

Sentencia T-712/03

ACCION DE TUTELA-Inmediatez

En el expediente no se evidencia una justa causa que explique los motivos por los cuales los peticionarios no instauraron la acción de manera oportuna, dentro de un término prudencial y adecuado. Por ello, no pueden ahora acudir a la tutela para iniciar un trámite que debieron surtir en su oportunidad. Así las cosas, en el presente caso la acción ha sido ejercida incumpliendo el presupuesto constitucional de la inmediatez, dado que no se acudió a ella en un término razonable, máxime si se considera que dejaron transcurrir dos años para solicitar la protección constitucional a pesar de la informalidad que caracteriza a la tutela. Además, en su caso no se aprecian circunstancias objetivas que justifiquen la tardanza ni se evidencia la ocurrencia de hechos nuevos que impongan el amparo demandado.

SUBSIDIO FAMILIAR-Naturaleza y régimen

SUBSIDIO FAMILIAR POR CAJA DE COMPENSACION-Omisión en cancelarlo oportunamente

Si bien el pago fraccionado está prohibido para los empleadores, esta conducta en nada justifica la omisión de las cajas de compensación para cancelar oportunamente el subsidio a los beneficiarios a nombre de quienes se efectúen los aportes. De tal suerte que asuntos administrativos internos de las cajas de compensación familiar no sirven de excusa para omitir el cumplimiento de sus obligaciones en el manejo de los recursos públicos que administran, si con ello además vulneran derechos fundamentales de los niños.

Referencia: expedientes acumulados T-728386 y T-728389

Acción de tutela instaurada de manera separada por Gladys Teresa Rolón de Silva y Jesús Manuel Valencia Núñez contra el Fondo Educativo Regional de Norte de Santander y la Caja Colombiana de Compensación Familiar del Oriente Colombiano -COMFAORIENTE

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil tres (2003).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta -Sala Laboral (expediente T-728.386) y por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pamplona y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona -Sala Única de Decisión (expediente T-728.389).

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de las solicitudes de amparo

La señora Gladys Teresa Rolón de Silva trabaja como pagadora en el Colegio General Departamental Integrado José María Córdoba de Durania, está afiliada a la Caja de Compensación Familiar del Oriente Colombiano COMFAORIENTE y tiene como beneficiarios a sus menores hijos Paola Andrea, Carlos Leopoldo, Angélica María y Silvia Ximena Silva Rolón.

Por su parte, el señor Jesús Manuel Valencia Núñez se desempeña como Auxiliar Técnico del Colegio Básico Núcleo Escolar Agrícola de Labateca, está afiliado a COMFAORIENTE y tiene como beneficiario a su menor hijo Brayan Jesús Valencia Rojas.

Informan los accionantes que dicha caja de compensación familiar no les ha pagado el subsidio de 5 meses del año 2000 y los meses de noviembre y diciembre de 2001, a pesar de las diferentes reclamaciones verbales que han formulado.

Expresan que COMFAORIENTE aduce que no ha efectuado los pagos por estos conceptos, dado que la entidad empleadora no ha consignado los dineros correspondientes a los aportes del subsidio familiar.

Por lo anterior, instauran por separado acciones de tutela para solicitar el amparo de los derechos a la vida, educación, recreación y mínimo vital de sus menores hijos y para que, como consecuencia de la protección, se ordene a la entidad accionada que en un término

prudencial pague las cuotas que les adeuda por concepto de subsidio familiar.

Expresan que el dinero que reciben por este concepto tiene como destino la educación, recreación, bienestar social y salud de los destinatarios del auxilio, es decir, sus hijos. Por ello estiman que es procedente la acción de tutela, puesto que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

2. Intervenciones de las entidades accionadas

2.1. El Secretario de Educación del Departamento de Norte de Santander solicita al juez constitucional que se inhiba para pronunciarse de fondo en la tutela por carencia de legitimidad de la parte pasiva y, en subsidio, que en la sentencia se absuelva al Departamento y a la dependencia que él representa. El contenido de su escrito es el mismo para los dos expedientes.

En relación con la primera petición manifiesta que la tutela se promueve contra el Fondo Educativo Regional -FER, que carece de existencia jurídica como persona de derecho público puesto que se trata de una cuenta especial que presupuestalmente tiene una denominación, donde se consignan los recursos cedidos por la Nación, y que contablemente administra la entidad territorial, departamento o municipio, según el caso.

Así mismo, sustenta la solicitud de absolución para el Departamento y la Secretaría Departamental de Educación en el oficio remitido por la Coordinadora del Grupo de Presupuesto de esa dependencia, en el que certifica que se adeudan aportes a la nómina de personal docente de las vigencias 2000 y 2001, y que se está al día en los aportes de personal administrativo. Señala que esta información coincide con lo expresado, en el mismo sentido, por el jefe de la oficina de tesorería de la Secretaría de Educación.

Destaca que “por lo expuesto el Fondo Educativo Regional se encuentra al día en los aportes con el personal del orden administrativo. Se reitera por tanto que la oficina fondo, no ha vulnerado ningún derecho, habiendo cumplido en trasladar los recursos parafiscales mediante la consignación por concepto de subsidio, advirtiendo que la entidad que está en mora de satisfacer esa prestación es Comfaoriente y que a esta Caja de Compensación se le debe requerir el cumplimiento correspondiente”¹.

Agrega que “en el Fondo constituido como cuenta se consignan por un lado lo correspondiente al personal administrativo y por otra parte lo del personal docente. Otra cosa es que la Caja globalice en una sola cuenta tanto lo de un personal como lo del otro y se abstenga de pagar a los administrativos, alegando que el Fondo no está al día”².

De otro lado, manifiesta que, dada su naturaleza subsidiaria, la tutela no procede en principio para obtener el pago de las obligaciones emanadas de las relaciones laborales, toda vez que el sistema jurídico ha previsto las vías ordinarias conducentes a la satisfacción de estos derechos.

En el mismo sentido advierte sobre el incumplimiento de los presupuestos de inminencia y actualidad, que son inherentes a la acción de tutela, por cuanto los actores exigen la entrega de lo dejado de pagar en los años 2000 y 2001, lo que evidencia que se está ante hechos consumados. Por ello, estima que los accionantes deberán acudir ante la jurisdicción laboral para obtener el pago de lo debido. Así entonces, concluye, la tutela no es el medio adecuado para exigir el pago de los subsidios dejados de cancelar.

2.2. El señor Fernando Emiro Carrascal, de la División de Aportes, Subsidios, Créditos y Fovis de COMFAORIENTE, informa que el Fondo Educativo Regional efectuó el pago de los aportes correspondientes al personal administrativo por valor de \$104'084.049.00, pero está pendiente la cancelación de lo correspondiente al personal docente de preescolar, primaria y secundaria, en los períodos agosto a diciembre de 2000 y noviembre a diciembre de 2001. Asegura que este pago fraccionado no permite consolidar el pago total de aportes parafiscales, respecto de la totalidad de la nómina del FER.

Señala que los accionantes y su núcleo familiar están afiliados a la Caja y reconoce que efectivamente se les adeuda el subsidio correspondiente a los meses por ellos referidos. Pero también manifiesta que la falta de pago obedece al fraccionamiento de la nómina y de los pagos hecho por el FER, a pesar de ser una única entidad, con un sólo Número de Identificación Tributario y una sola nómina. Admite que “la anterior situación generó como consecuencia el no pago del subsidio en dinero por parte de COMFAORIENTE, puesto que están pendientes de cancelar aportes por los mismos períodos”³.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión

3.1. Expediente T-728.386

3.1.1. El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta declaró improcedente la acción de tutela instaurada por la señora Gladys Teresa Rolón de Silva.

Afirma el a quo que dado el carácter subsidiario de la tutela, ésta no es procedente cuando el sistema jurídico contempla las vías adecuadas para hacer efectivos los derechos originados en una relación laboral. Por ello, considera que la accionante debe acudir ante el juez laboral para obtener el pago de la mencionada pretensión económica.

3.1.2. La accionante impugna la sentencia. Como fundamento para solicitar que se revoque el Fallo y se resuelva a su favor, expresa lo siguiente: “Conforme a los art. 13 y 23 de la Constitución Nacional, el derecho a la igualdad y las peticiones. Art. 44, 46 y 53 de la carta magna que hablan de la recreación y demás necesidades vitales del ser humano y principalmente de mis hijos y al decreto 2591 de 1991, impugno y fundamento estos derechos, por no estar de acuerdo con el fallo de la primera instancia y conforme a la ley pueda ser revocado por el superior”4.

3.1.3. La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta confirmó la sentencia impugnada por la peticionaria. El ad quem señala que la acción de tutela es improcedente dado que la accionante puede acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral para que allí se dirima por los jueces ordinarios competentes la controversia suscitada.

3.2.1. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pamplona declara improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Jesús Manuel Valencia Núñez.

Afirma el a quo que, de acuerdo con la sentencia T-202 de 1997, la acción de tutela es improcedente para reclamar la cancelación del subsidio familiar. Sostiene que las entidades accionadas no han puesto en peligro la vida, la educación, la recreación ni el mínimo vital del menor hijo del accionante. Manifiesta además que con el no pago del subsidio en dinero de 5 meses del año 2000 y 2 del 2001 no se vulneran los derechos fundamentales enunciados por el actor, quien por demás está laborando en la actualidad.

3.2.2. El actor impugna la sentencia. Sostiene que no reclama un subsidio del trabajador sino derechos de los menores, que son los beneficiarios de los subsidios y los directamente

afectados. Informa que es padre cabeza de hogar y que gana el salario mínimo, razón por la cual el subsidio que reclama afecta en grado sumo su situación económica e impide atender las necesidades de los menores.

3.2.3. La Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona confirmó el Fallo impugnado. En su criterio, la tutela es improcedente en el caso concreto para solicitar el pago de meses causados en los años 2000 y 2001, puesto que con ello no se está afectando ninguno de los derechos invocados por el solicitante. Estima que “ante esta expresa y connotada situación, un hecho ya superado, no puede ni siquiera hablarse del amparo tutelar como medio excepcional, y no residual, ante la inminencia de causarle un perjuicio irremediable al menor”⁵. Considera que el actor debe acudir ante el “estrado judicial competente”⁶.

Expresa finalmente el Juzgado que “ninguna de las dos entidades involucradas le ha negado al peticionario el subsidio familiar a que tiene derecho, presentándose sólo una situación interadministrativa derivada de la constante falta de eficacia y eficiencia de órganos como los aquí conocidos; siendo el resultado actual el de que la obligada a pagar, no lo hace, porque la entidad generadora de la prestación, no se sabe ante qué razón, en algunas oportunidades ha fraccionado la nómina de aportes que deben hacer, dejando de lado a los profesores, pero enviando lo correspondiente al personal administrativo vinculados a la Secretaría de Educación del Departamento; produciéndose así una negativa de pago que debe ser resuelta por otra instancia judicial, siendo esa otra vía, fuera de eficaz, más llamativa en lo económico, ya que se tendría derecho al pago de intereses moratorios y costas del proceso; amén de que ante la Superintendencia que vigila a las Cajas de Compensación Familiar, podrá presentarse queja tendiente a averiguar si la Caja accionada tiene razón en cuanto a las disculpas presentadas”⁷.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Presupuesto de la inmediatez: requisito de procedibilidad de la tutela. Reiteración de jurisprudencia

1.1 En reciente fallo de esta misma Sala se acudió al principio de la inmediatez para resolver en el caso objeto de revisión⁸. En aquella ocasión se señaló lo siguiente:

La jurisprudencia constitucional tiene establecido que el presupuesto de la inmediatez constituye uno de los requisitos de procedibilidad de la tutela⁹. Significa lo anterior que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, de tal suerte que este mecanismo de defensa judicial no se convierta ni en herramienta para premiar la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, ni en factor de inseguridad jurídica.

Este presupuesto está contemplado en el artículo 86 de la Constitución como una de las características de la tutela, dado que el objeto de la acción es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que establezca la ley.

Por lo tanto, es inherente a la tutela que su ejercicio tenga como propósito la protección actual, inmediata y efectiva, a lo cual se oponen las intervenciones por fuera del marco de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos.

Desde sus primeras sentencias la Corte ha considerado la inmediatez como característica propia de la tutela. Así por ejemplo, en la sentencia C-542 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, expresó:

(...) la Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: ...la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

Posteriormente, en la sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, dijo al respecto que la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. Y agregó que “la razonabilidad de

este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. 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. En jurisprudencia reiterada, la Corte ha determinado que la acción de tutela se caracteriza por su 'inmediatez'. (...) Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción”.

En la sentencia de unificación que se menciona, se concluyó que “Si la inactividad del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela, del mismo modo, es necesario aceptar que la inactividad para interponer esta última acción durante un término prudencial, debe llevar a que no se conceda. En el caso en que sea la tutela y no otro medio de defensa el que se ha dejado de interponer a tiempo, también es aplicable el principio establecido en la Sentencia arriba mencionada (C-543/92), según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para beneficio propio, ...”.

1.2. En el presente caso, los accionantes pertenecen a la planta administrativa de la Secretaría de Educación del Departamento de Norte de Santander.

La Secretaría Departamental de Educación ha consignado de manera oportuna y completa los aportes de subsidio familiar del personal administrativo a la Caja de Compensación Familiar del Oriente Colombiano -COMFAORIENTE, pero no efectuó la consignación de lo correspondiente al personal docente por los períodos comprendidos entre agosto y diciembre de 2000 y noviembre a diciembre de 2001.

La caja de compensación familiar accionada manifiesta que este fraccionamiento de la

nómina no le permite consolidar el pago total de aportes, dado que el empleador es uno solo, razón por la cual no cancela el subsidio familiar en dinero al personal administrativo y correspondiente a aquellos meses de 2000 y 2001, hasta tanto no reciba los aportes correspondientes al personal docente.

Los accionantes han recibido oportunamente el subsidio familiar en dinero durante en el año 2002 y lo que va corrido del 2003. Su mínimo vital no está siendo afectado. Y, en diciembre de 2002 y enero de 2003, respectivamente, acuden en acción de tutela para solicitar al juez constitucional la protección de los derechos fundamentales de sus menores hijos.

No obstante, en el expediente no se evidencia una justa causa que explique los motivos por los cuales los peticionarios no instauraron la acción de manera oportuna, dentro de un término prudencial y adecuado. Por ello, no pueden ahora acudir a la tutela para iniciar un trámite que debieron surtir en su oportunidad.

Así las cosas, en el presente caso la acción ha sido ejercida incumpliendo el presupuesto constitucional de la inmediatez, dado que no se acudió a ella en un término razonable, máxime si se considera que dejaron transcurrir dos años para solicitar la protección constitucional a pesar de la informalidad que caracteriza a la tutela. Además, en su caso no se aprecian circunstancias objetivas que justifiquen la tardanza ni se evidencia la ocurrencia de hechos nuevos que impongan el amparo demandado.

1.3. Es del caso recordar que, según lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela está instituida para que toda persona pueda reclamar protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que establezca la ley. Agrega que la acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Significa lo anterior que la tutela, en los eventos en que el accionante disponga de otro medio de defensa judicial, sólo procederá en la medida en que se trate de evitar un perjuicio irremediable.

El ordenamiento jurídico garantiza a los accionantes un medio de defensa judicial, la

jurisdicción laboral ordinaria, para reclamar a la Caja de Compensación Familiar del Oriente Colombiano -COMFAORIENTE- el pago del subsidio familiar dejado de cancelar.

1.4. De otro lado, a pesar de la improcedencia de la acción de tutela, la Sala considera oportuno hacer los siguientes comentarios en relación con el régimen y la naturaleza del subsidio familiar y la actitud asumida por la caja de compensación accionada.

2. Régimen y naturaleza del subsidio familiar

2.1. El subsidio familiar fue creado por los Decretos Legislativos Nos. 118 y 249 de 1957, como un beneficio de carácter prestacional, selectivo y especial. Posteriormente, mediante la Ley 58 de 1963 se amplió la cobertura de este beneficio a los trabajadores del sector público y a los de las empresas y patronos con patrimonio neto igual o superior a cincuenta mil pesos. Esta ley autorizó la creación de cajas de compensación familiar. La Ley 56 de 1973 consagra la participación de los trabajadores en los consejos directivos de las cajas de compensación familiar.

La Ley 25 de 1981 crea la Superintendencia de Subsidio Familiar para ejercer funciones de inspección y vigilancia de las entidades encargadas de recaudar los aportes y pagar las asignaciones del subsidio familiar.

La Ley 21 de 1982 fija un nuevo marco normativo y establece el subsidio familiar en dinero para los trabajadores con remuneración fija o variable que no sobrepase los cuatro salarios mínimos legales mensuales. Según lo ha señalado esta Corporación, con la Ley 21/82 “se pretendió remediar la situación de marginación en que quedaba un amplio sector de la población laboral bajo la vigencia del régimen anterior, sector que era justamente el más necesitado de esta prestación”¹⁰.

La Ley 71 de 1988 amplía la cobertura a los pensionados, salvo el subsidio en dinero¹¹. La Ley 49 de 1990 crea el subsidio a la vivienda de interés social por parte de las cajas de compensación familiar. La Ley 100 de 1993 dispuso que las cajas de compensación familiar destinen el 5% de los recaudos del subsidio familiar que administran, para financiar el régimen de subsidios en Salud, salvo aquellas cajas que obtengan un cociente superior al 100% del recaudo del subsidio familiar del respectivo año, las cuales tendrán que destinar un 10%. La Ley 789 de 2003, entre otras medidas, modifica el régimen del subsidio familiar en

dinero¹², crea el subsidio temporal al desempleo, modifica el régimen de organización y funcionamiento de las cajas de compensación familiar y redefine las funciones y facultades de la Superintendencia de Subsidio Familiar.

2.2. A partir de la legislación vigente, se destacan las siguientes características del subsidio familiar:

- El subsidio familiar es considerado como una especie del género de la seguridad social¹³, regido, por lo tanto, por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad incorporados en el artículo 49 de la Carta Política. Constituye, por ende, una valiosa herramienta para la consecución de los objetivos de la política social y laboral del Gobierno.

- Es una prestación social cuya finalidad es la de aliviar las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia como núcleo básico de la sociedad, de forma que tales condiciones materiales puedan ser satisfechas¹⁴. Su objetivo no es entonces retribuir directamente el trabajo, como sí lo hace el salario.

- Se paga en dinero, en servicios y en especie a los trabajadores de menores o medianos ingresos y de los pensionados, en proporción al número de personas a cargo¹⁵. Según lo dispone el artículo 5º de la Ley 21 de 1982, el “Subsidio en dinero es la cuota monetaria que se paga por cada persona a cargo que dé derecho a la prestación. [El] Subsidio en especie es el reconocido en alimentos, vestidos, becas de estudio, textos escolares, y demás frutos o géneros diferentes al dinero que determine la reglamentación de esta Ley. [Y el] Subsidio en servicios es aquel que se reconoce a través de la utilización de las obras y programas sociales que organicen las Cajas de Compensación Familiar dentro del orden de prioridades prescrito en la Ley”.

- Su pago está a cargo de los empleadores públicos y de los privados que ocupen uno o más trabajadores permanentes, en suma equivalente al 6% del monto de sus respectivas nóminas¹⁶.

- Es recaudado, distribuido y pagado por las cajas de compensación familiar, las que además están en la obligación de organizar y administrar las obras y programas que se establezcan para el pago del subsidio familiar¹⁷.

- Los aportes recaudados por las cajas por concepto del subsidio familiar se distribuirán en la siguiente forma: Un cincuenta y cinco por ciento (55%) para el pago del subsidio familiar en dinero; hasta un diez por ciento (10%) para gastos de instalación, administración y funcionamiento; hasta un tres por ciento (3%) para la construcción de la reserva legal de fácil liquidez dentro de los límites de que trata la Ley 21 de 1982, y el saldo se apropiará para las obras y programas sociales que emprendan las Cajas de Compensación con el fin de atender el pago del subsidio en servicios o especie, descontados los aportes que señale la Ley para el sostenimiento de la Superintendencia del Subsidio Familiar¹⁸.

- Las cajas de compensación familiar son personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones en la forma prevista en el Código Civil, cumplen funciones de seguridad social y se hallan sometidas al control y vigilancia del Estado, a través de la Superintendencia de Subsidio Familiar¹⁹.

2.3. En concordancia con lo expuesto, esta Corporación ha resaltado la naturaleza del subsidio familiar como función pública y mecanismo de redistribución del ingreso a cargo del Estado, que impone obligaciones al empleador y a las entidades encargadas de su recaudo, administración y pago. Sobre el particular expresó la Corte:

Naturaleza jurídica del subsidio familiar. En líneas generales, del anterior panorama de desarrollo histórico puede concluirse que el subsidio familiar en Colombia ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo un sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar.

Los medios para la consecución de este objetivo son básicamente el reconocimiento de un subsidio en dinero a los trabajadores cabeza de familia que devengan salarios bajos, subsidio que se paga en atención al número de hijos; y también en el reconocimiento de un subsidio en servicios, a través de programas de salud, educación, mercadeo y recreación. El sistema de subsidio familiar es entonces un mecanismo de redistribución del ingreso, en especial si se atiende a que el subsidio en dinero se reconoce al trabajador en razón de su carga familiar y de unos niveles de ingreso precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento.

Los principios que lo inspiraron y los objetivos que persigue, han llevado a la ley y a la

doctrina a definir el subsidio familiar como una prestación social legal, de carácter laboral. Mirado desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone, derivada del contrato de trabajo. Así mismo, el subsidio familiar es considerado como una prestación propia del régimen de seguridad social.

Y desde el punto de vista de la prestación misma del servicio, este es una función pública, servida por el Estado a través de organismos intermediarios manejados por empresarios y trabajadores. Desde esta perspectiva, en su debida prestación se considera comprometido el interés general de la sociedad, por los fines de equidad que persigue. 20

2.4. Así mismo, los recursos del subsidio familiar manejados por las cajas de compensación familiar han sido considerados como rentas parafiscales, lo que impone que, por su afectación especial, no puedan ser destinados a finalidades diferentes a las previstas en la ley. En este sentido, como lo ha señalado esta Corporación, “la parafiscalidad hace relación a unos recursos extraídos en forma obligatoria de un sector económico para ser reinvertidos en el propio sector, con exclusión del resto de la sociedad”²¹.

3. El pago del subsidio familiar cuando los beneficiarios son menores de edad y la actitud asumida por COMFAORIENTE

3.1. Los hijos de los trabajadores beneficiarios están incluidos en el primer lugar de quienes dan derecho al subsidio familiar²². Adicionalmente, la Constitución Política garantiza una protección especial al niño, dándole a tal garantía el carácter de principio constitucional y derecho fundamental prevalente²³.

Esta Corporación ha resaltado en diferentes ocasiones la protección especial que la Constitución dispensa a los niños. Por ejemplo, en la sentencia T-283 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, expresó:

La consideración del niño como sujeto privilegiado de la sociedad produce efectos en distintos planos. La condición física y mental del menor convoca la protección especial del Estado y le concede validez a las acciones y medidas ordenadas a mitigar su situación de debilidad que, de otro modo, serían violatorias del principio de igualdad (CP art. 13). Dentro del gasto público social, las asignaciones dirigidas a atender los derechos prestacionales en favor de los niños deben tener prioridad sobre cualesquiera otras (CP art. 350). Todas las

personas gozan de legitimidad para exigir el cumplimiento de los derechos de los niños y la sanción de los infractores (CP art. 44). La coordinación de derechos y la regulación de los conflictos que entre éstos se presenten en el caso de que se vea comprometido el de un menor, debe resolverse según la regla pro infans (CP art. 44)

Así las cosas, el Estado tiene la obligación real, ineludible y vinculante de otorgar una protección especial a los niños, para lo cual desplegará acciones que mitiguen los efectos que les reporte su situación de debilidad, dará prioridad a la atención de sus derechos prestacionales y resolverá toda tensión de derechos dando aplicación al principio de primacía y favorabilidad de los derechos de los niños.

3.2. La Corte Constitucional ha señalado que el subsidio familiar hace parte del derecho a la seguridad social²⁴. En el caso de los niños, en aplicación de la prevalencia y protección especial a que alude el artículo 44 Superior, el derecho a la seguridad social, incluido el pago del subsidio familiar, adquiere la categoría de derecho fundamental y prevalente, que admite ser amparado a través de la acción de tutela²⁵.

Esta posición está respaldada por el derecho internacional, adoptado por la legislación interna, en el que se exige a los Estados lograr la plena realización del derecho a la seguridad social para los niños. Al respecto, en la ya citada sentencia T-223 de 1998 la Corte señaló que:

Es evidente que las obligaciones radicadas en las entidades y organismos, públicos y privados, que tienen a su cargo la seguridad social se intensifican y amplían en la medida en que estén de por medio la salud y la vida de los niños, por lo cual, tratándose de ellos, aumentan de modo considerable las posibilidades de su vulneración por negligencia, descuido o desconocimiento del nivel preferente al que han sido elevados por la propia Constitución.

Ello se refleja a nivel internacional en la Convención sobre Derechos del Niño, ratificada por Colombia y aprobada mediante la Ley 12 de 1991, y en el orden interno en la clara advertencia del Decreto Ley 1298 de 1994, mediante el cual se expidió el Estatuto Orgánico del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuyo artículo 10 establece:

‘Artículo 10. Derecho a la seguridad social para los niños. De conformidad con lo dispuesto en

la Ley 12 de 1991, el Estado reconocerá a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, y adoptará las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con la legislación vigente'. (T-001/95 M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

3.3. En contravía de los anteriores postulados Superiores, que son vinculantes para las cajas de compensación familiar, COMFAORIENTE, a pesar de haber recibido el dinero de los aportes correspondientes al subsidio familiar del personal administrativo, como ella misma lo reconoce, se limita a señalar que no les pagará hasta tanto el empleador no consigne los aportes del subsidio familiar del personal docente por los referidos meses de 2000 y 2001.

Es decir, la Caja accionada no tiene en cuenta que los aportes corresponden al personal administrativo del FER, quienes son funcionarios fácilmente determinables, y que la falta de consignación de los aportes del personal docente no puede legítimamente afectar derechos fundamentales de aquellos.

Los dineros que se reconocen a través del subsidio familiar no pertenecen al trabajador sino al núcleo familiar y, en especial, al sostenimiento y formación de las personas que dan derecho a su reconocimiento. En los casos objeto de estudio, a los menores hijos de los accionantes, cuyos derechos a la seguridad social son fundamentales y prevalentes sobre los derechos de los demás²⁶.

Entonces, si bien el pago fraccionado está prohibido para los empleadores, esta conducta en nada justifica la omisión de las cajas de compensación para cancelar oportunamente el subsidio a los beneficiarios a nombre de quienes se efectúen los aportes. De tal suerte que asuntos administrativos internos de las cajas de compensación familiar no sirven de excusa para omitir el cumplimiento de sus obligaciones en el manejo de los recursos públicos que administran, si con ello además vulneran derechos fundamentales de los niños.

Son inadmisibles entonces conductas dilatorias injustificadas como las de COMFAORIENTE y que afectan derechos constitucionales, amparándose en argumentos técnicos como la no consolidación de la totalidad de aportes, máxime cuando le es fácilmente determinable la población de beneficiarios a cuyo nombre ya se ha hecho la respectiva consignación de aportes por parte del empleador.

Por ello, se compulsará copia de los expedientes y de la sentencia a la Superintendencia del Subsidio Familiar para lo de su competencia. Igualmente, se exhortará a esta entidad oficial a fin de que tome los correctivos necesarios para que conductas como las conocidas en este proceso no vuelvan a presentarse.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: Confirmar, por los motivos expuestos en esta sentencia, los fallos proferidos en los procesos de la referencia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta -Sala Laboral (expediente T-728.386) y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona -Sala Única de Decisión (expediente T-728-389).

Segundo.- Compulsar copia de los expedientes y de esta sentencia a la Superintendencia de Subsidio Familiar para lo de su competencia.

Tercero.- Exhortar a la Superintendencia de Subsidio Familiar a fin de que tome los correctivos necesarios para que conductas como las conocidas en este proceso no vuelvan a presentarse.

Cuarto.- Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

- 1 Folios 18 del expediente T-728.386 y 48 del expediente T-728.389.
- 2 Ibídem.
- 3 Folios 27 del expediente T-728.386 y 38 del expediente T-728.389.
- 4 Folio 43 del expediente.
- 5 Folio 9 cuaderno anexo del expediente.
- 6 Ibídem.
- 7 Folio 10 cuaderno anexo del expediente.
- 8 Corte Constitucional. Sentencia T-699 del 13 de agosto de 2003.
- 9 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-575-02, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- 10 Corte Constitucional. Sentencia C-1173-01, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
- 11 El artículo 6º de la Ley 71 de 1988 dispone lo siguiente: “Artículo 6º. Las cajas de compensación familiar deberán prestar a los pensionados, mediante previa solicitud, los servicios a que tienen derecho los trabajadores activos. Para estos efectos los pensionados cotizarán de acuerdo con los reglamentos que expida el Gobierno Nacional, sin que en ningún caso la cuantía de la cotización sea superior al dos por ciento (2%) de la correspondiente mesada. Los pensionados que se acojan a este beneficio no recibirán subsidio en dinero”.
- 12 El artículo 3º de la Ley 789 modifica el régimen del subsidio familiar en dinero. Según esta disposición “Tienen derecho al subsidio familiar en dinero los trabajadores cuya

remuneración mensual, fija o variable no sobrepase los cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, smlmv, siempre y cuando laboren al menos 96 horas al mes; y que sumados sus ingresos con los de su cónyuge o compañero (a), no sobrepasen seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes, smlmv. (...)"

13 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-149-94, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-1173-01 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Al respecto, en la primera de las providencias mencionadas se señaló que: "La seguridad social ostenta a nivel constitucional la doble naturaleza de servicio público mediante el que se realizan los fines esenciales del Estado (CP arts. 2, 48, 365 y 366) y de derecho constitucional garantizado a todos los habitantes (CP art. 48). Su finalidad es asegurar a toda persona, independientemente de su situación laboral, las condiciones necesarias para una existencia digna y la plena realización personal".

14 En la sentencia C-1173-01, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, se aludió, en los siguientes términos, a la finalidad del subsidio familiar: "Tiene por objetivo fundamental la protección integral de la familia. La razón de ser de este beneficio es la familia como núcleo básico donde el hombre se realiza como persona y donde se genera la fuerza de trabajo. En este sentido, es válido afirmar que el subsidio familiar es la materialización del mandato consagrado en el canon 42 de la Carta según el cual "El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia".

15 La salvedad la constituyen los pensionados, a quienes no se les paga subsidio familiar en dinero. Art. 6º, Ley 71/88. Al analizar la constitucionalidad de esta norma, en la Sentencia C-149 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, en la cual se declaró exequible tal precepto, se dijo que: "... no comparte la Corte la afirmación según la cual en materia de subsidio familiar es indiferente la condición de trabajador o pensionado. "En el primer caso, el pago de subsidio en dinero es consecuencia de una obligación legal de los empleadores. En el segundo, en cambio, la contraprestación que dicho pago exige no está definida por ley ni impuesta a persona alguna en particular, lo cual no quiere decir que, en justicia, los pensionados con personas a su cargo no merezcan dicho reconocimiento. No se configura, por lo tanto, vulneración alguna de los derechos a la igualdad, a la protección de la familia o de la niñez por efecto de que el Legislador haya dispuesto ofrecer a los pensionados la posibilidad de afiliarse a las Cajas de Compensación Familiar para así beneficiarse de los servicios que ellas prestan, con prescindencia, sin embargo, del subsidio dinerario".

17 Cfr. Artículo 41 de la Ley 21 de 1982, adicionado por el artículo 16 de la Ley 789 de 2003.

18 Cfr. Artículo 43 de la Ley 21 de 1982.

19 Cfr. Artículo 39 de la Ley 21 de 1982. En relación con la naturaleza jurídica de las cajas de compensación familiar, en la sentencia C-508-97, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, se dijo: “Es incuestionable entonces que en las actividades que se relacionan con el subsidio familiar - recaudo, administración de los recursos y pago a beneficiarios -, existe un interés público, por lo cual su regulación y orientación compete al Estado. De aquí se desprenden significativas consecuencias : teniendo en cuenta que el subsidio familiar es administrado por entidades intermediarias entre los empleadores y los trabajadores, cuya gestión compromete el interés general por lo cual requiere no sólo ser objeto de inspección, vigilancia y control, sino de armonización de políticas generales, dicho régimen jurídico contempla expresamente normas que se refieren a la organización administración y funcionamiento de las Cajas de Compensación Familiar”.

20 Sentencia C-508-97, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

21 Corte Constitucional. Sentencia C-183-97, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

22 Cfr. Artículos 27 y 28 de la Ley 21 de 1982, modificados por el párrafo 1º del artículo 3 de la Ley 689 de 2003.

23 Cfr. Artículo 44 de la Constitución Política.

24 En la sentencia C-508-97, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, dijo: “El subsidio familiar en Colombia ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo un sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar. Los medios para la consecución de este objetivo son básicamente el reconocimiento de un subsidio en dinero a los trabajadores cabeza de familia que devengan salarios bajos, subsidio que se paga en atención al número de hijos; y también en el reconocimiento de un subsidio en servicios, a través de programas de salud, educación, mercadeo y recreación. El sistema de subsidio familiar es entonces un mecanismo de redistribución del ingreso, en especial si se atiende a

que el subsidio en dinero se reconoce al trabajador en razón de su carga familiar y de unos niveles de ingreso precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento”.

25 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-287-01, M.P. Alvaro Tafur Gálvis; T-686-01, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-356-02, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

26 Así entonces, como lo ha señalado esta Corporación, “puede colegirse que el derecho a recibir el subsidio familiar, que ha sido reconocido como una derivación prestacional del derecho a la seguridad social, puede ser reclamado por vía de tutela cuando el afectado es un menor de edad, pues la Constitución lo eleva en estos casos a la categoría de derecho fundamental”. Sentencia T-223-98, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.