

Sentencia T-871/07

MADRE CABEZA DE FAMILIA-Protección constitucional especial/MADRE FAMILIA-Protección involucra a toda la familia especialmente a menores y discapacitados/MADRE CABEZA DE FAMILIA-Estabilidad laboral

MINIMO VITAL-Alcance/MINIMO VITAL-Carga de la prueba

INCAPACIDAD ECONOMICA DEL INDIVIDUO-Manifestación sobre carencia de recursos económicos no requiere prueba

DERECHO DE PETICION EN CESANTIAS PARCIALES-Pronta resolución y pago oportuno

Referencia: expediente T-1.635.528

Acción de tutela instaurada por Marta Elena Gómez Forero contra la E.S.E. Hospital San Rafael de Girardot y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., dieciocho (18) de octubre de dos mil siete (2007).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot y el Tribunal Superior de Cundinamarca -Sala Laboral- dentro de la acción de tutela instaurada por Martha Elena Gómez Forero contra el Hospital San Rafael de Girardot y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

Por no haberse impartido aprobación al proyecto presentado por el ponente inicial,

Magistrado Mauricio González Cuervo, el expediente fue asignado al despacho de la Magistrada que sigue en turno.

I. ANTECEDENTES.

La accionante interpuso acción de tutela con el propósito de que se ampare su derecho fundamental al mínimo vital y de sus hijos y la educación de los mismos, los cuales encuentra vulnerados con la omisión de las entidades accionadas de cancelarle el valor de sus cesantías parciales reconocidas.

Para fundamentar su solicitud, relató los siguientes:

1. Hechos.

1. Manifiesta que trabaja en el hospital accionado como auxiliar de enfermería y que solicitó el traslado del régimen de cesantías con retroactividad al estipulado en la Ley 50 de 1990; de igual manera reclamó su liquidación con los intereses correspondientes y que se le consignara dicho valor en la cuenta individual que posee en el Fondo de Cesantías Horizonte.

1. Sostiene que la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Girardot, mediante Resolución No 0385 del 18 de mayo de 2006 aceptó dicho traslado, y autorizó al Fondo de Cesantías Horizonte para que de la cuenta global que posee la E.S.E en dicha entidad, trasladara la suma de \$18.417.073 al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A., y a su vez a este último, para que una vez efectuado el respectivo traslado, fuera depositado el dinero en la cuenta individual que la tutelante posee en dicho fondo.

1. Asegura que el 2 de noviembre de 2006, elevó petición ante el Gerente de la E.S.E Hospital San Rafael de Girardot con el propósito de que el pago de las cesantías parciales reconocidas se hiciera efectivo, obteniendo como respuesta que la obligación de girar el

dinero se efectuaría en el año 2007.

1. Expresa que el Hospital San Rafael le adeuda los salarios de los meses de diciembre de 2006, Enero y Febrero de 2007 haciendo más gravosa su situación, ya que es madre cabeza de familia.

Con fundamento en los hechos enumerados, la señora Gómez Forero instauró acción de tutela considerando vulnerados los derechos fundamentales al mínimo vital y educación de su familia, pues señala que en su condición de madre soltera cabeza de familia con dos hijos menores de edad que dependen económicamente de ella, necesita el pago de sus cesantías parciales para hacer reparaciones locativas a su casa y cancelar los estudios de sus hijos, pues debe dinero en el Colegio donde estudia su hija menor y el mayor de sus hijos no ha podido ingresar a la universidad por falta de dinero.

De esta manera solicita, se ordene “al Hospital San Rafael de Girardot dar cumplimiento a la Resolución No. 0385 de mayo 18 de 2006 y al pago de los salarios correspondientes al mes de diciembre 2006 y enero de 2007”¹, así como al Fondo Porvenir S.A. cumplir con lo ordenado en el citado acto administrativo.

2. Respuesta de la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Girardot.

1. El representante legal de la E.S.E. accionada dio respuesta a la acción de tutela informando que ha resuelto los derechos de petición presentados por la actora, explicándole las razones legales por las cuales ha sido imposible consignar el valor del auxilio de cesantías que se reclaman en la cuenta global que posee el hospital en el Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte.

1. Sostiene que para el pago de las cesantías de las personas del régimen de retroactividad,

se suscribió un convenio de concurrencia entre la Nación y el Departamento de Cundinamarca, quienes se obligaron a colocar el valor de las mismas en una cuenta global de la E.S.E accionada en el transcurso de diez años, pero a la fecha no han cumplido y el término se vence en el mes de diciembre de 2007.

Por tanto, concluye que si el Fondo del Pasivo Prestacional en Salud no ha remitido el valor de las cesantías de la actora a la cuenta global del hospital accionado, mal puede éste enviar dicho valor a la cuenta individual de la actora, y afirma que una vez se obtenga el dinero correspondiente ordenará el traslado.

3. Respuesta de la Sociedad Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

El Representante Legal del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., manifestó que no existe vulneración de los derechos fundamentales alegados, ya que la tutela se encuentra dirigida exclusivamente a la vulneración de los derechos por parte del Hospital San Rafael de Girardot por no haber consignado los dineros correspondientes a las cesantías de la señora Martha Elena Gómez Forero. De esta manera afirma que no existe “causa petendi” respecto de ese fondo privado para interponer la acción de tutela.

Expone que PORVENIR S.A. es ajeno a las pretensiones de la actora, resultando absurdo que se le endilgue responsabilidad por el incumplimiento. Además señala que la señora Gómez Forero “no allega una sola prueba tendiente a demostrar que se encuentra ad portas de sufrir un perjuicio de naturaleza irremediable” como le correspondía, razón por la cual solicita denegar y/o declarar improcedente la pretendida acción de tutela respecto de PORVENIR S.A.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

1. Sentencia de primera instancia.

El 6 de marzo de 2007, el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, decidió denegar el amparo solicitado considerando que no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para obtener la cancelación de las cesantías que se reclaman, pues: “(...) Está claro para el despacho que no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para obtener la cancelación de

las cesantías de la accionante, mucho menos cuando en el caso de autos esta cuenta con un salario (...) con el que puede sustentar sus necesidades y las de sus hijos”.

Por otra parte, resalta el hecho de que la accionante no presentó ninguna prueba de la que se pudiera determinar que están siendo vulnerados o se encuentran en peligro los derechos cuya protección persigue mediante esta acción.

En efecto, sostiene que no está probado dentro del proceso que se le esté violando el mínimo vital, toda vez que no ha demostrado desmedro alguno en sus condiciones de vida, ni en las de su familia, dado que actualmente es trabajadora del hospital accionado, desempeñándose en el cargo de Auxiliar de Enfermería.

En este orden de ideas, estima que en el presente caso no se está ante un perjuicio irremediable que justifique entrar a analizar las circunstancias relativas al incumplimiento en el pago de la cesantía, ya que tampoco está demostrado que la peticionaria se encuentre en situación de indefensión, ni de debilidad manifiesta que permita utilizar la acción de tutela como mecanismo excepcional, toda vez que se trata de una persona que aparentemente goza de aceptables condiciones de salud y está activa laboralmente.

2. Impugnación.

La accionante impugnó el fallo indicando que se encuentra en estado de indefensión por el no pago de sus cesantías parciales, ya que requiere de las mismas para arreglos locativos de su vivienda y el estudio de sus hijos. Enfatiza que no ha podido matricular en la universidad a su hijo, ni cumplir en el colegio con las exigencias de la matrícula en relación con su menor hija. Recuerda los términos y sanciones previstos en la Ley 1071 de 2006, por la no cancelación oportuna de las cesantías parciales. Finalmente solicita se amparen sus derechos fundamentales a tener una vivienda digna, al mínimo vital, a la educación y a la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida y se ordene su pago inmediato.

3. Sentencia de segunda instancia.

El 30 de abril de 2007, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca confirmó la sentencia impugnada, repitiendo los argumentos de la primera instancia y agregando que: “no resulta razonable, en el presente caso, que se pretenda por

vía constitucional obtener el pago parcial (sic) causadas durante la vida laboral de la actora, que con ocasión de la falta de cumplimiento en el traslado de las mismas por el Hospital accionado al Fondo Privado Provenir S.A., no le ha permitido obtener el pago de la prestación social”.

Concluye, que para reclamar las acreencias laborales solicitadas existe otra vía y que no se está ante el peligro de sufrir un perjuicio irremediable.

III. Pruebas.

Del material probatorio que obra en el expediente, la Sala destaca lo siguiente:

1. Fotocopia de los registros civiles de nacimiento de los hijos de la accionante, Wilson Andrés García Gómez y Jennifer Lorena García Gómez (folios 9 y 10).

1. Fotocopia de la petición dirigida al Gerente del Hospital San Rafael de Girardot, el 9 de febrero de 2006 (folio 11).

1. Fotocopia de la Resolución No. 0385 del 18 de mayo de 2006, donde se autoriza el traslado de régimen de cesantías y se le reconocen las mismas por valor de \$ 18.417.073. (folios 13 y 14).

1. Fotocopia de la petición donde solicita el cumplimiento de la Resolución No. 0385 del 18 de mayo de 2006 y el cumplimiento de la Ley 1071 del 31 de Julio de 2006 (folio 16).

1. Fotocopia de la respuesta dada a la petición de cumplimiento, fechada del 18 de diciembre de 2006. (folios 17 y 18).

1. Escrito del 23 de febrero de 2007 dirigido al Juzgado Laboral del Circuito de Girardot donde señala que renuncia a la petición del pago de salarios, pues lo que pretende es la cancelación de sus cesantías parciales (folios 25, 26 y 27).

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para revisar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

De conformidad con los antecedentes planteados, esta Sala de Revisión deberá establecer si a la señora Marta Elena Gómez Forero en su calidad de madre cabeza de familia, se le ha vulnerado su derecho fundamental al mínimo vital propio y de sus menores hijos. Ello, porque las cesantías parciales que solicitó ya le fueron reconocidas por la E.S.E Hospital San Rafael de Girardot, mediante Resolución 0385 del 18 de mayo 2006, pero no le han sido canceladas por la existencia de un contrato de concurrencia entre la Nación y el Departamento de Cundinamarca para el pago de las cesantías.

Para resolver el anterior problema jurídico, la Sala reiterará la jurisprudencia de esta Corporación relacionada con: (i) la protección constitucional especial a favor de las madres cabeza de familia; (ii) la Procedencia excepcional de la acción de tutela para el pago de acreencias laborales (reconocimiento y pago de cesantías parciales) y por último, (iv) la solución del caso concreto.

3. La protección constitucional especial a favor de las madres cabeza de familia. Reiteración de jurisprudencia.

Ante el incremento de mujeres que por diversos motivos: culturales, económicos, políticos, sociales, entre otros, se han convertido en madres cabeza de familia, el artículo 43 de la Constitución Política estableció:

“ARTICULO 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

“El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”. (Subrayado fuera del texto original).

De lo anterior se puede evidenciar que el Constituyente reconoció la difícil tarea de las madres cabeza de familia de asumir en forma solitaria las riendas del hogar y determinó como tarea específica del Estado, la adopción de formas jurídicas y materiales que le permitan a la mujer equilibrar las cargas tanto al interior de la familia como en los ámbitos externos a ella.

De la misma manera el Congreso de la República aprobó la Ley 82 de 1993, relativa a la protección de la mujer cabeza de familia mediante la cual definió el concepto de “mujer cabeza de familia” de la siguiente manera:

“(…) entiéndase por mujer cabeza de familia, quien siendo soltera o casada², tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de los demás miembros del núcleo familiar.”

Con la categoría de “mujer cabeza de familia” se pretende apoyar a la mujer que se encuentra en dicha condición, brindándole prerrogativas, no privilegios, en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal y garantizándole con esa protección la preservación de una vida en condiciones de dignidad³, no solo a ella, sino a los menores que se encuentren en estado de debilidad y que dependan de ella.

Por esta razón aunada a la “especial protección” que se predica de este concepto ha precisado la Corporación que hay que tener en cuenta que éste involucra los derechos de los niños, por tanto, el respaldo supone un vínculo de conexidad directa con la salvaguarda primordial que se debe prestar a los niños.

Lo anterior de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución que expresa:

“ARTÍCULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

“La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.”

“Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Como se expresó es deber del Estado brindar protección especial a personas que se encuentran en un estado de indefensión y vulnerabilidad, es así como en el sistema normativo colombiano, en armonía con los derechos de los niños las madres cabeza de familia gozan de una protección especial.

En efecto en la Sentencia C-964 de 2003 al referirse al mandato superior, sobre la primacía de los derechos de los niños y su incidencia en la jurisprudencia sobre los beneficios que se otorgan a la mujer cabeza de familia, se precisó lo siguiente:

“La Corte de manera reiterada se ha ocupado del alcance de dicho texto superior para resaltar la primacía de los derechos de los niños y la especial obligación que tienen tanto el Estado, como la sociedad y la familia de protegerlos. 4

En el mismo sentido la Sentencia T-1117/05:

“Conforme a lo expuesto, no se protege en situaciones como la que ahora analiza la Corte, a la mujer por ser mujer; ni al hombre por su condición de tal sino, al uno o al otro cuando tengan la calidad de cabeza del hogar; en razón a la protección constitucional a que tiene derecho la familia (artículo 5 de la Carta), y de manera especial los niños, conforme a lo

perpetuado, por el artículo 44 de la Constitución, pues ellos, por su condición, han de ser especialmente protegidos en todo lo que atañe a sus derechos fundamentales. (Subrayado fuera del texto original).

Se deduce entonces que la protección especial que se brinda a la mujer cabeza de familia guarda una estrecha relación con el amparo de los derechos fundamentales de los niños que, de conformidad con el transcrito artículo 44 Superior, prevalecen sobre los derechos de los demás.⁵

Una vez establecida la trascendencia constitucional de la protección especial fijada para la madre cabeza de familia, es necesario concretar que esta Corporación ha extendido esta protección al ámbito laboral, la cual se explica, entre otras, por la necesidad de responder económicamente por las personas a su cargo.

La jurisprudencia de la Corte ha reconocido la protección de las madres cabeza de familia en diferentes niveles laborales⁶, tal y como se expuso en la Sentencia T-773 de 2005 de la cual se trae a colación el siguiente aparte:

“Pero al margen de los beneficios de orden legal, la jurisprudencia constitucional, desde sus inicios, también ha adoptado medidas de protección específica para las madres cabeza de familia, precisando de esta forma el alcance del sentido del mandato constitucional, según el cual toda autoridad pública está llamada a brindar un apoyo especial a la mujer cabeza de familia.

“De igual forma, en la Sentencia T-422 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), la Corte ordenó el pago de los salarios debidos a unas trabajadoras que servían al Hospital Fundación San Juan de Dios de Bogotá, a quienes por problemas financieros y presupuestales, la entidad no les habían cancelado entre dos y cinco meses de sueldo. La Corte sostuvo que, si bien no es la tutela la vía expedita para el cobro y reconocimiento de acreencias laborales, es excepcionalmente procedente en aquellos casos en los que se aprecie vulneración a las condiciones mínimas de vida de los accionantes, o en los eventos en los cuales se encuentran comprometidos derechos de personas sujetas a una protección constitucional especial, como es precisamente el caso de las mujeres cabeza de familia”. (Subrayado fuera del texto original).

Así, la Sala Novena de Revisión mediante Sentencia T-1183 de 2005, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, protegió los derechos fundamentales al mínimo vital, al libre desarrollo de la personalidad y los derechos de los niños, de una madre cabeza de familia ordenando su reintegro al cargo que ocupaba.

“la naturaleza de la protección laboral reforzada atribuida a las madres cabeza de familia descansa en la Constitución Política y no se reduce a, por ejemplo, las reformas que se produzcan en una sola institución estatal. Al contrario, las acciones afirmativas adelantadas a su favor tienen como primer fundamento la fuerza normativa de la Carta (artículo 4, C.P.) y suponen la protección de la mujer, los niños o discapacitados que se encuentren a su cargo y la familia. Estos fundamentos permiten deducir, a su vez, la importancia que frente a sus obligaciones habituales constituye la recepción estable de un salario pasando a un segundo plano, como opción excepcional, la posibilidad de ser retirada del servicio y recibir la correspondiente indemnización.”.

De igual forma en el caso de una tutela interpuesta por una madre cabeza de familia a la cual le fue suprimido el cargo de Auxiliar de Enfermería del Hospital San Jorge de Pereira, la Corte Constitucional mediante Sentencia T-593 de 2006 MP. Clara Inés Vargas Hernández manifestó lo siguiente:

“En otras palabras, no puede predicarse válidamente que la protección laboral de tales sujetos dependa de la pertenencia al plan de renovación de la administración pública o de la declaratoria de inexequibilidad del límite temporal de la estabilidad en el empleo previsto en la Ley 812 de 2003, pues la vigencia de la estabilidad laboral reforzada de la que son titulares las madres cabeza de familia, es una garantía constitucional autónoma que impone, en virtud de la eficacia normativa del Texto Superior, deberes ciertos para las entidades que reestructuran sus plantas de personal, consistentes en la adopción de medidas que armonicen sus planes de reforma institucional con las acciones afirmativas de las que son titulares las madres cabeza de familia”.

En resumen, las madres cabeza de familia son sujetos de especial protección constitucional en virtud de lo dispuesto en el artículo 43 de la Carta Política, el cual sirve de fundamento al legislador, y en general a las autoridades públicas, para adoptar las medidas tendientes a brindarles una protección especial.

De esta manera en consideración de las obligaciones que de manera solitaria deben asumir las madres cabeza de familia de manera permanente frente a sus menores hijos que dependen directamente de ellas, como se observó la jurisprudencia de la Corte ha reconocido que la acción de tutela es procedente para el pago de acreencias laborales. Este criterio será tenido en cuenta en la revisión del caso concreto que se estudia en la presente providencia.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el pago de acreencias laborales (reconocimiento y pago de cesantías parciales). Reiteración de jurisprudencia.

Esta Corporación ha reconocido en reiterada jurisprudencia que corresponde a la jurisdicción ordinaria, mediante el ejercicio de la acción ordinaria laboral respectiva, la función de resolver los asuntos relativos a la reclamación de acreencias de orden laboral.

Sin embargo, existen situaciones excepcionales en las que la acción de tutela se presenta como el mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para lograr el efectivo pago de acreencias de éste tipo, en especial, cuando se pretenden proteger derechos fundamentales violados y/o amenazados que requieren una protección inmediata, que los mecanismos judiciales ordinarios no pueden ofrecer.

De esta manera, la acción de tutela procede para la reclamación efectiva de aquellas acreencias laborales que constituyan fuente de recursos económicos que permiten sufragar las necesidades básicas, personales y familiares de la persona afectada.⁷ En especial si se trata del caso de aquellas personas que por mandato constitucional cuentan con una protección constitucional especial.

Como se expresó en la Sentencia T-314/19988, la jurisprudencia de la Corte alrededor del auxilio de cesantía en general, y acerca del reconocimiento de las cesantías parciales para esa época ya era extensa y continuó siéndolo en los años posteriores. La jurisprudencia incluye el análisis de asuntos como la naturaleza de las cesantías laborales en general, la posibilidad que tiene el trabajador de optar libremente por el régimen que desea, la prohibición de prácticas discriminatorias en el pago de cesantías parciales, la protección del derecho de petición relacionado con el pago de esta prestación, la necesidad de realizar apropiaciones presupuestales suficientes para cancelar las cesantías adeudadas, la falta de pago de las cesantías que afecta el mínimo vital de las personas, etc. ⁹

En ese contexto, la jurisprudencia de la Corte ha indicado que la administración no puede justificar la demora del reconocimiento de las cesantías parciales en la falta de presupuesto para su efectivo pago, y que en esos casos, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para proteger el derecho transgredido. La Sentencia T-419 de 1997, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara, se pronunció en este sentido al respecto:

“el reconocimiento de las cesantías parciales no puede estar supeditado a la disponibilidad presupuestal, por cuanto “independientemente de que existan o no los recursos asignados para el efecto, lo cierto es que el derecho subjetivo no nace de la posibilidad o no de pago efectivo de la obligación a cargo de la administración, pues absurdo sería atar el derecho mismo, a la capacidad de pago del deudor, ya que independientemente de que éste quiera o pueda pagar, el derecho nace de la ocurrencia de otro tipo de circunstancias”(Cfr. sentencias T-228 y T-363 de 1997, Sala Quinta de Revisión)”.

En la misma línea, la Sentencia T-072 de 1999, sostuvo:

Sobre el pago de cesantías parciales, la Sentencia SU-400 de 1997, MP. José Gregorio Hernández Galindo, señaló:

“Para la Corte es claro que los dineros de las cesantías pertenecen a los trabajadores y que cuando ellos, de conformidad con las normas vigentes y cumpliendo los requisitos legales, hacen uso de su derecho a reclamarlas parcialmente, una vez que los valores respectivos les han sido liquidados, tienen derecho también a que las sumas correspondientes les sean desembolsadas.

(...)

“Ya expresó la Corte al respecto que “la necesidad de recibir los dineros de sus cesantías, que pertenecen a los trabajadores y no al Estado...”.

“En efecto, una vez liquidada la suma que en ese momento puede retirar el empleado, lo normal sería que se le entregara, toda vez que él cuenta con ella para atender a las necesidades que según la ley justifican el retiro de la cesantía parcial. El retardo de la administración le causa daño económico, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos, ya por la necesidad de contratar créditos mientras el

desembolso se produce.

En relación, con la indexación de los dineros reconocidos en cesantías parciales en sentencia T-1013 de 2000 MP. Alejandro Martínez Caballero, expresó lo siguiente:

“En relación con la actualización de los dineros reclamados por los demandantes y que les fueron reconocidos en su momento, la jurisprudencia de la Corte ha sido muy clara en el sentido de que, cuando la Administración incurre en mora en la cancelación de las cesantías parciales ya reconocidas, causa a los titulares del derecho un grave perjuicio económico. “La necesidad de recibir los dineros de sus cesantías, que pertenecen a los trabajadores y no al Estado, no es menor en el caso de quienes prefirieron el nuevo régimen que en el de quienes permanecieron en el antiguo, lo cual pone de presente el perjuicio ocasionado al trabajador a quien el pago se ha demorado.”¹⁰

La antedicha Sentencia SU-400 de 1997, también se pronunció sobre la necesidad de la actualización o indexación de los dineros, desarrollando el principio constitucional contenido en el artículo 53 de la Constitución, que contempla que la remuneración debe ser móvil, con el fin de proteger el poder adquisitivo del dinero de los trabajadores, veamos:

“La Corte Constitucional, en Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996, dejó en claro que los obligados al pago de salarios, prestaciones y pensiones deben asumir, además del cubrimiento íntegro de las sumas correspondientes, la actualización de los valores que hayan venido reteniendo a los trabajadores, desde el momento en que adquirieron el derecho al pago hasta el instante en que éste se produzca efectivamente.

“Tal actualización, según lo destacó la Sala Plena en Sentencia C-448 de 1996, desarrolla claros principios constitucionales, en especial el que surge del artículo 53 C.P., a cuyo tenor la remuneración laboral debe ser móvil, a fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores, lo que se logra normalmente mediante la indexación de las sumas adeudadas, para que éstas no se deterioren en términos reales con el paso del tiempo, sin detrimento de los cargos que pueda hacerse a la entidad incumplida en cuanto a la indemnización de otros perjuicios que su ineficiencia y demora puedan generar al afectado.

De todo lo anterior se concluye que las entidades públicas tienen la obligación de reconocer y pagar el derecho reclamado por un trabajador cuando este acredita el cumplimiento de

todos los requisitos que exclusivamente le corresponde asumir. Las dificultades financieras, las prácticas discriminatorias en el pago, los cambios de legislación o la existencia de un aspecto formal que afecte el mínimo vital de una madre cabeza de familia; se constituyen en un obstáculo o requisito adicional para obtener por parte de los trabajadores su legítimo derecho a las cesantías. En estos eventos la jurisprudencia de la Corte ha encontrado viable el mecanismo de la tutela para proteger los derechos fundamentales alegados en los distintos casos.

5. El caso concreto.

5.1 El problema jurídico que se pretende solucionar, corresponde en determinar si a la señora Marta Elena Gómez Forero en su calidad de madre cabeza de familia, se le ha vulnerado su derecho fundamental al mínimo vital propio y de sus menores hijos, como consecuencia del no pago de las cesantías parciales que ya le fueron reconocidas por la E.S.E Hospital San Rafael de Girardot, mediante la Resolución 0385 del 18 de mayo de 2006.

La entidad sostiene que no ha efectuado el pago por la existencia de un contrato de concurrencia entre la Nación y el Departamento de Cundinamarca para el pago de las cesantías.

5.2. Antes de entrar a estudiar de fondo el presente asunto, es pertinente resaltar que el asunto reviste una especial importancia, ya que se trata de la solicitud de una acreencia laboral por parte de una madre cabeza de familia la cual goza de una especial protección constitucional y cuyos efectos repercuten en sus hijos menores de edad.

Como se expresó, la acción de tutela en principio no es procedente para el cobro de acreencias laborales. Sin embargo, existen situaciones excepcionales en las cuales esta vía se presenta como el mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para lograr el efectivo pago de acreencias de este tipo.

El presente caso resulta excepcional bajo la indicada perspectiva, pues la tardanza de la entidad en cubrir el monto de la prestación solicitada por la accionante repercutió en el mínimo vital de la unidad familiar de la accionante, y, por otro lado, los medios de defensa judicial de carácter ordinario, observada la circunstancia específica y peculiar de la actora, no resultan idóneos para proteger con eficacia y prontitud los derechos invocados, ante la

inminencia de una grave situación económica que tiene que ver con la necesidad de una madre cabeza de familia de realizar reparaciones en su vivienda y la de brindar educación a sus hijos.¹¹

En el presente caso, los jueces de instancia denegaron el amparo solicitado, considerando que la señora Gómez Forero no había probado la vulneración de su mínimo vital por el no pago de sus cesantías parciales que le habían sido reconocidas. Advirtiendo este argumento, estima la Sala que es necesario referirse a la carga de la prueba en relación con la vulneración del mínimo vital, haciendo una analogía con la jurisprudencia en materia del pago de salarios.

Como se expuso en la Sentencia T-809/06 MP. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte Constitucional ha definido en decisiones anteriores el mínimo vital a partir de la función que cumple en la vida de la persona, es decir a partir del análisis de los casos concretos:

“El concepto de mínimo vital (...) se ha definido por la jurisprudencia como el conjunto de elementos necesarios e insustituibles para que una persona supla sus necesidades básicas en condiciones de dignidad”.¹²

“El mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso. De cualquier forma, la vulneración del derecho al mínimo vital puede establecerse atendiendo las consecuencias que para la persona tiene la privación de sus ingresos laborales en la situación concreta en que se encuentra. Los elementos básicos incluidos en el concepto de mínimo vital también han sido determinados por la Corte:

“El pago oportuno y completo de un salario garantiza el goce de lo que se ha denominado el mínimo vital, considerado éste como aquellos recursos absolutamente imprescindibles para solucionar y satisfacer no solamente las necesidades primarias de alimentación y vestuario, sino aquellas relacionadas con la salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, factores insustituibles para la preservación de calidad de vida.”¹³

“No sobra advertir que la Corporación no identifica el mínimo vital con el concepto de salario mínimo, pese a que tal tesis haya sido esgrimida en algún momento en el pasado.¹⁴ Al respecto la Corte en sentencia SU-995 de 1999 unificó su jurisprudencia en el sentido de

diferenciar entre el salario mínimo y el mínimo vital.¹⁵

En Sentencia T-421 de 2001 MP. Álvaro Tafur Galvis, frente a la necesidad de la prueba del mínimo vital, se especificó:

“si el solicitante del amparo aduce en la demanda no contar con la capacidad económica para sufragar el costo de la prueba de laboratorio, de las medicinas o el procedimiento excluido del P.O.S., lo conducente es requerirlo para que aporte prueba que demuestre esa situación o decretar la práctica de pruebas que apunten a desvirtuar su dicho. Pero no es justo concluir que no se reúne uno de los requisitos indispensables para acceder a la tutela por la ausencia de pruebas para demostrarlo, atribuyendo esa falencia al actor, quien en la mayoría de los casos no sabe qué ni cómo puede probar un hecho determinado, dejando de lado que el juez constitucional de tutela como director del proceso debe hacer uso de la facultad oficiosa que la ley le confiere para decretar la práctica de pruebas que estime necesarias para dictar fallo de fondo ajustado a derecho resolviendo el asunto sometido a su conocimiento”.¹⁶ (Subrayado fuera del texto original).

En este sentido en Sentencia T-818 de 2000, la Corte precisó lo siguiente:

“La Corte Constitucional ha aceptado que debe demostrarse, al menos sumariamente, que el cese en el pago de los salarios está afectando el mínimo vital. Sin embargo, el juez de tutela no puede abstenerse de conceder el amparo, argumentando simplemente que no se demostró la lesión al mínimo vital, pues su deber es, como garante de los derechos fundamentales, y en uso de la facultad oficiosa que le es reconocida, agotar los medios que tenga a su alcance para determinar la alteración de este mínimo.” (Subrayado fuera del texto original).

Aplicando el criterio anterior al caso sometido a revisión, los jueces de instancia no podían negar la protección invocada por la accionante sobre la base de la omisión por parte de la misma de aportar prueba sobre la afectación de su mínimo vital.

Por el contrario frente al tema de la prueba, el juez de primera instancia, practicó una audiencia especial en la que interrogó a la accionante bajo juramento, de la cual se transcribe un aparte determinante sobre la situación de la actora:

“PREGUNTADO POR EL DESPACHO: Manifieste brevemente al Despacho las circunstancias por las que considera vulnerado el mínimo vital como lo afirma en su escrito introductorio. CONTESTADO. Pues como yo soy soltera cabeza de familia con dos hijos menores de edad que dependen económicamente de mí, de mí salario, y realmente yo la plata la necesito para arreglos locativos de la casa, además debo plata en el colegio y no he podido matricular a la niña, debo pensión y no he podido comprar uniformes, ni libros ni cuadernos. La niña está asistiendo actualmente a clases al Colegio Andres Bello que es privado, y el niño hubiera querido ingresarlo a la Universidad, pero no pude por falta de dinero”.

(...)

“PREGUNTADO. Manifieste al Despacho como suple sus necesidades básicas y las de su familia. CONTESTADO. Pues a mí me toca estar fiando y prestando en la tienda y en la plaza, cosa cuando ya me llega la platica me toca entregarla”. 17 (Subrayados por fuera del texto original).

Sobre la imposibilidad de probar de manera plena la incapacidad económica, la Sala Quinta de Revisión de esta Corporación, en la reciente Sentencia T-680/0718, realizó un estudio de la jurisprudencia Constitucional sobre el tema, considerando que la ausencia de medios materiales es un hecho negativo cuya presentación en el proceso no requiere de prueba minuciosa.

“El fundamento legal de dicha percepción reposa en la normativa del artículo 177 del Código Civil, según el cual, los “hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”. La Corte Constitucional ha precisado en concordancia que si una de las partes exhibe una negación indefinida, no le corresponde verificar la ocurrencia de lo que, precisamente, no es un hecho, sino la negación de un hecho. En tal virtud, la carga de la prueba se invierte, correspondiéndole a la contraparte aportar la evidencia de que el hecho que la otra niega, en realidad ocurrió.

(...)

“La falta de exigencia de una prueba “diabólica” en el contexto de la verificación de la incapacidad económica hace que el juez deba valorar otras circunstancias particulares para deducir la situación material del tutelante. Y aunque la mayoría de la jurisprudencia

transcrita analiza el tema desde el punto de vista de acceso a los servicios de salud, es claro que el análisis hecho es perfectamente aplicable en otros escenarios, en donde también pueda discutirse la capacidad económica del individuo como mecanismo para resolver una reclamación o la concesión de un derecho subjetivo. (Subrayados y negrilla fuera del texto original).

En armonía con lo anterior, la entidad demandada tenía el deber de probar la no afectación del mínimo vital de la actora, es decir, desvirtuar la negación indefinida que está hizo sobre su situación, y no lo hizo, razón por la cual la Sala la toma por cierta.

De otro lado, no es de recibo el argumento expuesto por la E.S.E Hospital San Rafael de Girardot, cuando aseguró en la contestación de la presente acción lo siguiente: “(...) al momento de cambio de régimen, por no haberse cumplido los diez años de convenio, en la cuenta global del funcionario no existe el dinero representativo del auxilio parcial de cesantía, dicho dinero está incluido en el fondo del pasivo prestacional del sector salud, el cual debe acabarse de girar hasta diciembre de 2007”.¹⁹

En la presente providencia, ponderando el carácter excepcional que ostenta éste caso, la protección constitucional especial con la que cuenta la señora Marta Elena Gómez Forero, como madre cabeza de familia y la jurisprudencia reseñada en la parte considerativa de esta sentencia, esta Sala hace suyas las consideraciones expresadas en la Sentencia T-314/9820, cuando estipuló: “el principio que postula la obligatoriedad del pago de lo debido es fundamental dentro de una comunidad que se ha comprometido con el respeto y defensa de las relaciones nacidas de la vida social y el trabajo, y que cree en la lucha por la vigencia de un orden jurídico justo. Principios como éste continúan vigentes y describen con precisión la manera como deben cumplirse las obligaciones, todas las obligaciones, “tanto las del derecho civil a las que el ordenamiento jurídico presta tanta atención y se ha esmerado en perfeccionar, como las laborales que gozan de sus mismas características vinculantes y son contraprestación al esfuerzo productivo del hombre”.

“Se repite: los efectos de la escasez de recursos, deben respetar los derechos adquiridos y la prevalencia que nuestro orden jurídico reconoce a cierto tipo de obligaciones -las laborales-; de no ser así, las cargas deben repartirse de manera equitativa -de ser el caso entre todos los posibles acreedores- y en ningún evento, puede decidirse unilateralmente por alguna de

las partes la suerte del reconocimiento y pago de las cesantías parciales, sin violar la Constitución y la ley.

Como se observa, la accionante dada su condición especial de madre cabeza de familia no tiene porque soportar la carga que la administración entendida en este caso la E.S.E Hospital San Rafael de Girardot, está obligando a asumir, como es la larga espera de sus cesantías parciales reconocidas, por un aspecto formal como las vicisitudes en la ejecución de un contrato de concurrencia.

Por tanto, dadas las circunstancias especiales de la accionante y los presupuestos excepcionales para conceder el amparo constitucional, los cuales se hallan plenamente demostrados; se concluye que la actora tiene derecho al pago de las cesantías parciales que ya han sido reconocidas y liquidadas por la administración, y que ésta ha incurrido en una injustificada demora para cancelarlas, – estimando que la Resolución 0385 que reconoció las cesantías se efectuó el 18 de mayo de 2006.

Además, es necesario resaltar que la señora Gómez Forero, solicitó los recursos económicos para poder realizar reparaciones en su vivienda y por si fuera poco, debe tenerse en consideración el hecho de que, debido a su crítica situación económica, la accionante no puede cubrir los costos del colegio de su hija y se le ha dificultado la posibilidad de que su otro hijo ingrese a una universidad.

De esta manera, la solicitante se ve obligada a destinar su salario al pago de deudas que no habría tenido que contraer si el Estado, como era su deber, le hubiera pagado oportunamente lo que le correspondía, según liquidación de sus propias dependencias, sobre la base una planificación presupuestal oportuna.

Conforme a lo expuesto, dado el carácter especial del presente caso, y que se cumplen los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación para proteger el mínimo vital de la accionante y de su núcleo familiar, el cual ha venido siendo afectado por la inercia administrativa, y tiende a sufrir mayor perjuicio con el transcurso del tiempo, se concederá el amparo solicitado.

5.3. En consecuencia, analizadas las circunstancias particulares del caso, y con el fin de dar plena eficacia al principio de efectividad de los derechos fundamentales (artículo 2 C.P.) y a

los postulados del Estado Social de Derecho, y dada la ineficacia de los medios judiciales frente al presente caso, se revocaran los fallos objeto de revisión que denegaron el amparo solicitado, y en su lugar se concederá el amparo por las razones antes reseñadas.

En su lugar se ordenará, a la E.S.E Hospital San Rafael de Girardot, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, si aun no lo hubiere hecho, adelante los trámites necesarios para pagar las cesantías parciales indexadas de la señora Martha Elena Gómez Forero. De la misma manera se advertirá a los organismos que se vean involucrados en el cumplimiento de la presente sentencia para que brinden su colaboración y procuren la protección de los derechos fundamentales alegados por la actora.

V. DECISIÓN.

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 Política,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR los fallos proferidos el 6 de marzo de 2007, por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot y el del 30 de abril de 2007, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, que denegaron el amparo solicitado dentro de la acción de tutela interpuesta por Martha Elena Gómez Forero, por las razones y en los términos de esta sentencia.

SEGUNDO.- CONCEDER la tutela del derecho al mínimo vital de la señora Martha Elena Gómez Forero y de su núcleo familiar, por las razones consagradas en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO.- ORDENAR a la E.S.E Hospital San Rafael de Girardot, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, adelante los trámites necesarios para pagar las cesantías parciales indexadas de la señora Martha Elena Gómez Forero, si ya no lo hubiere hecho.

QUINTO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia T-871/07 del Magistrado Mauricio González Cuervo

ACCION DE TUTELA-Improcedencia pago de cesantías (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA-Improcedencia cuando no se evidencia perjuicio irremediable
(Salvamento de voto)

Referencia: expediente T-1.635.528

Accionante: Marta Elena Gómez Forero.

Accionado: Hospital San Rafael de Girardot E.S.E y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

Con el mayor respeto por las decisiones de esta Sala de Revisión, me permito salvar mi voto a la presente sentencia, considerando que para el caso no procedía la tutela, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. En principio, la acción de tutela no procede para el pago de cesantía parcial o definitiva. Solo ante la vulneración de derechos fundamentales que no puedan ser amparados por el juez ordinario o ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable, se torna procedente esta vía para el reconocimiento de la acreencia laboral reclamada. En esto ha sido reiterativa la jurisprudencia de esta Corte.²¹

2. El perjuicio irremediable debe reunir las características de urgencia, gravedad, inminencia e impostergabilidad, acreditadas por lo menos sumariamente²², para lograr la protección de los derechos en sede de tutela, ya que la informalidad de esta acción de tutela no exime al demandante de probar, aún mínimamente, los hechos base de sus pretensiones.

3. En principio, el amparo constitucional solicitado por sujetos de especial protección del Estado en razón de su mayor vulnerabilidad -niños, mujeres cabeza de familia, personas de la tercera edad, entre otros- no procede por el solo cumplimiento de dicha condición.

3.1. Para el caso de personas de la tercera edad -sujetos de protección constitucional especial-, la mera condición etaria no es razón suficiente para la concesión del amparo de tutela. Requiere de la comprobación efectiva de la vulneración de los derechos fundamentales que se invocan y de la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable. Dijo este Tribunal en Sentencia T-463 de 2003²³:

“Entre los sujetos de especial tutela constitucional se encuentran los adultos mayores²⁴, quienes al alcanzar cierta edad ven disminuida su capacidad física y con ello la posibilidad de ejercer en toda su dimensión algunos de sus derechos. (..)

¿Qué sucede entonces, cuando una persona que tiene una edad avanzada pero no ha cumplido 71 años, estimados como límite mínimo de la ancianidad, reclama la protección de derechos fundamentales cuyo objeto está constituido por pretensiones no requeridas previamente ante la administración? En primer lugar, y de acuerdo con la jurisprudencia sobre la materia, para que el no pago de las mesadas pensionales – o su reajuste constituya una vulneración directa de derechos fundamentales, aquel debe afectar de manera grave la posibilidad fáctica de subsistencia del accionante, es decir, el perjuicio que ocasiona la omisión de un deber legal debe redundar en un menoscabo desproporcionado de los derechos fundamentales de la persona. Se sigue de lo anterior que si el actor no acredita, al menos sumariamente, la grave afectación de su mínimo vital o de su derecho a la vida digna

como consecuencia del no pago – o no reconocimiento- del reajuste pensional, la tutela no será la vía adecuada para demandar el cumplimiento de sus pretensiones.”²⁵ (Subrayado y resaltado del autor)

3.2. En sentencia T-1103 de 2003²⁶, la Corte negó el amparo a una persona de la tercera edad, no obstante la edad avanzada del actor:

“como ha señalado la jurisprudencia de la Corte,²⁷ la tutela sólo sería procedente si se encontraran vulnerados los derechos fundamentales del actor, tales como el mínimo vital, la salud o la vida, pues la sola circunstancia de tener el actor más de 75 años, no es razón suficiente para proceder a hacer una valoración eminentemente mecánica, sino que se requiere de la comprobación efectivamente de la vulneración de los derechos fundamentales que se invocan y que se esté realmente ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable.²⁸ Ahora bien en el asunto sub examine observa la Sala, que el peticionario no aportó elementos fácticos al proceso que permitan al juez constitucional establecer que en el asunto sometido a estudio, se esté afectando el derecho fundamental a la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital del actor, pues debe precisarse que en tal sentido el actor no aportó dentro del proceso ninguna prueba que acredite que ante la falta del reconocimiento solicitado de conmutación pensional, se comprometan sus condiciones mínimas de vida.²⁹ (Subrayado y resaltado del autor)

3.3. En sentencia T-896 de 2007³⁰, dijo esta Corte al resolver sobre el reconocimiento de una pensión de jubilación, lo siguiente:

“En cuanto a la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, encuentra la Sala Segunda de Revisión que aun cuando el demandante alega que la falta de reconocimiento de la pensión de jubilación afecta su mínimo vital, no existe en el expediente ningún elemento que permita inferir que ello es así (...).

El demandante no dice tampoco cómo se está afectando su derecho al mínimo vital. En efecto, ni en la demanda ni en las pruebas anexadas el accionante señala cuáles son sus medios de subsistencia dado que aún no recibe la pensión solicitada, tampoco indica si ha tenido que endeudarse para solventar las necesidades básicas de su familia.”

4. En el caso concreto, la condición de madre cabeza de familia aducida por la actora no la exime de acreditar de manera sumaria la vulneración de derechos fundamentales y la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable la acción para el pago de las cesantías parciales. De lo contrario, bastaría la sola afirmación de revestir tal calidad, para que la jurisdicción ordinaria fuera desplazada en todos los casos -solicitud de pensiones, reintegros, acreencias laborales de cualquier tipo...- lo que carecería de razonabilidad tratándose, además, de personas plenamente capaces que están en condiciones de aportar pruebas mínimas al proceso. En suma, no debe confundirse la protección constitucional especial con la exoneración de la prueba sumaria en todos los casos.

5. En el asunto de la referencia, la señora Gómez Forero no aportó elementos fácticos al proceso que permitan al juez constitucional establecer la violación de los derechos fundamentales al mínimo vital, educación y la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida que reclama la actora: no obra prueba en el expediente que acredite que la falta del pago pretendido compromete sus condiciones mínimas de vida o las de su familia y ocasione un perjuicio irremediable.

5.1. No puede aceptarse que cualquier reparación locativa implique per se la existencia de un perjuicio irremediable. Una cosa, por ejemplo, es que se requiera para evitar graves daños en una vivienda que amenace ruina, y otra cuando su propósito sea el acondicionamiento o el embellecimiento de un inmueble.

5.2. La actora tuvo oportunidad de allegar las pruebas sumarias relativas a su condición económica y familiar, no solo al momento de presentar la acción de tutela, sino posteriormente, cuando el fallo de primera instancia le fue adverso, entre otras razones, por la omisión de prueba demostrativa de la necesidad del pago de la acreencia laboral reclamada para la realización de las reparaciones locativas urgentes o necesarias, y de la amenaza de su mínimo vital por cuenta de deudas educativas, financieras etc.

5.3. Por último y si en gracia de discusión se aceptara que el amparo debió concederse, no debió condenarse a la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Girardot, en tanto que, como lo manifiesta en la contestación de la demanda de tutela, no es el obligado directo para el pago de los auxilios de cesantías parciales y definitivas de los funcionarios del nivel de la salud, de acuerdo con la normatividad vigente y en especial con lo dispuesto en la Ley

715 de 2001 y el convenio de concurrencia suscrito entre la Nación y el Departamento de Cundinamarca.

En el presente caso no aparece demostrada la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio iusfundamental irremediable. En efecto, en parte alguna del expediente existe prueba, siquiera sumaria, de la necesidad urgente de evitar un daño inminente e irreparable sobre un derecho fundamental.

Lo que encontró la Sala fueron las afirmaciones de la actora respecto de que la falta del reconocimiento de las cesantías parciales le genera un perjuicio irremediable. A este respecto baste reiterar, como tantas veces lo ha hecho la Corte, que:

“(…) si la tutela pudiera reemplazar a la totalidad de los procedimientos judiciales operaría en la práctica una disminución dramática de la eficacia en la protección de los derechos fundamentales y con ello de los bienes más preciosos de la persona humana”.³¹

Así, al estimar que la alegación de afectación del mínimo vital como perjuicio irremediable, por el no pago de la cesantía parcial reclamada, requería de un soporte probatorio -aunque fuera sumario-, manifiesto mi disenso frente a la presente decisión, y estimo que el fallo de segunda instancia que denegó el amparo deprecado debió ser confirmado.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

1 A folio (25) reposa renuncia de la accionante a la petición del pago de salarios y la aclaración de que lo pretendido es únicamente que se le cancelen sus cesantías parciales con los intereses, por violación de su derecho fundamental al mínimo vital.

2 En la sentencia C-034 de 1999, la Corte consideró que el artículo 2° de la Ley 82 de 1993 no violaba el principio de igualdad así definiera “mujer cabeza de familia” sólo en función de la mujer “soltera o casada”, dejando de lado otros estados civiles como la unión libre, debido a que el estado civil no es lo esencial para establecer tal condición, sino el hecho de estar al frente de una familia, al cargo de niños o personas incapaces. Al respecto dijo la Corte: “Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución Nacional, la familia puede constituirse o en virtud del matrimonio “o por la

voluntad responsable de conformarla” por la decisión libre de un hombre y una mujer, es decir “por vínculos naturales o jurídicos”, razón ésta por la cual resulta por completo indiferente para que se considere a una mujer como “cabeza de familia” su estado civil, pues, lo esencial, de acuerdo con la definición que sobre el particular adoptó el legislador en la norma acusada, es que ella “tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”, lo que significa que será tal, no sólo la mujer soltera o casada, sino también aquella ligada en unión libre con un ‘compañero permanente’.”Corte Constitucional, sentencia C-034/99 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

3 Para ampliar sobre el tema de la protección especial a las madres cabeza de familia, ver sentencias: T-231/01, T-792/04, T-876/04, T-925/04, T-944/04, T-1229/04, T-085/05, T-182/05, T-399/05, T-790/05, T-1291/05, T-303/06, T-310/06) T-166/06, T-231/06, T-478/06, T-593/06) T-1061/06, T-014/07, T-122/07 T-451/07.

4 Ver entre otras las sentencias T-531/92, C-019/93, C-041/94, T-442/94, .T-597/ Y C-157/02.

5 En cuanto a la protección especial fundada en el respeto de los derechos fundamentales de los niños y la responsabilidad familiar ver las sentencias: T-1117/05, T-1183/05, C-1039/03, SU.389/05, T-454/05, T-090/06, T-592/06, entre otras.

6 Ver Sentencias T-714/93, T-422/00, T-1101/03, T-1080/06) T-356/06) T-800/98, C-1039/03, T-593/06, T-1061/06, T-014/07, T-122/07 T-451/07, entre otras.

7 “Así, ha encontrado la Corte que puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado su mínimo vital (Sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-063 del 22 de febrero de 1995 y T-437 del 16 de septiembre de 1996); que es posible intentar la acción de tutela para que se cancelen las mesadas pensionales dejadas de percibir por una persona de la tercera edad en circunstancias apremiantes y siendo ese su único ingreso (Sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-147 del 4 de abril de 1995, T-244 del 1 de junio de 1995, T-212 del 14 de mayo de 1996 y T-608 del 13 de noviembre de 1996); que cuando la entidad obligada al pago de la pensión revoca unilateralmente su reconocimiento, procede la tutela para restablecer el derecho del afectado (Sentencia T-246

del 3 junio de 1996). (Sentencia T-001 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

8 MP. Carlos Gaviria Díaz.

9 Sobre estas materias se pueden consultar las sentencias: T-419/97, C-428/97, T-671/97, T-144/98, T-609/98, T-616/98, T-721/98, T-725/98, T-730/98, T-780/98, T-794/98, T-039/99, T-056/99, T-072/99, T-091/99, T-094/99, T-100/99, T-128/99, T-348/99 T-464/99, T-686/99, T-704/99, T-804/99, T-836/99 T-063/00, T-1278/00, T-1285/00, T-255/00, T-1296/00, T-1613/00, T-631/01, T-1073/01, T-1244/01, T-970/02, T-098/04, T-130/05, T-761/05 entre muchas otras, respecto del tema de cesantías parciales y el reconocimiento no sujeto a disponibilidad presupuestal.

-En cuanto al tema del derecho a la igualdad en régimen de cesantías parciales por cambios de legislación se pueden consultar entre otras, las sentencias T-034/98, T-144/98, T-609/98, T-614/98, T-721/98, T-780/98, T-039/99, T-091/99, T-094/99, T-100/99, T-128/99, T-348/99, T-426/99, T-882/99, T-255/00, T-463/00, T-917/00, T-1013/00, T-274/01 y del derecho de petición en cesantías parciales y pronta resolución y decisión de fondo las T-794/98, T-686/99, T-063/00, T-631/01, T-1020/01, T-1073/01, T-1074/01, T-363/04.

-Tanta ha sido la jurisprudencia de la Corte en la que se ha abordado el tema de las cesantías, que la ha llevado a tres sentencias de unificación, que a saber son: SU/509 de 1995, SU/400 de 1997 Y SU/014 de 2002.

10 Ver sentencia T-418 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

11 Partiendo de la vulneración del derecho al mínimo vital, esta Corporación en las sentencias T-011/98 y T-666/98, ordenó el pago de las cesantías parciales reclamadas por los accionantes ante la existencia de una situación especial que ameritaba el pago de las cesantías, en las respectivas sentencias se ordenó lo siguiente:

“Sentencia T-011/98. (...) ORDENASE al Gobernador del Departamento de Santander que, si ya no lo hubiere hecho, proceda, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, al pago de las cesantías parciales reclamadas por el actor y a él ya reconocidas, junto con la indexación correspondiente. (...)”

“Sentencia T-666/98 (...) ORDÉNASE a la Secretaría de servicios administrativos de la

Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, que, si ya no lo hubiere hecho, proceda, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, al pago de las cesantías parciales reclamadas por el actor y a él ya reconocidas, junto con la indexación correspondiente”. (Subrayados fuera del texto original).

12 Sentencia T-907 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

13 Sentencia T-043 de 2001 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

14 En la sentencia T-081 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández, la Corte adujo que el concepto de mínimo vital corresponde a la remuneración mínima vital y móvil a la que todo trabajador tiene derecho de manera proporcional a la cantidad y calidad de labor realizada. Tal tesis fue abandonada expresamente en decisiones posteriores, incluso en sentencias de unificación.

15 Sentencia SU-995 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz: “Si bien ciertos criterios económicos permiten fijar un salario mínimo, como base ineludible para la negociación colectiva o individual del salario entre las partes de una relación laboral, ésta es una medición que no agota el aludido concepto de mínimo vital protegida por la Constitución, ni puede identificarse con él sin dar al traste con la cláusula del Estado Social de Derecho y desnaturalizar el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 Superior. En efecto, cada individuo que ingresa al mercado laboral -independientemente del estrato que ocupe-, recibe una retribución económica que, en principio, constituye la base de los gastos de manutención que plausiblemente espera cubrir y de las carencias que aspira superar. De ahí, que la idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida (v.gr. vestido, alimentación, educación, salud, recreación), no va ligada sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida.”

16 Ver sentencias T-264/93 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-018/01 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-1207/01, M.P. Rodrigo Escobar Gil, y T-447/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

17 Folios 32,33 y 34 del cuaderno principal.

18 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

19 Folio 39 del cuaderno principal.

20 MP. Carlos Gaviria Díaz.

21 Ver Sentencias T-538 de 2007, M.P Nelson Pinilla Pinilla y T-554 de 2004 M.P Jaime Araujo Rentarías.

22 Ver Sentencias T-250 y T-236 de 2007 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-335 de 2007 M.P. Nelson Pinilla Pinilla.

23 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

24 Ver, entre otras, las sentencias SU-043 de 1995, SU-II1 de 1997, SU-480 de 1997 y T-670 de 1997.

26 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

27 Ver Sentencias T-536/03, T-634/02, T-482/01.

28 En aclaración de voto a la Sentencia SU-975 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda se dijo lo siguiente:

Los factores de ponderación aplicados en la jurisprudencia sobre procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en el caso de omisión o negativa del reajuste pensional son: 1) edad para ser considerado sujeto de especial protección; 2) situación física, principalmente de salud; 3) grado de afectación de los derechos fundamentales, en especial el mínimo vital; 4) carga de la argumentación o de la prueba de dicha afectación; 5) actividad procesal mínima desplegada por el interesado. Valga a este nivel nuevamente enfatizar que la jurisprudencia constitucional otorga a los mencionados factores un carácter importante pero no determinante como criterios para establecer la procedencia de la acción de tutela, sin que entre dichos factores exista orden de prelación alguno.

29 En las Sentencias T-584 y T-463 de 2003 se negó tutela a personas que solicitaban que por la edad se les ampararan derechos fundamentales pero sin demostrar mediante pruebas tales hechos.

30 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

31 Sentencia T-407 de 2005. M.P.: Jaime Córdoba Triviño.