

T-527-99

Sentencia T-527/99

ACCION DE TUTELA-Protección de derechos fundamentales

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Devolución porcentaje del salario descontado por accidente no profesional atendiendo régimen especial favorable

Referencia: Expediente T- 201411

Actora: Blanca Naranjo Jurado

Demandado: Departamento De Antioquia

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., julio veintitrés (23) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Octava de Revisión de Tutelas, integrada por los H. Magistrados Fabio Moron Diaz, Vladimiro Naranjo Mesa Y Antonio Barrera Carbonell, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de tutela instaurado por Blanca Naranjo Jurado contra el Departamento de Antioquia por decisiones de dicha entidad territorial adoptadas a través de la Secretaría del Recurso Humano, que en su concepto violan sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la educación, al trabajo a la igualdad y a la alimentación equilibrada de ella y su familia.

I. ANTECEDENTES

Manifiesta la demandante que es funcionaria de carrera administrativa vinculada a la Contraloría General del Departamento de Antioquia, entidad en la cual desempeña el cargo de analista de gestión y resultados, y que en el aspecto de salud pertenece al régimen contributivo.

Anota, que el primero de diciembre de 1997 sufrió un accidente no profesional, que le ocasionó una lesión en la pierna derecha con fractura de hueso, el cual determinó una incapacidad temporal de cincuenta y cuatro días.

A raíz de dicho accidente la Entidad Promotora de Salud a la que se encuentra vinculada, UNIMEC S.A., le reconoció un subsidio al Departamento de Antioquia, equivalente a las dos terceras partes del salario que ella devenga, para cubrir la incapacidad que le había sido decretada, descontando, de acuerdo con la ley, los tres primeros días.

El 19 de noviembre de 1998, dados los descuentos que su empleadora había efectuado de su salario durante el tiempo que estuvo incapacitada, equivalentes a una tercio del mismo, la actora reclamó ante la jefe de personal del departamento el pago de dicha suma ; en criterio de la demandante, las dos terceras partes (2/3) reconocidas por la E.P.S., de acuerdo con la ley son un subsidio, luego la tercera parte restante, en su caso equivalente a \$ 716.258., según ella debe ser cancelada por el patrono, pues no existe razón lógica que justifique que por enfermedad el trabajador deba asumir desmejora en su salario.

Manifiesta la actora, que dicha solicitud la respondió la Jefe de Personal del Departamento de Antioquia negativamente, aduciendo lo dispuesto en el artículo 162 de la Ley 100 de 1993, norma que según ella no tiene nada que ver con su petición, pues se refiere "...al régimen contributivo conforme al Plan Obligatorio de Salud -POS-", y para nada toca el tema de las incapacidades, lo que implica que la decisión adoptada por dicha funcionaria "carece de piso jurídico".

Agrega, que dada su condición de cabeza de familia, la no cancelación de esa suma menoscabó significativamente sus ingresos, los cuales estaban destinados a atender las obligaciones permanentes que tiene, referidas a la manutención, vivienda y educación de su familia, por lo cual se vio obligada a recurrir a un crédito para hacer frente a sus necesidades.

Pasa luego la demandante a hacer un análisis de las normas que según ella deben aplicarse al caso que plantea; en efecto, se remite la actora a las disposiciones de la Ley 6a. de 1945, que establecen el derecho de los servidores públicos a la asistencia médica en todas sus dimensiones, hasta por ciento ochenta días, y al auxilio por enfermedad no profesional por el mismo término, cuando se presenta incapacidad comprobada. Afirma, que el Gobierno

Nacional, en desarrollo del artículo 22 de la citada ley, expidió el Decreto 2767 de 1945, en el cual se establece que cuando se trata de las prestaciones sociales de los empleados y obreros al servicio de los departamentos y municipios, "...no obstante cualquier clasificación, prevalecerán las más favorables reconocidas por la respectiva entidad en virtud de ordenanzas, decretos, acuerdos, convenciones colectivas o fallos distritales."

Añade, que si se tiene en cuenta que el 9 de noviembre de 1945 las ordenanzas 57 de 1938 y 14 de 1944 emanadas de la Asamblea Departamental de Antioquia se encontraban vigentes, la normativa aplicable en caso de enfermedad de un trabajador al servicio de dicho departamento, sería la contenida en tales ordenanzas, como en efecto ocurrió hasta el año pasado cuando con base en un concepto de la dirección jurídica de la Gobernación, dicha entidad decidió inaplicarla, es decir que el trabajador incapacitado de ese departamento, en todo caso, gozaría del sueldo o jornal íntegro.

Pero además, señala la actora, esa decisión también va en contravía de la ley 100 de 1993, pues en su artículo 11 ella dispone que sus disposiciones se aplicarán "...conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores..." ; de otra parte, concluye, el artículo 289 de la misma ley consagra expresamente "...la salvaguarda de los derechos adquiridos".

Pasa luego a presentar un detallado análisis de la normativa que en su criterio rige el subsidio que deben reconocer las entidades promotoras de salud, E.P.S., en los casos de enfermedad profesional y accidentes de trabajo, subsidio que, anota, es diferente y por lo tanto debe distinguirse del salario del trabajador, concluye que los empleadores, en todo caso deben reconocer el salario "íntegro" a sus trabajadores, tal como si estuviera laborando.

En su opinión, si como en su caso por una incapacidad por enfermedad general el patrono le descuenta un tercio de su salario, teniendo en cuenta que se trata de un imprevisto, con ello estaría violando el artículo 373 de la C.P., de cuyo texto se desprende, según ella, que "...el salario debe traducirse en su real valor adquisitivo y no en deudas de valor..."

El salario, advierte la demandante, "...es demasiado importante para dejarlo sólo al análisis de los economistas neoliberales. La práctica de la retención de una tercera parte del salario

por incapacidad temporal, de generalizarse, afectaría a varios miles de colombianos que se encuentran afiliados al régimen contributivo de salud, con dramáticas consecuencias.”

2. FALLOS QUE SE REVISAN

Primera instancia.

Al JUZGADO DECIMO OCTAVO PENAL MUNICIPAL de la ciudad de Medellín, le correspondió conocer en primera instancia el proceso de tutela de la referencia ; dicho despacho, a través de sentencia proferida el 6 de enero de 1999, previa la práctica de algunas pruebas, decidió negar el amparo solicitado por la señora BLANCA NARANJO JURADO, por considerar que la acción no era procedente dada la existencia de otro medio judicial idóneo para la defensa de los derechos de la actora, según ella conculcados por la demandada.

Aclara el a-quo que la entidad demandada actuó de conformidad con lo establecido en el Decreto 770 de 1975, aplicable a todos los funcionarios de la Contraloría de Antioquia, norma armónica con las disposiciones de la Ley 100 de 1999, y le advierte a la demandante, que no obstante que le negará el amparo solicitado, ella podrá reclamar a través del proceso ordinario laboral, o “impugnar y accionar administrativamente y agotar la respectiva vía...conforme al ordenamiento contencioso- administrativo...”

La apelación del fallo del a-quo

Con fecha 8 de enero de 1999, la actora presentó recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, recurso que sustentó en los argumentos que se resumen a continuación :

Manifiesta que la tutela es el único medio de protección para los derechos fundamentales que considera vulnerados, dado que no existe reglamentación legal alguna sobre el pago de incapacidades temporales, lo que implica “...que no existe mecanismo que permita un proceso laboral o la impugnación administrativa pertinente.”

Señala, que la vulneración de dichos derechos se origina en un concepto jurídico a su entender equivocado, o lo que es lo mismo en una errada interpretación de la reglamentación vigente en materia de seguridad social, aspecto que hace procedente la acción de tutela.

Procede luego a reiterar el análisis jurídico que presentó de la situación y los argumentos jurídicos en los que sustenta su pretensión.

Segunda instancia.

De la impugnación del fallo del a-quo le correspondió conocer al JUZGADO DECIMO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO de la ciudad de Medellín, el cual, a través de sentencia proferida el 25 de enero de 1999, decidió confirmar en todas sus partes el fallo de primera instancia.

Los argumentos que sustentaron la decisión del ad-quem, coinciden con los expuestos por el juez constitucional de primera instancia, pues sostienen la improcedencia de la acción con fundamento en lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 2591 del 1991, dada la existencia de otro medio de defensa judicial. Aclara el juez constitucional de segunda instancia, que el actor hace un buen análisis de la normatividad que en su criterio debe ser aplicada al caso concreto, el cual le corresponde conocer al juez laboral que es el competente para decidir sobre la controversia planteada.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera. La competencia.

La Sala Octava de revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse en el proceso de la referencia, el cual fue debidamente seleccionado por la Sala correspondiente y repartido al Magistrado Sustanciador conforme lo establece el reglamento de esta Corporación, de acuerdo con los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 33 a 36 del Decreto 2691 de 1991 respectivamente.

Segunda. La Materia

En esta oportunidad le corresponde a la Sala revisar los fallos del Juzgado Diez y Ocho Penal Municipal de la ciudad de Medellín, que denegó la acción interpuesta por la actora y del Juzgado Décimo Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad que confirmó dicha decisión.

La controversia que plantea la demandante, para la cual solicita la intervención del Juez Constitucional, se puede sintetizar en el siguiente interrogante :

¿ El descuento que efectúa el empleador, de una tercera parte del salario de un trabajador incapacitado por accidente no profesional, argumentando lo dispuesto en normas legales vigentes, que según su interpretación señalan que en esos eventos solamente se reconocerán las dos terceras partes que a título de subsidio aporta la E.P.S. a la cual aquel esté afiliado, implica o no una flagrante violación de los derechos fundamentales al trabajo, a la salud, a la alimentación y a la vivienda de la persona asalariada, cuando ésta es cabeza de familia ?

Esa es en síntesis la controversia que plantea la demandante y que deberá dirimir la Sala de Revisión.

Tercera. La tutela es un mecanismo improcedente cuando la cesación de pagos o el pago parcial del salario por la aplicación de un determinado régimen jurídico, no representa para el empleado o para los que de él dependen, una vulneración o lesión de su mínimo vital.

La acción de tutela es una institución que consagró la Constitución de 1991 para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley; en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa ni supletiva.

Es decir, que su cometido siempre debe estar dirigido a garantizar que los derechos fundamentales de las personas, cuya realización es condición esencial para preservar su dignidad y su autonomía, no sean objeto de amenazas o de violación por parte de las autoridades públicas, o de particulares bajo ciertos y específicos supuestos, sin que ello implique que al juez constitucional le esté permitido desplazar con su actividad a los jueces ordinarios especializados o invadir su órbita de competencia. Su actividad deberá estar encaminada a hacer prevalecer esos derechos, en cuanto inherentes a la condición de dignidad de los individuos.

En el caso específico que se revisa, la acción de tutela fue interpuesta por una funcionaria pública, que a raíz de un accidente no profesional estuvo incapacitada durante cincuenta y cuatro días, lapso durante el cual su patrono, el Departamento de Antioquia, con fundamento en lo dispuesto en el Decreto de 770 de 1975 y en los artículos 157 y 206 de la Ley 100 de

1993, procedió a descontar de su salario normal una tercera parte y a cancelar las dos restantes, las cuales había recibido dicha entidad, a título de subsidio para la demandante, de la E.P.S. a la cual ella esta afiliada.

Esa decisión, que además encuentra fundamento en un concepto jurídico de la Gobernación¹, que sostiene que el pago íntegro del salario en esos casos es contrario al ordenamiento legal vigente, el cual sirvió de base a la demandada para suspender la aplicación de la normativa que servía de sustento para el efecto, y que permitía, hasta hace un año, que tal descuento no se le efectuara a los trabajadores incapacitados, en criterio de la actora viola sus derechos fundamentales a la dignidad, al trabajo, a la vivienda, a la educación y a la alimentación balanceada de ella y su familia, por cuanto afecta su mínimo vital, por lo que insiste en que se le conceda la tutela, única vía que, según ella, le permitirá obtener protección efectiva para esos derechos.

Esta Corporación, en reiteradas oportunidades ha señalado que sólo en casos excepcionales, cuando no exista otro medio de defensa judicial o éste, vistas las circunstancias particulares del caso, no sea idóneo para proteger el derecho fundamental afectado, la acción de tutela se convierte en la vía adecuada para satisfacer pretensiones de naturaleza laboral.

Ha indicado también la Corte, de manera expresa, cuando es procedente dicha acción en tratándose de asuntos de esa naturaleza; en efecto, ha dicho, que "...puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital..., que es posible intentar la acción para que se cancelen las mesadas pensionales dejadas de percibir por una persona de la tercera edad en circunstancias apremiantes y siendo ese su único ingreso... ; [y] que cuando la entidad obligada al pago de la pensión revoca unilateralmente su reconocimiento, procede la tutela para restablecer el derecho afectado..."²

En el caso de la demandante, ella sí recibió el salario correspondiente a los cincuenta y cuatro días de incapacidad, según lo certifica la Secretaría del Recurso Humano de la Gobernación de Antioquia y el Coordinador de Nóminas y Sistemas (folios 29 a 32 del Expediente), sólo que sobre el monto total mensual, que asciende a la suma de \$ 1.226.064, se le descontó lo correspondiente a un tercio, en total \$ 544.896 durante los tres meses, pues según lo señalado por dicha entidad en el escrito a través del cual respondió el

cuestionario del a-quo3, "... no es posible reconocerle 1/3 parte del salario durante los días que permaneció en incapacidad por cuanto como ya se expuso durante esos días no se devenga salario, sino un subsidio equivalente a las 2/3 partes del salario". En efecto señaló la demanda en su concepto :

"...el Seguro Social ... con el Decreto 770/75, había aprobado el Acuerdo 536/74, por medio del cual se expide el reglamento general del Seguro por enfermedad general y maternidad, en el literal c) del artículo 9, estatuye que cuando la enfermedad produzca incapacidad para el trabajo, el asegurado tendrá derecho a un subsidio en dinero equivalente a las dos terceras (2/3) partes de su salario base, subsidio que, lo mismo que las prestaciones señaladas en el ordinal a) se reconocerá por el término de 180 días continuos, o discontinuos siempre que la interrupción no exceda 30 días.." agrega, "...que el literal d) del mismo artículo establece que el subsidio se reconocerá desde el cuarto día, excepto en casos de hospitalización que será desde el primer día [y] que para determinar el subsidio reconocido por la E.P.S. en dinero, se tendrá en cuenta el salario base del asegurado, correspondiente al mes anterior de cotización al de la iniciación de la incapacidad, el pago de incapacidades debe efectuarse conforme el Decreto 770 de 1975 referido y concordante con el artículo 206, 157 de la Ley 100 de 1993."

Ahora bien, es claro que el reclamo de la actora está dirigido a obtener el reintegro de la suma que se le descontó de su salario durante el tiempo que estuvo incapacitada, equivalente a un tercio del mismo, pues en su criterio tal descuento no debe efectuarse, dado que existe un régimen especial de excepción para los funcionarios del Departamento de Antioquia, que a la luz de las disposiciones de la ley 100 de 1993 prevalece sobre la norma general posterior, interpretación que controvierte la entidad pública demandada, para la cual la normativa aplicable es la contenida en el Decreto 770 de 1975, por lo que no hacer el descuento implicaría violar el ordenamiento jurídico vigente en la materia.

Se trata pues de una controversia jurídica, con la cual no se pretende el pago del salario, el cual se efectúo en las fechas pertinentes, la pretensión de la demandante se circunscribe a que se le aplique un régimen de excepción más beneficioso para efectos de la liquidación del sueldo que devengó durante el tiempo que estuvo incapacitada, que se traduciría en la

devolución de la suma que fue descontada; así lo entendió el a-quo y por eso denegó la acción, pues de una parte no verificó vulneración alguna a los derechos fundamentales para los cuales la actora solicitó protección, y de otra sostuvo que existe un mecanismo de defensa judicial idóneo para resolver la controversia jurídica planteada.

En síntesis, el reclamo que la actora le pide atender al juez constitucional, se concreta en la solicitud de devolución del porcentaje de su salario, que fue descontado mientras estuvo incapacitada por un accidente no profesional, devolución que según ella encuentra sustento jurídico en el régimen especial aplicable a los empleados del Departamento de Antioquia, el cual, dice, prevalece sobre las normativa posterior en materia de seguridad social, según lo señala la misma ley 100 de 1993, interpretación que controvierte la demandada, para la cual el descuento lo ordena la normativa legal vigente sobre la materia, luego desconocerlo implicaría violar la ley.

Se evidencia entonces una controversia jurídica que le corresponde dirimir a la jurisdicción ordinaria, específicamente a la laboral administrativa, y no al juez constitucional, pues no se aporta ningún elemento que haga siquiera presumible que el descuento efectuado haya afectado el núcleo esencial de los derechos fundamentales que la actora alega vulnerados.

Sobre este tipo de peticiones ha dicho la Corte :

“Esta Corporación ha reconocido que las acciones ante la jurisdicción laboral o administrativa para obtener el pago de salarios son idóneas y eficaces, haciendo de la acción de tutela un mecanismo improcedente, cuando la cesación de pagos no represente para el empleado como para los que de él dependen, una vulneración o lesión de su mínimo vital, definido éste por la jurisprudencia como “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. (Sentencia T-011 de 1998) (sentencias T-246 de 1992, T-063 de 1995 ; T-437 de 1996, T-01, T-087, T-273 de 1997, t-11, T75 y T-366 de 1998, entre otras.”⁴

Debe reiterar la Sala, que la actora no allegó prueba alguna que permita aseverar que el descuento efectuado por parte de la demandada a su salario de 54 días, equivalente a un

tercio del mismo, haya vulnerado efectivamente alguno de los derechos fundamentales para los cuales solicitó protección, o su mínimo vital, entendido éste como el conjunto mínimo de condiciones de carácter material, "...sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia."5

La accionante se limitó a presentar argumentos de derecho, que controvierten los funcionarios de la entidad demandada, situación que corrobora que el espacio en que se debe resolver ese litigio es el que corresponde a la jurisdicción contencioso- administrativa.

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido el 25 de enero de 1999 por el Juzgado Decimo Tercero Penal Del Circuito de la ciudad de Medellín, que a su vez confirmó el fallo del Juzgado Decimo Octavo Penal Municipal de la misma ciudad, que denegó la acción de tutela interpuesta por la señora Blanca Naranjo Jurado contra el Departamento De Antioquia.

Segundo. ORDENAR que por Secretaría General de la Corte Constitucional, se comuniquen esta providencia en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Concepto del 1 de octubre de 1996, citado en el oficio No. 67105 remitido por la Secretaría del Recurso Humano de la Gobernación de Antioquia al A-quo, folio 21 del Expediente.

2 Corte Constitucional, Sentencia T-01 de 1997, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

3 Ver oficio 72869 de 30 de diciembre de 1998, suscrito por la Abogada de Prestaciones Sociales y Nómina, folio 28 del Expediente.

4 Corte Constitucional, Sentencia T-259 de 1999, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra

5 Corte Constitucional, Sentencia SU 225 de 1998, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz