de San Antero, Córdoba, no existiría duda sobre la procedibilidad de la acción desde el punto de vista subjetivo, con lo cual se hace necesario sólo estudiar los aspectos objetivos.

2.2.1.1. Elementos objetivos de la procedibilidad de la acción de tutela. Reiteración de la jurisprudencia.

9. En múltiples pronunciamientos, la Corte constitucional ha señalado que, por regla general, la acción de tutela no es procedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados por actos de la administración o de los particulares, como quiera que existan otros mecanismos judiciales para su defensa.

Y esto es así por cuanto esta herramienta judicial fue concebida por el Constituyente, salvo en los casos en los que no existe otra forma de defensa judicial, con carácter subsidiario para la protección de los derechos fundamentales.

Esta posición se explicaba, entre otras decisiones², en la sentencia SU-1070 de 20033, en razón a que:

“1º) Los medios y recursos judiciales ordinarios constituyen los mecanismos preferentes a los cuales deben acudir las personas para invocar la protección de sus derechos; 2º) En los procesos ordinarios se debe garantizar la supremacía de los derechos constitucionales y la primacía de los derechos inalienables de la persona (C.P. arts. 4º y 5º); 3º) La tutela adquiere el carácter de mecanismo subsidiario frente a los restantes medios de defensa judicial; su objeto no es desplazar los otros mecanismos de protección judicial, “sino fungir como último recurso (...) para lograr la protección de los derechos fundamentales”⁴; y 4º) La protección de derechos constitucionales fundamentales es un asunto reservado a la tutela, en la medida que el ordenamiento jurídico no ofrezca al afectado otros medios de defensa judicial” 5.

10. Así las cosas, la acción y el juez de tutela no entran a reemplazar los mecanismos ordinarios ni al juez natural⁶. Estimar lo contrario, daría lugar a vaciar las competencias de jueces y tribunales, pues tanto los interesados como sus abogados, preferirían hacer uso de ella dado su carácter expedito. De este modo se desvirtuaría el valor de la acción como mecanismo constitucional de protección efectiva, actual, y supletoria de las facetas iusfundamentales de los derechos⁷.

11. Pero también es importante destacar que tales características de la acción de tutela como mecanismo subsidiario, no la convierten en la instancia última de todos los procesos⁸, ni tiene la facultad de “revivir términos vencidos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor”⁹.

Es cierto que como se dijo en sentencia T-194 de 2009, en relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción del art. 86 constitucional y basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de tutela. Pero por las mismas razones, no es posible estimar procedente esta acción, aún como mecanismo transitorio, cuando el interesado ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario¹⁰.

En la misma línea, en la sentencia T-108 de 2003, la Corte expresó que: “La falta del ejercicio oportuno de los medios ordinarios que la ley ofrece para impugnar las decisiones judiciales, hacen improcedente la acción de tutela pues no puede alegarse el no ejercicio de los mismos para su beneficio”¹¹. O en los términos de la sentencia SU-713 de 2006, no es procedente la tutela cuando el actor dejó vencer los términos judiciales para el ejercicio de las acciones o de los recursos ordinarios de los cuales disponía para obtener la satisfacción de sus derechos¹².

12. Relacionado con lo que viene de apuntarse, la jurisprudencia ha encontrado que otro aspecto procedimental que resalta del artículo 86 Superior, es la oportunidad para acudir a la acción de tutela.

Sobre el particular se ha dicho que si bien es cierto la acción no está sujeta a un término de

caducidad, debe intentarse dentro de un plazo razonable o prudencial, razonabilidad que debe ser considerada y determinada por el juez constitucional en cada caso concreto¹³. Quiere esto decir, que su ejercicio no puede realizarse de manera indefinida, pues dicha situación conllevaría sacrificar la seguridad jurídica, so pretexto de garantizar la justicia material¹⁴. Se trata entonces de evitar que “este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica”¹⁵.

Sin embargo, como se observó en sentencia T-618 de 2009, aún en el evento de que el tiempo transcurrido entre el hecho generador de la vulneración y el momento de la interposición de la acción de tutela sea prolongado, “puede resultar comprensible su ejercicio así en apariencia sea tardío siempre que (i) se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del peticionario derivada del irrespeto por sus derechos continúa y es actual y (ii) la especial situación de la persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez, como es el caso del estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros¹⁶” (resaltado añadido).

Pero en sentido contrario, lo indica la misma providencia, “se desconoce el requisito de inmediatez como presupuesto de procedencia de la acción de tutela, cuando (i) la inactividad del peticionario no se encuentre validamente justificada¹⁷; (ii) se vulneran derechos de terceros o se desnaturaliza el amparo solicitado y (iii) se configura un nexo causal suficiente entre los dos requisitos anteriores, circunstancias que conllevan a que el juez de tutela declare la improcedencia del amparo constitucional solicitado¹⁸”.

13. En síntesis, la acción de tutela es procedente para la defensa de los derechos fundamentales, no como mecanismo alternativo y supletorio a los ordinarios, no como recurso extraordinario de todo proceso, ni como fórmula para revivir términos vencidos, acciones caducadas o derechos prescritos. Al contrario, se trata de una acción privilegiada dentro del orden jurídico, dispuesta para garantizar de modo eficiente e inmediato la protección judicial contra violaciones o amenazas de los derechos fundamentales, pero que sólo actúa subsidiariamente o de modo principal, pero en las circunstancias específicas que

pasan a verse.

2.2.1.2. Circunstancias excepcionales que determinan la procedibilidad de la tutela

14. En efecto, también reiterada jurisprudencia de este tribunal ha sostenido que no siempre la existencia de otros medios y recursos judiciales ordinarios para la protección de los derechos fundamentales es óbice para ejercer la acción de tutela¹⁹.

15. Así por ejemplo, cuando en sentencia T-997 de 2007²⁰ se sentó que aún existiendo medios de protección ordinarios al alcance del actor, “la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados²¹; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional” ²² (resaltado fuera del original).

16. En cuanto a lo primero, para verificar la idoneidad y la eficiencia de los mecanismos ordinarios existentes, como se estudió en la sentencia T-611 de 2009, debe efectuarse un análisis del caso concreto en el que se tengan en cuenta las circunstancias específicas que se invoquen en la demanda de tutela²³: “Por tal razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución ‘clara, definitiva y precisa’²⁴ a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional y su aptitud para proteger los derechos invocados. En consecuencia, ‘el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela’²⁵ ”²⁶.

17. En lo que hace a la procedencia de la acción como mecanismo transitorio y con el objeto de evitar un perjuicio irremediable, como resulta de abundante jurisprudencia²⁷, esta Corporación ha acuñado a lo largo de los años un conjunto de criterios que permiten al juez reconocer cuándo se enfrenta ante una situación de este orden que sólo puede y debe ser evitada a través de este mecanismo judicial excepcional.

Así, el perjuicio irremediable es aquel que tiene las características de inminencia, urgencia y gravedad²⁸. Por lo tanto, cuando se acredite la existencia de un perjuicio que: (i) sea

inminente, es decir, que produzca de manera cierta y evidente la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas apremiantes para conjurarlo²⁹; (iii) amenace de manera grave un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento³⁰; y, (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad³¹, la acción de tutela es procedente³².

Sin embargo, en un buen número de oportunidades, también según las circunstancias del caso concreto, la Corte ha concedido el amparo de manera definitiva, a pesar de que la tutela haya sido declarada procedente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable³³. Pero esta consecuencia se ha producido en casos en los que se pretende el pago de pensiones de invalidez, porque como ocurrió por ejemplo en las sentencias T-145 de 2008³⁴, T-075 de 2009³⁵, la T-217 de 2009³⁶, era claro que para una persona con incapacidad laboral y por tanto física, que no contara con recursos propios o familiares, evidentemente desprotegida y frente a quien sea claro tal derecho fundamental de prestación, ejercer una acción ordinaria es someterla a un procedimiento excesivamente gravoso y a decir verdad innecesario, dadas sus condiciones.

18. En fin, como elemento esencial en el estudio de procedibilidad de la acción de tutela, aparecen las condiciones personales de quien invoca la protección de sus derechos fundamentales. Este reconocimiento de carácter subjetivo, en particular para grupos o individuos en condiciones de vulnerabilidad manifiesta como es el caso de los niños, los adultos mayores, los grupos discriminados o sometidos a condiciones extremas, etc, actúa a la hora de valorar la idoneidad o no de las acciones ordinarias existentes, como criterio para distinguir la inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la acción en cuanto forma de evitar un perjuicio irremediable. Es decir, que tales condiciones del sujeto de derechos que reclama el amparo constitucional, que ponen en evidencia su debilidad, imprimen al juicio de valoración de la tutela como acción procedente, una suerte de flexibilización justificada en la necesidad que aquellos tienen, de una acción urgente que garantiza con prontitud lo más valioso o fundamental de sus derechos reclamados.

Y aunque también se ha dicho repetidamente que frente a los accionantes la sola circunstancia de pertenecer a un grupo de especial protección constitucional no es un motivo que justificara per se la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio,

dicha condición sí constituye, como no podría serlo de otra manera en el Estado social de derecho, un parámetro válido para disminuir la intensidad de la evaluación sobre la existencia de un perjuicio irremediable³⁷ o también para valorar su carácter transitorio o definitivo³⁸.

19. En resumen, la tutela es procedente aún existiendo otros mecanismos de de defensa judicial, cuando ellos no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección iusfundamental que el asunto plantea, cuando está por producirse un inminente perjuicio irremediable que sólo se puede contener con la eficacia de la tutela y, cuando así lo determinan las condiciones concretas del titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, como sujeto de especial protección constitucional.

2.2.1.3. La acción de tutela respecto de las acreencias de carácter laboral y en especial, frente al subsidio familiar.

20. El análisis general en torno de la subsidiariedad de la acción de tutela, tiene aplicación en las materias concretas. Así ocurre con las acreencias laborales, como los subsidios familiares pretendidos en este proceso.

21. En efecto, esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha manifestado que, debido al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, “las controversias suscitadas entre trabajador y empleador, con ocasión de la relación jurídica que los vincula, deben solucionarse por medio de los recursos ordinarios que el legislador tiene previstos para tal fin³⁹”. Lo anterior, por cuanto en ellos se encuentra el mecanismo judicial adecuado para obtener pretensiones derivadas de una relación laboral, como competencia natural de la jurisdicción ordinaria laboral o de lo contencioso administrativa, según el caso⁴⁰.

22. Por lo demás, desde el punto de vista sustancial, esto es, de la aplicación e interpretación del derecho laboral en su dimensión iusfundamental, no puede olvidarse que, como se dijo en la sentencia T-069 de 2001:

“en el Estado Social de Derecho, el funcionario judicial no puede dejar de aplicar el derecho legislado a partir de las normas principios y valores contenidos en el texto constitucional. En otras palabras, en el proceso ordinario en el cual se cuestione la legalidad de un despido, como en este caso, ‘el juez está en la obligación de estudiar la dimensión constitucional de la

desvinculación'. 'Los trabajadores no pueden estar sometidos al azaroso destino de que la Corte Constitucional seleccione su caso para poder ejercer los derechos que la Constitución les confiere. Por el contrario, tienen pleno derecho a exigir que en el juicio laboral, con aplicación de todas las garantías procesales, el juez natural proteja sus derechos constitucionales e interprete el orden legal a la luz de la Constitución'. (...) 'Debiendo la Corte limitarse a corregir sus excesos o deficiencias cuando quiera que incurran en una vía de hecho que lesione los derechos fundamentales de las partes del proceso'.

Así las cosas la Corte ha de insistir en que 'el primer llamado a proteger los derechos constitucionales no es el juez de tutela, sino el ordinario. La tutela está reservada para enfrentar la absoluta inoperancia de los distintos mecanismos dispuestos para la protección de los derechos de las personas, no para suplirlos. De otra manera tendría que aceptarse que, más temprano que tarde, la acción de tutela perdería completamente su eficacia'. Es necesario en efecto evitar así darle a la acción de tutela 'un enfoque y alcance equivocados, particularmente en lo que tiene que ver con los criterios jurídicos de procedibilidad, los cuales atendiendo a lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, determinan el carácter eminentemente subsidiario de este mecanismo de defensa judicial". (Negrillas fuera del texto).

23. Con base en este razonamiento, en la reciente sentencia T-093 de 201041 se señaló que "la acción de tutela en principio sería improcedente para la solución de controversias jurídicas producidas dentro del ámbito de las relaciones laborales", ya sea que estas provengan de un contrato de trabajo o por una vinculación legal y reglamentaria. Tampoco es el mecanismo idóneo para buscar el reintegro o alcanzar el pago de acreencias laborales⁴². Esta improcedencia generalizada se explica, dice la Corte, en "la existencia de procedimientos en las leyes laborales que han demostrado su eficacia para la protección de los derechos de los trabajadores, con sujeción a los derechos constitucionales de las partes y de terceros, entre otras condiciones, porque permiten al juzgador, mediante pruebas practicadas con pleno respeto del derecho de contradicción, adquirir certeza respecto de los hechos y tomar decisiones debidamente fundamentadas⁴³".

24. Sin embargo, no cabe duda que esta afirmación impone precisiones según se trata de unas u otras acreencias laborales.

25. En efecto, se dijo en la sentencia T-451 de 2009, como siempre retomando la jurisprudencia constitucional⁴⁴, que en relación con el pago de salarios, la Corte ha dicho que “la acción ante la jurisdicción laboral o administrativa prevista para su reconocimiento, resultaría idónea y eficaz, si la cesación de pagos no representa para el empleado como para los que de él dependen, una vulneración o lesión de su mínimo vital, que exija una protección rápida y eficaz por parte del juez constitucional (...). Mínimo vital que, en términos de la jurisprudencia de esta Corporación, está representado por ‘los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano’ ”⁴⁵ (itálicas en el original).

26. Para el caso de las prestaciones laborales de contenido económico diferentes del salario, la posibilidad de que la tutela sea improcedente se van incrementando, al menos en principio. Esto en tanto, por una parte, la pretensión se aleja de ámbitos de derecho fundamental del trabajo y la seguridad social⁴⁶ y se ubican más en la construcción puramente legal del derecho; por otra, la forma de probar los hechos en que se sustenta la pretensión, se va haciendo cada vez más difícil, con mayores exigencias, con mayor debate y contradicción, a partir precisamente de las pruebas que las partes aportan y de las que se practican en el proceso. Tales condiciones hacen improcedente la tutela.

27. Distinto es el caso del subsidio familiar. Este, como se precisa en la mencionada sentencia T-451 de 2009, es “una prestación social pagadera en dinero⁴⁷, en especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia como núcleo básico de la sociedad. Está relacionado con el mínimo vital, como quiera que se dirige a la población de menores ingresos y que se trata de un mecanismo de redistribución del ingreso”⁴⁸.

Por esto a la hora de reconocer la procedencia o no de la acción tutela, como no ocurre con otras acreencias laborales y de la seguridad social⁴⁹, la Corte observa que el Subsidio Familiar, en caso de existir pruebas suficiente de tal acreencia, podría ser protegido por esta vía, en la medida en que “los beneficiarios de los demandantes son sujetos de especial

protección constitucional: menores de edad y/o personas de la tercera edad”⁵⁰.

28. De tal suerte, la valoración sobre si una determinada disputa laboral puede ser llevada ante la jurisdicción constitucional mediante la acción de tutela, desplazando el medio ordinario de defensa, debe tener en cuenta: “(1) que el problema que se debate sea de naturaleza constitucional, es decir, que pueda implicar la violación de derechos fundamentales de alguna de las partes de la relación laboral, puesto que si lo que se discute es la violación de derechos de rango legal o convencional, su conocimiento corresponderá exclusivamente al juez laboral; (2) que la vulneración del derecho fundamental se encuentre probada o no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio, ya que si para la solución del asunto es necesaria una amplia controversia judicial, el interesado debe acudir a la jurisdicción ordinaria pues dicho debate escapa de las atribuciones del juez constitucional (...) (3) que el mecanismo alternativo de defensa sea insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y no resulte adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental⁵¹”(itálicas en el original). Y como un ingrediente de nuevo determinante para establecer todos los anteriores, (4) que los derechos laborales y de la seguridad social afectados vinculen derechos fundamentales de sujetos de especial protección.

29. Esto significa que como la pretensión en sede de tutela apunta a que se garanticen los ámbitos más valiosos de los derechos constitucionales alegados, tal cosa puede suceder con el subsidio familiar, por ser una prestación que alivia las cargas del individuo de bajos ingresos, que garantiza su mínimo vital y el de sujetos de especial protección como los niños y las personas de la tercera edad, a quienes va dirigido.

Mas, debe ser tenido en cuenta que las pretensiones de tutela no pueden suponer un debate probatorio excesivamente complejo, pues la vulneración o no de los derechos fundamentales debe resultar de algún modo evidente, palmaria. Por ello es posible adoptar una decisión con vocación de justicia en el término de 10 días, por ello también caben las pruebas sumarias e informales, porque la evidencia de los hechos simplifica el derecho probatorio y de contradicción.

A su vez, el perjuicio irremediable de carácter iusfundamental, tiene como soporte la

afectación al mínimo vital por la cual se pueden estar amenazando de modo inminente otros derechos como la salud, la alimentación, la vivienda digna, el acceso al agua potable y demás servicios públicos esenciales, tanto del actor como de sus familiares dependientes.

Y finalmente, la condición de debilidad manifiesta y vulnerabilidad de la persona afectada con el incumplimiento en el pago de las acreencias laborales y de la seguridad social, que crea en su favor, bien como trabajador, bien como beneficiario de él, una posición jurídica privilegiada frente al Estado social de derecho y por la cual se hace exigible un sistema de protección reforzado que comienza por incrementar las opciones para que sea la acción de tutela el mecanismo procedente para amparar sus derechos.

2.2.2. La igualdad ante la ley y el precedente

30. La igualdad es uno de los pilares de la Constitución. Igualdad formal y material del art. 13 Superior, como forma de expresar la coherencia del Estado social, democrático, pluralista, de Derecho y de derechos, de que tratan los arts. 1º, 2º, 7º CP. Su importancia se manifiesta en la triple configuración constitucional que posee, como principio, derecho y garantía, pero también en que su protección es una de las exigencias vitales de toda decisión y actuación pública y privada y del debido proceso.

31. Por ello, entre otras muchas consecuencias, es que el principio de igualdad ingresa en la administración de justicia, no sólo en cuanto garantía para las partes, sino respecto de las decisiones que se adopten.

32. Sobre esto último, la igualdad frente a otras decisiones judiciales, se presentan en dos hipótesis. Una, la igualdad reclamada frente a otras decisiones adoptadas por el juez superior que, como precedente vertical, activa la pretensión legítima prima facie, de esperar recibir el mismo trato allí previsto. Otro, la igualdad respecto a decisiones adoptadas por el mismo juez o Corporación, el precedente horizontal, que pasa a tratarse a continuación, por ser el que interesa en este proceso⁵².

33. Sobre éste, la jurisprudencia de esta Corte ha reconocido que eventualmente su desconocimiento puede ser causal específica de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

En efecto, se decía en la sentencia T-100 de 2010 que, de conformidad con los artículos 228 y 230 de la C.P, el poder judicial es autónomo e independiente y los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley. No obstante, esta regla general de independencia y autonomía del poder judicial no es absoluta, sino que encuentra sus límites en la realización de otros valores constitucionales, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2º de la C.P53.

Por ello, agrega la sentencia en mención:

“en materia de decisiones judiciales, se destaca el respeto por el principio de igualdad (artículo 13 de la C.P.) el cual implica no solamente la igualdad ante la ley sino también la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades y específicamente la igualdad en la interpretación y aplicación de la ley por parte de las autoridades judiciales, preservándose de esta manera la seguridad jurídica y con ella la certeza que la comunidad tiene de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma⁵⁴. Corolario de esto, surge como límite a la autonomía e independencia de los jueces, el respeto por el precedente⁵⁵”.

34. Para alegar vulneración de la igualdad y eventualmente la procedencia de la acción de tutela por violación del precedente horizontal, la misma sentencia T-100 de 2010 sigue afirmando que “es necesario que el precedente que se alega desconocido, verdaderamente se constituya como tal, esto es, que no se trate de jurisprudencia aislada. Para poder determinar este requisito, el juez de tutela debe centrar su análisis en la constatación de la razonabilidad de la sentencia atacada⁵⁶”.

Es decir, que no se crea precedente cuando la decisión previa ha versado sobre otros asuntos o ha contemplado situaciones jurídicas diversas; ni sobre la base de cualquier decisión judicial antecedente, sino sobre un conjunto de decisiones cuya estructura discursiva va adquiriendo una solidez tal, que puede explicar de antemano la solución constitucional de un determinado conflicto.

Y, naturalmente, tampoco se configura precedente respecto de decisiones que no se hayan sometido a Derecho, porque no existe un derecho al igual trato *contra legem*. Es decir que las decisiones que acceden a una pretensión contrariando el ordenamiento jurídico, no implican que hacia el futuro puedan tener la virtualidad de convertirse en criterios válidos de comparación para garantizar la efectividad del derecho a la igualdad.

En efecto, conforme lo establece el artículo 230 de la Constitución, los jueces están sometidos al imperio de la ley, expresión que no debe ser entendida de manera restringida, es decir, la ley en sentido formal y material exclusivamente, sino que debe estar incluido todo el ordenamiento jurídico desde la Constitución, donde claramente tiene cabida el precedente jurisprudencial⁵⁷. El anterior mandato constitucional, obliga en consecuencia a los jueces a que sus decisiones judiciales estén basadas en argumentos objetivos, es decir, jurídicos. No quiere decir lo anterior, que esté proscrita la posibilidad de interpretar el marco jurídico, en tanto no puede pasarse por alto que el diseño normativo de las constituciones de los estados constitucionales de derecho, en buena medida está efectuado a partir de principios, es decir, de mandatos indeterminados, lo cual implica que cuentan con un amplio margen de interpretación, que no puede escapar del margen de lo razonable. Sin embargo, dicha interpretación no puede servir para burlar el orden jurídico, y en el caso de que tal situación haya ocurrido, no puede posteriormente otro operador jurídico servirse de tal decisión para proferir una equivalente.

Para esta Sala de Revisión es entonces claro que el criterio de comparación, debe suponer que los dos extremos que se analizan deben estar ceñidos al principio de legalidad y a partir de interpretaciones que concuerden o no riñan con él. Como bien lo enseña la doctrina en el derecho comparado "(...) la equiparación en la igualdad ha de ser dentro de la legalidad y sólo ante situaciones idénticas que sean conformes al ordenamiento jurídico, pero nunca fuera de la legalidad, con extensión indebida a la protección de situaciones ilegales. Es decir, el término de comparación, para ser válido, ha de ser un supuesto de hecho que se sitúe dentro de la legalidad."⁵⁸

Es tan riguroso el principio que, según el mismo autor, "ni siquiera en aquellos casos donde existe una inaplicación generalizada de la norma, excepcionada exclusivamente para el supuesto concreto que se somete a juicio, el Tribunal contempla la posibilidad de aceptar el término de comparación para adentrarse en el juicio de racionalidad de la norma. La justificación de esta jurisprudencia del TC es muy evidente. El juicio de racionalidad está dirigido a determinar si la situación jurídica impugnada es distinta a la del término de comparación: si es distinto, la norma o acto jurídico es constitucional; si es igual o similar, la norma o acto jurídico es inconstitucional. Pues bien, en este caso concreto, si el Tribunal Constitucional aceptara como término de comparación una situación jurídica ilegal, el juicio de igualdad siempre conduciría irremisiblemente a negar el amparo. El Tribunal, ante esta

situación, como en cualquier juicio de igualdad, tendría dos posibilidades. En primer lugar, podría declarar la constitucionalidad de la actuación al considerar que las situaciones jurídicas que se comparan son distintas, con lo que negaría la pretensión del demandante. En segundo lugar, podría concluir que realmente existe una similitud entre ambos supuestos de hecho, con lo que estimaría violado el principio de igualdad en la ley pero al mismo tiempo reafirmaría la ilegalidad y, por tanto, la nulidad de la situación jurídica del actor. En este segundo caso, el Tribunal se vería imposibilitado a concluir que para satisfacer el principio de igualdad el poder público estuviera obligado a dispensar la misma consecuencia jurídica que se produjo en el término de comparación, pues estaría favoreciendo la permisión de una práctica ilegal con pleno conocimiento de ello. Así, ni en un caso ni en el otro se podría otorgar el amparo después del juicio de racionalidad, con lo que la no admisión del término de comparación ilegal, desde el principio, es la mejor de las salidas.”⁵⁹ (subrayas y negrillas por fuera del texto original).

De tal suerte, no puede alegarse aplicación del principio de igualdad, cuando se pretende la aplicación de referentes jurisprudenciales que no han seguido el marco jurídico aplicable.

36. De este modo, el principio de igualdad se manifiesta en el sentido de que quien accede a la administración de justicia tendrá derecho prima facie a que sus peticiones o solicitudes sean resueltas de conformidad con el precedente, siempre y cuando el mismo exista y no se presenten circunstancias, condiciones o particularidades que ameriten un trato diverso, justificado por la Constitución y el ordenamiento jurídico, que pueda ser argumentado por el juez de la causa.

2.2.3. Análisis de las condiciones objetivas de procedencia en el caso concreto

37. El apoderado de los 62 demandantes, reclama la vulneración de los derechos fundamentales “a la igualdad, por factor de CONEXIDAD, y el subsidio familiar del niño, y la seguridad social de los hijos menores de edad, de los tutelantes y de los padres de la tercera edad, ocurrida con motivo del no pago de los subsidios familiares causados durante el tiempo en que estuvieron vinculados los docentes y administrativos” al Municipio de San Antero.

La petición de pago de subsidio familiar se formula tanto para los actores que tuvieron con el municipio de San Antero una relación legal y reglamentaria, esto es, por virtud de nombramiento, como para quienes trabaron una relación de trabajo producto de contratos u

órdenes de prestación de servicios. La época en la cual se presentaron dichos nombramientos y contratos oscila entre los años 1989⁶¹ y 2003⁶².

38. Los jueces de instancia concedieron el derecho exigido, al hallar demostrado respecto de todas las relaciones laborales la falta de pago de los subsidios a favor de los niños y padres de la tercera edad, frente a quienes se alteraron favorablemente las reglas de procedencia de la tutela para el pago de prestaciones laborales, al estar “de por medio el derecho a la subsistencia y a la vida”⁶³, esto es, por ser la acción de tutela “la respuesta eficiente [y la]

(...) única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales”⁶⁴. En esta línea, sobre los contratos de prestación de servicios, reconocen “relación de continuidad, correspondientes a los [sic] años del 2001 al 2004”.

Frente al carácter tutelable del subsidio familiar, emplean como fundamentos jurídicos la ley 21 de 1982, así como las mismas sentencias invocadas por el abogado de los demandantes, a saber, las sentencias T-001 de 1995, T-318 de 2000 y T-233 de 1998.

Y en lo que hace al requisito de la inmediatez, el Ad quem señala que éste se debe contar “desde que los accionantes se han dado cuenta” de que tenían tal derecho, momento que al no aparecer probado en el expediente, en todo caso puede ser solventado con el hecho de que está claro que a los accionantes no se les ha pagado la prestación objeto de reclamo (folio 17 segundo cuaderno).

39. Contrario a tales consideraciones y muy lejos de ellas, estima la Corte que en el presente caso no se han siquiera demostrado las condiciones exigidas para la procedencia de la tutela, mucho menos para concederla.

40. En relación con el derecho al subsidio familiar, no existe claridad ninguna de que los actores que trabajaron en el municipio de San Antero tuvieron tal derecho. En lo que tiene que ver con los empleados vinculados por nombramiento, en muchos casos no hay prueba de la vigencia de sus relaciones laborales durante los años 2001-2004, dentro de los cuales se efectúa el reconocimiento de subsidio, puesto que aunque se presentan copias antiguas de las actas de nombramiento, no hay constancia alguna de que al menos en esos años, los actores aún ejercían el cargo respectivo⁶⁵.

En otros pocos, existe constancia de que los peticionarios trabajaron pero en un período anterior⁶⁶. No se determina con claridad cuál fue su remuneración y si ella comprendía aquellas por las que se tenía derecho al subsidio familiar que exigían.

De este modo, aunque es oscura la forma en que se exige en la demanda (folio 2 del cuaderno principal) y se reconoce en las sentencias el derecho al pago de subsidio familiar (numeral 4º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, folio 755, cuaderno principal), carece de toda lógica la orden de reconocer la prestación aludida entre los años 2001 y 2004, como quiera que las relaciones de trabajo de muchos de los actores cuyos derechos fueron tutelados, tuvieron lugar en períodos distintos.

En cuanto a los contratistas, por supuesto que la jurisprudencia constitucional⁶⁷ y del Consejo de Estado⁶⁸ han determinado en múltiples ocasiones, que tras los contratos de prestación de servicios pueden estarse ocultando relaciones de subordinación y dependencia que, como contratos realidad, crean para el patrono Estado (en cualquiera de sus manifestaciones) la obligación de pagar todas las prestaciones a que tiene derecho un trabajador.

Sin embargo, este reconocimiento es resultado de la demostración probatoria de que tal situación de hecho ha existido de modo fehaciente o del acopio de pruebas que durante el proceso han permitido llegar a esta conclusión. Y en los casos en los cuales se ha efectuado dicho reconocimiento en sede de revisión de tutela, dada la complejidad probatoria que este asunto representa, la protección ha operado como mecanismo transitorio, debiendo el trabajador beneficiado acudir ante la jurisdicción correspondiente para que en el trámite de la acción ordinaria (laboral o contenciosa administrativa) se confirme o infirme la situación en comento y sus consecuencias en Derecho⁶⁹.

41. Así pues, en el asunto bajo estudio no se cumple con uno de los requisitos por cuya virtud una determinada disputa laboral puede desplazar al juez ordinario a favor del juez de tutela, a saber, que la vulneración del derecho fundamental se encuentre efectivamente probada o que no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio para llegar a una conclusión semejante.

42. Fueron sólo antiguas copias de los nombramientos, las que dieron a los jueces de tutela la seguridad de que las relaciones laborales existieron y causaron subsidios familiares, entre

2001 y 2004, a favor de niños y padres mayores de edad, cuyos estudios y dependencia económica se acreditan con documentos esos sí del 2009.

Y con relación a los contratistas, también copias de vieja data de los contratos de toda suerte de fechas entre 1990 y 2003, y certificaciones actuales sobre hijos y padres. Pero ante todo fue la frase “reveladora” del abogado de los actores del proceso sobre de la existencia de tales contratos “con relación de continuidad”, la que produjo en los jueces de instancia la íntima convicción de que tal figura se había constituido. Con estos dos elementos, los jueces reconocen de “un plumazo”, no sólo el contrato realidad sino el derecho a la prestación dineraria del subsidio familiar y a su pago. Pasan por alto, sin justificación ninguna, a más de que en tales acuerdos se excluye expresamente la relación de subordinación laboral y la causación de prestaciones⁷⁰, el precedente vertical que frente a estas situaciones ha consolidado la Corte constitucional en los términos que acaban de verse.

43. Y, como otra destacable omisión que no tuvieron presente ni el abogado ni los jueces, se encuentra el caso de los demandantes que presentaron como fuente de la prestación iusfundamental pedida, contratos suscritos no ya con el Municipio de San Antero, sino con la fundación FUNDECOSAN. Ni una sola explicación ofreció el abogado de por qué estos contratos podrían vincular al Municipio y con todo y que a esto se refirió la representante judicial del accionado, ni una sola consideración formulan las sentencias sobre las razones por las cuales éste y no aquella debía cubrir el pago del subsidio, no obstante aparecer en la lista de actores cuyas pretensiones prosperaron.

44. Tampoco se repara en que no hay prueba de que los salarios y remuneraciones devengados estuviesen dentro de los márgenes previstos por la ley para tener derecho al subsidio familiar, en el entonces en que tuvieron vigencia las relaciones de trabajo en cuestión. El lleno de este presupuesto sólo se obtiene de la aseveración que aparece en la demanda y que reiteran sin sustentación las sentencias de instancia.

46. De estas observaciones se desprende que hay serias dudas sobre la existencia de los derechos fundamentales cuya realización se perseguía, bien por no haber existido nunca, bien por estar en entredicho, bien por ya no ser exigibles en razón del paso del tiempo.

47. No olvida la Corte el hecho de que los beneficiarios del pretendido derecho, niños y adultos de la tercera edad dependientes económicamente del trabajador que pretende el

derecho, son sujetos de especial protección por cuya condición de debilidad manifiesta se han flexibilizado las exigencias para la procedencia de la acción de tutela. Pero esta razón nunca puede ser suficiente como para que por ella se omita la valoración sobre si se ha configurado el derecho, si está vigente y si se ha reclamado dentro de los términos previstos por la ley.

48. Todos los niños y adultos mayores son sujetos de especial protección. Así lo reconocen los artículos 44, 45, 46 de la Constitución y en los tratados de Derechos Humanos suscritos por Colombia⁷². Esto genera para el Estado, la sociedad y la familia obligaciones especiales, de mayor exigencia, que no pueden ser soslayadas sin representar grave incumplimiento de la cláusula del Estado social de derecho. Por ello deben ser atendidos por el legislador y por las políticas públicas como prioridad de los planes y presupuestos públicos. También por ello sus derechos se entienden como fundamentales y exigibles prima facie, de modo que correspondea la contraparte demostrar que lo que en representación del menor o del anciano se pretende, no es una faceta iusfundamental de algún derecho. Por lo mismo, la violación de sus derechos hace más factible la tutela como mecanismo idóneo para contener la acción arbitraria y restablecer el derecho.

Una de las expresiones de la especial protección se encuentra en el subsidio familiar, con la que el legislador crea prestaciones sociales de carácter dinerario, destinadas a compensar en parte los bajos ingresos y los importantes deberes familiares que percibe y debe asumir el trabajador.

49. Mas todas esas configuraciones jurídicas especiales, dada precisamente la especialidad de tales sujetos, no significa que su sola referencia cree derechos subjetivos exigibles de modo perpetuo ante los jueces que deben actuar con la urgencia que reclaman las posiciones jurídicas fundamentales. Tales derechos deben ser probados, al menos sumariamente y al mismo tiempo deben ser exigibles.

50. Al hilo de la anterior consideración, el solo hecho de evocar a niños y ancianos, a su debilidad manifiesta, temas en los que con gran sensibilidad reparan tanto el abogado de los actores como los jueces de instancia, no diluye la cuestión sobre la procedencia de la tutela (otra vez dejando a un lado las consideraciones que anteceden), por existir una afectación actual e ilegítima del mínimo vital o porque la ausencia del tipo de protección judicial pedida,

acarrearía un perjuicio irremediable.

Porque ninguno de tales elementos fue probado en el proceso, no obstante aludirse a ello de modo solemne al referirse a la necesidad de proteger el derecho a la subsistencia y a la vida (folio 754, cuaderno principal). No se demostró la amenaza inminente, cierta o evidente para uno u otro derechos, ni para la dignidad humana o el mínimo vital de los hijos y padres de los accionantes, que no se hubiesen pagado los subsidios familiares causados –en este supuesto– hace al menos 6 años y más; no se ha demostrado ni se evidencia ningún supuesto que imponga en el presente caso, la adopción de medidas apremiantes o impostergables para “conjurar” esa prestación social insoluta, como el pago dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la providencia correspondiente, ordenado y confirmado los jueces de primera y segunda instancia; no se observa ni fue acreditado que estuviera en grave peligro ningún bien jurídico importante en el ordenamiento, salvo el del erario público al momento de tener que cubrir una deuda enteramente dudosa y en todo caso, con las pruebas obrantes en el expediente, imposible de ser determinada en sede de tutela.

51. En el mismo sentido y una vez más obviando otros elementos de juicio, habría que señalar igualmente la falta del requisito de inmediatez, pues no se acreditó en ningún momento que el ejercicio tardío de la acción estuviese justificado y que los empleados y trabajadores en cuestión se hubiesen encontrado en condiciones tales que les impidiera ejercer la acción de tutela correspondiente.

Y aunque fuera verdadera la afirmación de los jueces de primera y segunda instancia de que el subsidio familiar exigido no hubiere sido pagado (folio 753 cuaderno principal y 17 del segundo cuaderno)⁷³, no es admisible el argumento del *Ad quem* según el cual la oportunidad para su reclamo se determina desde el momento en que se tenga conocimiento de su existencia (por lo demás incierta)⁷⁴, pues con ello se desconocería el valor que posee la publicidad del Derecho legislado a los efectos de crear su carácter vinculante, así como el viejo principio latino según el cual la *ignorantia legis non excusat*. De igual modo, no puede haber inmediatez en este caso además, porque así se deriva de que las prestaciones y las acciones están prescritas y caducas.

52. No es cierto, como pretende argumentarlo en particular el juez de segunda instancia (folio 17 segundo cuaderno), que se diera aplicación a la ley 21 de 1982, pues no hay

pruebas de que los trabajadores devengaran dentro del rango establecido en la ley y sí las hay de que tales prestaciones habían prescrito al momento de ser exigidas por vía de tutela.

No es cierto igualmente que se diera aplicación de las sentencias T-318 de 2000, T-223 de 1998 y T-001 de 1995, que citó el abogado y que presuntamente tomaron a pie juntillas como únicas fuentes de valoración los jueces de instancia. Pues en todos estos asuntos la doctrina constitucional que allí se sienta, reconoce la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para acceder al subsidio familiar o a otros derechos, cuando su pago o realización afecta directamente a niños, pero sin que en tales asuntos se haya puesto en tela de juicio que el derecho invocado existiera⁷⁵.

53. Por último, no es valedero que el abogado y los jueces invoquen como fundamento de lo que solicita y ordenan, unas resoluciones del Alcalde de San Antero de 2004⁷⁶, así como sentencias proferidas por los mismos juzgados que actúan en este proceso⁷⁷.

Por una parte, no se aporta prueba de los actos administrativos, por lo que no es posible determinar si los mismos efectivamente reconocen situaciones jurídicas y derechos equiparables a los que se reclaman en este proceso. Una falencia probatoria que impide a todas luces, valorar el argumento de igualdad en el que tanto recavan el apoderado de los actores y los jueces de instancia.

La abogada del Municipio sí adjunta algunas de tales sentencias. Pero estas no aportan suficiente información para determinar la aplicabilidad o no del principio del art. 13 CP. De ahí que no sea clara la argumentación del abogado, ni es claro por qué el presente caso debe ser resuelto como se hizo en aquellos.

Por otra parte y en esto lo más relevante, en el caso hipotético de que se conocieran las resoluciones mencionadas y se detuviera la Corte en el análisis de los precedentes internos u horizontales en los que se basan las decisiones objeto de revisión, para determinar que en todos los casos efectivamente se reconocían prestaciones y derechos como los que aquí se alegan, con vicisitudes e incertidumbres similares a las que se han evidenciado en este asunto, no podrían por ello ser referente para la aplicación del principio plasmado en el art. 13 constitucional. Es que, como se ha observado (fj.32), no se crea ni existe el derecho a ser tratado igual, según una regla que no es conforme a Derecho.

54. Es que si de veras se hubiese estudiado el expediente como lo afirman en el vacío los jueces de primera y segunda instancia, en vez de servirse de tales “referentes normativos”, les correspondía era aplicar el precedente vertical a que estaban sujetos y en caso de no hallarlo oportuno, debieron aducir las razones para apartarse del mismo. Mas, resulta difícil imaginar argumentos para justificar el pago de unos subsidios a que en principio no se tiene derecho por no haberse causado, por no ser derechos ciertos, o por haberse causado pero haber prescrito.

Precedente vertical constituido por la muy prolífica y acabada jurisprudencia de la que se ha dado cuenta en esta providencia y por la cual, de modo inequívoco, debió haberse declarado improcedente la tutela interpuesta a través de apoderado por los 62 demandantes contra el Municipio de San Antero. Sólo así se podría haber respetado el principio de igualdad, sólo así se habría respetado la noción que tales jueces ilustran con otras decisiones de la Corte constitucional relacionadas con el mismo, actuando como en todos los casos en que no se han reunido las condiciones de procedibilidad de la tutela para el reclamo de acreencias laborales, esto es, declarando a la acción de tutela no procedente porque no se cumple con el requisito ni de subsidiariedad, ni de inmediatez, ni de prueba de inminente perjuicio irremediable, porque son muchas las dudas que suscita la propia existencia de derechos fundamentales alegados.

55. Consecuencia de lo anterior, las sentencias de los jueces de instancia serán revocadas. Y, por lo mismo, se ordenará al abogado Alfredo Corena Ballesteros restituir el dinero pagado mediante cheques números 3713 de marzo 29 de 2010 por valor de sesenta y cinco millones doscientos sesenta y un mil cuatrocientos diez y seis pesos (\$65.261.416.00) y 3749 de mayo 5 de 2010 por valor de sesenta y cuatro millones setecientos veintitrés mil pesos (\$64.723.000.00), girados a su favor, como representante de los actores del proceso, por cuanto dicho pago ha perdido su fundamento jurídico y por tanto carece de justo título.

56. Por lo que viene de analizarse, no puede la Sala dejar de apuntar conforme reiterada jurisprudencia⁷⁸, que el ejercicio de los derechos y la utilización de los procedimientos constitucionales y legales previstos para su efectividad exige de sus titulares una lealtad mínima hacia el orden jurídico y el cumplimiento de deberes y cargas correlativos, que se derivan de lo dispuesto en los artículos 2, 4 -inciso 2- y 95 de la Constitución Política⁷⁹.

Y no obstante las presunciones del artículo 83 de la Carta, el principio de la buena fe “exige de gobernantes y gobernados el compromiso de obrar honesta y desprevencionadamente, en el marco de unas relaciones de mutua confianza, de tal manera que, sometidos todos al orden jurídico y dispuestos a cumplir sus disposiciones con rectitud, no haya motivo alguno de recelo (...) La norma en mención no obliga tan sólo al particular sino que se aplica con igual severidad al servidor público, que ni puede presumir la mala fe de la persona respecto de la cual cumple su función, ni le es permitido, en lo que toca con sus propios deberes, asumir actitudes engañosas o incorrectas”⁸⁰.

57. En atención a lo anterior, para la Sala es altamente dudoso que el abogado que presentó la tutela en nombre de los 62 demandantes, hubiese obrado conforme los principios de buena fe y los deberes que lo vinculan como profesional del Derecho⁸¹. En el mismo sentido y con la lamentable afectación y desprestigio que para la muy valiosa institución de la tutela pueden producir decisiones judiciales como las que en este asunto se presentan, dudoso es que tanto el A quo como el Ad quem hayan cumplido con el principio de legalidad del art. 6º y 230 constitucional y con los deberes de que trata el art. 37, numerales 2º y 3º del CPC.

Lo dicho sin olvidar que tanto la actuación del abogado como la de los jueces de instancia, podría igualmente hallarse tipificada en el Código Penal y por consiguiente acarrear sanciones de tal naturaleza.

58. Por esto, además de revocar las decisiones adoptadas durante la primera y la segunda instancia, la Corte remitirá copias a las autoridades competentes para que de hallar mérito, investiguen y adelanten los procesos necesarios para esclarecer la responsabilidad que se puede derivar de los hechos aquí expuestos.

59. Finalmente, en lo que tiene que ver con el pago ordenado y efectuado de los subsidios, según quedó demostrado con las pruebas remitidas en sede de revisión (folios 19 a 24 del tercer cuaderno), como quiera que se han producido con base en decisiones que serán revocadas en esta providencia, por configurarse en consecuencia como derechos sin justo título, esta Sala ordenará su devolución. De tal suerte, se ordenará al Alcalde del Municipio de San Antero, como representante del municipio, que inicie las acciones pertinentes para recuperar el dinero pagado y no debido.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: LEVANTAR la suspensión de términos decretada por esta Sala de Revisión, mediante Auto de 28 de mayo del presente año.

Segundo.- REVOCAR el fallo proferido el treinta (30) de octubre de 2009 por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Antero, así como el fallo de noviembre 26 del mismo año del Juzgado Promiscuo de Familia de Lorica, ambos en el Departamento de Córdoba, y en su lugar DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela interpuesta, por las razones aducidas en esta providencia.

Tercero.- ORDENAR al abogado Alfredo Corena Ballesteros restituir al Municipio de San Antero, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, la suma de ciento veintinueve millones novecientos ochenta y cuatro mil cuatrocientos diez y seis pesos m/cte (\$129.984.416), equivalente al valor en cheques recibidos a su favor como representante de los actores del proceso, de conformidad con lo expuesto en esta providencia, ordene que se hará extensiva a sus poderdantes en caso de haber recibido parte de dicha suma.

Cuarto.- En el evento de que la orden del numeral anterior no se haga efectiva, ORDENAR al Alcalde del Municipio de San Antero, adelantar las acciones necesarias para procurar la recuperación del dinero no debido que se pagó por concepto de subsidio familiar, conforme las órdenes dispuestas por el Juzgado promiscuo municipal de San Antero y confirmada por el Juzgado promiscuo municipal de Lorica.

Quinto. LIBRAR comunicación al Consejo Superior de la Judicatura y a la Fiscalía General de la Nación, para que en cumplimiento de sus funciones, adopten las medidas necesarias tendientes a esclarecer la responsabilidad existente por violación de la ley, que pudiere observarse en las diferentes actuaciones relacionadas en este sentencia, por parte del apoderado de los demandantes y de los jueces de instancia.

Sexto.- 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.

Magistrado Ponente

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Vid también sentencia T-1212 de 2004.

2 Vid por ejemplo sentencia T-106 de 2006.

4 Sentencia SU-544 de 2001.

5 Al respecto puede consultarse entre otras, la sentencia SU-961 de 1999.

6 Sentencias T-199 de 2007 y T-038 de 1997, entre muchas.

7 Vid. sentencia C-543 de 1992.

8 Vid. sentencia T-611 de 2009. En el mismo sentido en sentencia T-406 del 15 de abril de 2005 “El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales

que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones”.

9 Sentencia T-997 de 2007.

10 Ver también las sentencias T-871 de 1999 y T-812 de 2000.

11 Un recuento de la jurisprudencia trazada en este sentido, se encuentra en la sentencia T-458 de 1998, donde se manifestó, retomando la sentencia SU-111 de 1997, lo que sigue: “El recurso, como señaló el Tribunal en la primera instancia, no fue utilizado por el actor.(...) A ese respecto, esta Corte manifestó en la Sentencia T-01 del 3 de abril de 1992: (...) “La acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce”. (Sentencia T-01 de 1992). (...) Y en la Sentencia T-007 de 1992, la Corporación recalcó: (...) “Si, por el contrario, el titular de la acción ordinaria no hace uso de ella dentro del tiempo que la ley le otorga, no podrá esperar que el Estado despliegue su actividad jurisdiccional para ofrecerle la protección que necesita, pero su situación, entonces, no es imputable al Estado o a sus agentes, sino que obedece a su propia incuria, a su negligencia, al hecho de haberse abstenido de utilizar los medios de los cuales gozaba para su defensa. En tales situaciones, menos aún puede ser invocada la tutela, por cuanto no es ésta una institución establecida para revivir los términos de caducidad ni para subsanar los efectos del descuido en que haya podido incurrir el accionante”.(...) En la Sentencia C-543 de 1992, la Sala Plena de la Corte dejó en claro: (...) “Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha

adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitorio del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción". (...) En reciente fallo de la Sala Plena se expresó: (...) "La acción de tutela procede, a título subsidiario, cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través de un medio judicial ordinario y, en este sentido, los medios judiciales ordinarios, tienen preferencia sobre la acción de tutela. Cuando ello ocurre, la tutela se reserva para un momento ulterior. En efecto, si por acción u omisión el Juez incurre en una vía de hecho, la defensa de los derechos fundamentales, no queda expósita, pues, aquí la tutela recupera su virtud tuitiva. Finalmente, la mencionada acción, procede, como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable.(...) Sin embargo, si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional".

12 Vid. también sentencia T-373 de 2007.

13 Por esto, en sentencia T-593 de 2007, se accedió al amparo deprecado a pesar de que el afectado instauró la acción tutelar 3 años después de ocurrida la situación generadora de la

vulneración. Lo mismo puede corroborarse en la sentencia T-696 de 2007.

14 En el mismo sentido, se sostuvo en sentencia SU-961 de 1999: “Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. (...) De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.(...) Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción”.

15 Sentencia T-541 de 2006.

16 Vid. sentencia T-158 de 2006.

17 Sobre el deber de indicar las razones por las cuales la persona no hizo uso de la acción de tutela oportunamente, pueden consultarse las sentencias T-575 de 2002 y T-013 de 2005.

18 Vid. sentencia T-1229 de 2000.

19 Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, son muchas las decisiones que se pueden destacar como relevantes. Entre ellas, la sentencia T-225 de 1993 en la cual se sentaron la primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior, las sentencias C-1225 de 2004, SU-1070 de 2003; SU-544 de 2001; T-1670 de 2000; también puede consultarse la sentencia T-698 de 2004 y la sentencia T-827 de 2003.

20 Que a su vez recoge lo dicho entre otras en sentencias T-954 de 2005 y T-185 de 2007.

21 Vid. sentencias T-626 de 2000; T-585 de 2002; T-315 de 2000; T-972 de 2005 y T-822 de 2002, entre otras.

22 En sentido semejante se había dicho en la sentencia SU-961 de 1999: “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección

eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral; en este evento, es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales” (itálicas fuera de texto). Sentencia reiterada en las providencias T-033 y T-061 de 2002 y T-978 de 2006. Véase, además, las sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995.

23 El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que “La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

24 Vid. sentencia T-803 de 2002.

25 Vid. sentencia T-384 de 1998.

26 En esta línea, igualmente se trazaba en sentencia T-199 de 2007: “La aptitud del medio judicial alternativo, podrá acreditarse o desvirtuarse en estos casos, teniendo en cuenta entre otros, los siguientes aspectos [sentencia T-822 de 2002]: i) el objeto de la opción judicial alternativa y ii) el resultado previsible de acudir a ese otro medio de defensa judicial [sentencia T-569 de 1992]. El juez constitucional deberá observar, en consecuencia, si las otras acciones legales traen como resultado el restablecimiento pleno y oportuno de los derechos fundamentales vulnerados en la situación puesta en su conocimiento, evento en el que, de resultar afirmativa la apreciación, la tutela resultará en principio improcedente. A contrario sensu, si el juez determina que el mecanismo de defensa judicial aparentemente preeminente no es idóneo para restablecer los derechos fundamentales vulnerados, la tutela puede llegar a ser procedente. Con todo, si el medio de defensa alternativo resulta ser

idóneo y eficaz, -o incluso insuficiente-, pero se configura ciertamente la existencia de un perjuicio irremediable que afecte los derechos fundamentales de quien invoca su protección, y por lo tanto sea necesaria una actuación inminente del juez constitucional, la tutela deberá proceder como mecanismo transitorio”.

27 Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-257 de 2006, T-1017 de 2006, T-404 de 2008 y T-472 de 2008.

28 Las características del perjuicio irremediable fueron definidas en la sentencia T-225 de 1993 (reiterada, entre otras, en las sentencias T-128 de 2007, T-634 de 2006, T-214 de 2004 y T-316 de 2001).

29 Respecto a la característica de urgencia que debe tener el perjuicio irremediable, se puede consultar, entre otras, la sentencia T-525 de 2007, en la que la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela porque el peticionario tenía a su disposición un medio ordinario de defensa judicial y no probaba el elemento de la urgencia, necesario para la configuración del perjuicio irremediable. En este caso, el peticionario interpuso acción de tutela para pedir que se ordenara a su ARP la autorización de una cirugía pero la Corte no tuteló su derecho a la salud porque dicha cirugía ya había sido autorizada por la EPS del peticionario, de manera que no era necesario tomar medidas urgentes para conjurar la producción de un daño inminente.

30 Respecto a la característica de gravedad, vid. por ejemplo la sentencia T- 640 de 1996, en la que la Corte decidió declarar improcedente la acción de tutela porque el peticionario tenía a disposición un medio de defensa judicial y no se configuraba un perjuicio irremediable. Esto último en la medida en que el derecho que se pretendía proteger, no reportaba gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico. Así, en esta oportunidad, la Corte afirmó que: “la restricción al derecho de circulación en determinado medio de transporte y en un horario restringido a unas pocas horas nocturnas dentro de los fines de semana, no puede considerarse, a juicio de esta Sala, una vulneración grave del derecho a la libre circulación que consagra el artículo 24 de nuestra Carta Política”.

31 En relación a la impostergabilidad del amparo, puede consultarse, entre otras, la sentencia T-535 de 2003, en la que se estudió el caso de un profesor de la Universidad de los Andes que consideraba que había sido injustamente despedido, en el año 1997, debido a la

publicación de unos artículos que criticaban la gestión administrativa del Rector de esa institución. En dicha ocasión, la Corte no tuteló los derechos invocados debido a que el paso del tiempo había desvirtuado la inminencia del perjuicio y la urgencia de las medidas transitorias a adoptar.

32 En el mismo sentido se dijo por ejemplo en la sentencia T-1316 de 2001, que a su vez recoge el importante precedente trazado desde la sentencia T-225 de 1993: “En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables (T-161 de 2005), esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”(resaltado fuera de texto).

33 Así, por ejemplo, en la sentencia T-160 de 2010, en la que la Corte estudió el caso de una modelo que había suscrito un contrato de representación artística con cláusula de exclusividad, se procedió a tutelar de manera definitiva los derechos fundamentales al mínimo vital y a la escogencia de profesión u oficio a pesar de que la tutela fue interpuesta como mecanismo para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En efecto, en este caso la Corte resolvió: “Ordenar al representante legal de BOOKING PRODUCCIONES LTDA. a que dé por terminado el contrato suscrito con Alejandra Castillo Múnera y a que cancele la renovación del mismo por un término adicional”. De la misma forma, en la sentencia T-479 de 2008, refiriéndose a una solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la Corte afirmó que: “en aquellos casos en los que exista un error evidente en el análisis de los requisitos a satisfacer por el solicitante o en la aplicación de la regulación pertinente, procederá el reconocimiento del derecho pensional en sede de tutela siempre que el juez haya verificado previamente la afectación del mínimo vital”. De esta manera, en ese caso, esta Corporación declaró la procedencia de la acción de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pero concedió el amparo definitivo del derecho pensional afectado.

34 Entonces, se tutelaron los derechos fundamentales de un señor de 68 años de edad a quien se le había determinado un 66.05% de pérdida de capacidad laboral sin ingresos para subsistir porque su estado de invalidez le impedía desempeñar una actividad laboral que le procurara sustento.

35 En donde la Corte la Sala Sexta de Revisión concedió el amparo a una señora que contaba con 67 años y 88,6% de incapacidad laboral, cuyo único ingreso económico era el salario por lo que al perder su capacidad laboral quedó sin poder realizar alguna actividad que le permita subsistir dignamente.

36 Allí se ordenó reconocer la pensión de invalidez a una señora de 60 años que sufrió una pérdida de capacidad laboral del 69% debido a la enfermedad renal crónica terminal que padecía, la cual, a su vez, le impedía valerse por si misma y trabajar..

37 Vid. por ejemplo, sentencia T-1316 de 2001, retomada por las sentencias T-106 de 2006, T-692 de 2006, T-226 de 2007, T-251 de 2007.

38 Vid. sentencia T-122 de 2010.

39 Sentencia T-093 de 2010. Ver también, entre muchas, sentencias T-001 de 1997, SU-528 de 1993, SU-667 de 1998, T-605 de 1999 y T-335 de 2000.

40 Ver sentencias T-034 de 2010, T-178 de 2009, T-768 de 2005 y T-514 de 2003, entre otras.

41 En la que se revocan las decisiones de instancia y se declara improcedente la acción de tutela ejercida frente a la falta de pago de unos salarios, por no existir suficientes medios de prueba con los que determinar la efectiva vulneración del derecho al mínimo vital que allí se alega.

42 Sentencias T 001 de 1997, T-207 de 1997, SU 547 de 1997, T-616 de 1998 y T 366 de 1998, SU-995 de 1999, T-424 de 2001, entre otras.

43 Vid. Sentencia T-815 de 2000.

44 Sentencias T-553 de 1999; T-273 de 1997 y T-366 de 1998.

45 Sentencia T-011 de 1998.

46 Por ello, adelante se concluye en la misma sentencia que “Resulta, entonces, ajeno a la competencia de los jueces de tutela entrar a decidir sobre los conflictos jurídicos que surjan alrededor del reconocimiento, liquidación y orden de pago de una prestación social, por cuanto para ello existen las respectivas instancias, procedimientos y medios judiciales establecidos por la ley; de lo contrario, se desnaturalizaría la esencia y finalidad de la acción de tutela como mecanismo de protección especial pero extraordinario de los derechos fundamentales de las personas y se ignoraría la índole preventiva de la labor de los jueces de tutela frente a la amenaza o vulneración de dichos derechos que les impide dictar órdenes declarativas de derechos litigiosos de competencia de otras jurisdicciones”.

47 Art. 1º de la ley 21 de 1982.

48 Dijo a este respecto la sentencia T-356 de 2002: “(...) El Subsidio Familiar que se entrega a las personas pertenecientes a los sectores más pobres de la población, en la medida que busca dar ayuda a los niños cuyos padres no cuentan con los medios económicos suficientes para satisfacer todas sus necesidades, se conecta con el DERECHO AL MÍNIMO VITAL que es protegido tuteladamente. Además, al tenor del artículo 44 de la Constitución, los niños gozan de protección especial y entre sus derechos fundamentales se encuentran: la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social y la alimentación equilibrada. (...) el subsidio en dinero se reconoce al trabajador en razón de su carga familiar y de sus escasos ingresos, que le impiden satisfacer las necesidades más urgentes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento. (...) El subsidio familiar que se entrega a las personas pertenecientes a los sectores más pobres de la población, en la medida que busca dar ayuda a los niños cuyos padres no cuentan con los medios económicos suficientes para satisfacer todas sus necesidades, se conecta con el derecho al mínimo vital que es protegido tuteladamente. Además al tenor del artículo 44 de la Constitución, los niños gozan de protección especial y entre sus derechos fundamentales se encuentran: la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social y la alimentación equilibrada”.

49 Como el pago de la Prima de Servicios, el Auxilio de Cesantía y los Intereses a la Cesantía, los aportes al sistema de seguridad social en Pensiones, las Vacaciones y la Dotación laboral, en tanto dice la referida sentencia T-451 de 2009, “reclamaciones que por regla general

tienen que ser dirimidas ante la jurisdicción ordinaria, como establecen los artículos 2º y 3º del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2º del Código Procesal de la misma especialidad, modificado por el 1º de la Ley 362 de 1997: ‘La jurisdicción del trabajo está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo’”.

51 En la sentencia T-1496 de 2000. También en la sentencia T-528 de 1998.

52 Vid. sentencia T- 589 de 2007.

53 Al respecto ver entre otras las sentencias C-836 de 2001, T-1130 de 2003, T-698 de 2004, T-731 de 2006, T-571 de 2007, T-589 de 2007 y T-014 de 2007.

54 Ver entre otras las sentencias C-836 de 2001, T-1130 de 2003, T-698 de 2004, T-731 de 2006, T-571 de 2007, T-808 de 2007, T-766 de 2008 y T-014 de 2009.

55 Por esto se decía en la sentencia T-1130 de 2003:(...) El respeto al precedente es presupuesto necesario para garantizar la seguridad jurídica, postulado que permite la estabilidad de la actividad judicial, permitiendo con ello que los asociados tengan cierto nivel de previsibilidad en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico y, de este modo se asegure la vigencia de un orden justo. La realización del principio de seguridad jurídica, además, está relacionada con la buena fe (Art. 83 C.P.) y la confianza legítima, en el entendido que las razones que llevan a los jueces a motivar sus fallos determinan el contorno del contenido de los derechos y las obligaciones de las personas, la forma de resolución de las tensiones entre los mismos y el alcance de los contenidos normativos respecto a situaciones de hecho específicas, criterios que hacen concluir que la observancia del precedente jurisprudencial constituye un parámetro válido para efectuar un ejercicio de control sobre la racionalidad de la decisión judicial.”

56 Al respecto ver la Sentencia T-808 de 2007.

57 Vid. sobre el particular sentencia T-1094 de 2004.

58 David Jiménez Gluck .Juicio de igualdad y Tribunal Constitucional. Barcelona, Ed. Bosch, 2004, p. 76.

59 *Ibíd.*, P. 77.

60 Al respecto, la Corte en la Sentencia T-292 de 2006, sostuvo: “En este sentido, el juez puede apartarse tanto de los precedentes horizontales como de los precedentes verticales; pero para ello debe fundar rigurosamente su posición y expresar razones contundentes para distanciarse válidamente de los precedentes vinculantes. Dicha carga argumentativa comprende demostrar que el precedente es contrario a la Constitución, en todo o en parte. Sin embargo, existen otras razones válidas para apartarse del precedente, señaladas por la propia Corte... cuando los hechos en el proceso en estudio se hacen inaplicables al precedente concreto o cuando “elementos de juicio no considerados en su oportunidad, permiten desarrollar de manera más coherente o armónica la institución jurídica” o ante un tránsito legislativo o un cambio en las disposiciones jurídicas aplicables, circunstancias que pueden exigir una decisión fundada en otras consideraciones jurídicas. Ante estas posibilidades, se exige que los jueces, en caso de apartarse, manifiesten clara y razonadamente, con una carga argumentativa mayor, los fundamentos jurídicos que justifican su decisión”.

61 *Vid.* folios 24, 25 122 cuaderno principal.

62 *Vid.* folios 253, 417, 523.

63 *Vid.* folio 753 cuaderno principal.

64 *Vid.* folio 14 segundo cuaderno.

65 Así, el caso de INES PATRICIA BARRIOS (folio 41), MILVA ROSA CORREA (folio 84), MATIAS CONTRERAS SOBRINO (folio 95), NEVIS ESTHER CORREA (folio 104), DOLLY CASTRO DURAN (folio 122), ERICA DIAZ HERNANDEZ (folio 183), LUIS CARLOS DENA BLANCO (folio 194), CECILIO GUERRERO MORELO (folio 280), CAROLINA MORALES MORELO (folio 390), ARACELLYS RODRIGUEZ MARIN (folio 627).

66 Es el caso de EUDITH BURGOS BARROSO que trabajó con el Municipio de febrero de 1989 hasta noviembre de 1992 (folio 24) y ONESIMA RODRIGUEZ MARIN, quien laboró con el Municipio entre febrero de 1993 y diciembre de 1995 (folios 619-622).

67 *Vid.* por ejemplo sentencias T-519 de 2009, T-404 de 2005, T-447 de 2008.

68 Entre muchas, vid. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de primero (1o) de julio de dos mil nueve (2009). Radicación número: 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08); Consejo de Estado, Sala Plena, M.P.: Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, sentencia de fecha 18 de noviembre de 2003, radicación IJ 0039-01.

69 Vid. entre otras sentencias T-848 de 2004, T-528 de 2008, T-021 de 2006.

70 Vid. por ejemplo folios 98, 114, 134, 173, 222, 448, 504, entre otros, en los que se aprecia en los contratos de prestación de servicios respectivos la siguiente cláusula: “CARENCIA DE VINCULOS Y PRESTACIONES SOCIALES. Con este contrato el contratista no adquiere ningún vínculo de tipo laboral y administrativo y no generará prestaciones sociales alguna [sic] a cargo de la entidad contratante. El CONTRATISTA procederá con autonomía dentro de la modalidad a que se refiere el artículo 3º del decreto 2351 de 1965, es decir, como contratista independiente. En consecuencia no podrá derivarse de este contrato prestación social de ninguna naturaleza a favor del CONTRATISTA”.

71 Dice esta disposición: “Artículo 6º. Las acciones correspondientes al subsidio familiar prescriben en los términos del Código Sustantivo del Trabajo. Sin embargo, el derecho a la cuota correspondiente a un mes determinado, caduca al vencimiento del mes subsiguiente, en relación con los trabajadores beneficiarios que no hayan aportado las pruebas del caso, cuando el respectivo empleador haya pagado oportunamente los aportes de ley por intermedio de una Caja de compensación familiar o de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero”.

72 PIDESC, artículo 10, Protocolo de San Salvador a la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos, 15, 16 y 17, Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 27.

74 Vid. folio 17 del segundo cuaderno.

75 Así en la sentencia T-318 de 2000, la Corte confirma la negativa de tutela del juez de instancia, en tanto el pago del subsidio familiar pedido por una empleada de un Hospital se exigía a favor de un joven entonces próximo a cumplir 20 años. En el caso de la sentencia T-223 de 1998, se reclamaba para un nasciturus, pero causado por la prestación del servicio de un agente a la policía nacional. En fin, la sentencia T-001 de 1991, reconoció la

importancia de los derechos fundamentales de los niños, en particular a la seguridad social, por lo cual concedió la tutela entonces impetrada para que el ISS, reanudara el tratamiento, los controles periódicos y la integridad de las prestaciones médicas, asistenciales y hospitalarias que requería el menor en nombre de quien se había actuado en dicho proceso.

76 Las Resoluciones números 093 del 9 de Febrero de 2004 y 144 de 03 de Marzo de 2004, “donde se reconocen prestaciones sociales y demás, a algunos ex trabajadores del Municipio de San Antero” (demanda, folio 2, cuaderno principal y sentencia de primera instancia, folio 753).

77 Se hace referencia al fallo de tutela de primera instancia del 28 de junio de 2006, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Antero, y confirmado en segunda instancia por el Juzgado Penal del Circuito de Lorica por sentencia del 18 de agosto del mismo año; al fallo del Juzgado Promiscuo Municipal de San Antero de fecha 15 de enero de 2009 y confirmado por el Juzgado Promiscuo de Familia de Lorica con providencia del 5 de febrero de 2009, así como a la sentencia que “mediante el factor de conexidad” se invoca del 24 de octubre de 2008, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Antero y confirmada en segunda instancia por el Juzgado Promiscuo de Familia el 7 de noviembre de aquel año (demanda folios 2-3 cuaderno principal y sentencia de segunda instancia, folio 16 del segundo cuaderno).

78 Entre otras, sentencias C-023 de 1998; T-883 de 2001.

79 Cfr. Sentencias T-883 de 2001.

80 Sentencia C-532 de 1995.

81 En particular los relacionados en el art. 28 de la Ley 1123 de 2007, sobre los de “1. Observar la Constitución Política y la ley”; “2. Defender y promocionar los Derechos Humanos, entendidos como la unidad integral de derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales y de derechos colectivos, conforme a las normas constitucionales y a los tratados internacionales ratificados por Colombia”; “4. Actualizar los conocimientos inherentes al ejercicio de la profesión”. “6. Colaborar leal y legalmente en la recta y cumplida realización de la justicia y los fines del Estado; “8. Obrar con lealtad y honradez en sus relaciones profesionales”; “13. Prevenir litigios innecesarios, inocuos o fraudulentos (...)”.

