

Sentencia T-948/05

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Subordinación

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para pago de salarios por vulneración del mínimo vital

EMPLEADOR-Traslado de aportes de seguridad social/EMPLEADOR-Asunción de responsabilidad por mora en aportes a seguridad social

ACUERDOS DE REESTRUCTURACION EMPRESARIAL-Prevalencia del pago de salarios

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-1140776

Acción de tutela instaurada por Fabio Rojas Loaiza, contra la empresa Industrias Colibrí S.A.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., nueve (9) de septiembre de dos mil cinco (2005).

La Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ALFREDO BELTRÁN SIERRA, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Octavo Penal Municipal de Medellín – Antioquia, en el trámite de la acción de tutela promovida por el señor Fabio Rojas Loaiza, contra la empresa Industrias Colibrí S.A..

I. ANTECEDENTES.

El día 11 de mayo de 2005, el señor Fabio Rojas Loaiza interpuso acción de tutela en contra

de la Empresa Industrias Colibrí S.A., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, seguridad social, salario y mínimo vital, por no haber cancelado oportunamente sus salarios y por no trasladar a las respectivas entidades el valor de los aportes y cotizaciones de seguridad social. Fundamenta su acción en los siguientes:

1. Hechos.

- Señala el peticionario que labora al servicio de la empresa desde el 28 de septiembre de 1992 y devenga un salario mensual de \$542.486.00.
- Afirma que la empresa demandada firmó un acuerdo de reestructuración con fundamento en la ley 550 de 1999, cuyas acreencias laborales han venido siendo incumplidas sistemáticamente.
- Manifiesta que la empresa "...ha dejado de pagar los salarios desde la primera semana de abril de este año; ha entregado cheques que han sido impagados por falta de fondos, lo que significa que el salario mínimo vital que consagra el artículo 53 de la Constitución, no lo he recibido desde el mes de abril de este año, lo que ha significado serios problemas de subsistencia para mí y mi familia, por no tener con que mercar y sortear las necesidades mínimas vitales."
- Aduce que la empresa ha dejado de pagar también la seguridad social, desde hace más de cuatro meses, quedando desprotegido su derecho constitucional a la protección social en salud y pensiones.
- Considera que igualmente se ha desconocido la prelación de los créditos, consagrada en el artículo 157 del C.S.T., puesto que el producto de la empresa se está entregando a la fiduciaria Colpatria y la DIAN ha sido beneficiaria de abonos a la deuda, cuando dichos créditos son de inferior categoría que los laborales.

Por lo anterior solicita se tutelen los derechos fundamentales anunciados y se ordene a la empresa accionada proceder al pago de los salarios mínimos vitales y a la consignación de las cotizaciones en salud y pensiones.

El día 19 de mayo de 2005, en interrogatorio absuelto bajo juramento ante el Juzgado de conocimiento, el accionante afirmó que la empresa no paga correctamente los salarios,

puesto que entrega cheques posfechados a 15 días, circunstancia que los obliga a rebuscar con otras personas la forma de cambiarlos para poder vivir, exponiéndose a que se los devuelvan por falta de fondos. Manifiesta también, que a pesar de descontarles del salario lo correspondiente a pensiones y salud, no se hacen los traslados a las empresas y por lo tanto en el Seguro Social aparecen saldos atrasados de 7 años y en la E.P.S. ya no les prestan el servicio de salud, razón por la cual se contrató el servicio con otra empresa que resultó ser poco ágil y eficiente. Por último hace una relación del valor de los gastos mensuales, precisando que es la única persona que ve por su esposa y su hija, por cuanto ninguna de las dos trabaja.

2. Respuesta de la entidad demandada

La apoderada judicial de la empresa Industrias Colibrí S.A., dio respuesta a la acción de tutela, afirmando que la crisis financiera que venía afrontando la empresa, dejó como alternativa de salvación solicitar el sometimiento a la ley 550 de 1999, mediante la celebración de un acuerdo el 14 de Marzo de 2002 1, fecha a partir de la cual ha atendido con mucha dificultad sus obligaciones laborales, tanto salariales como de seguridad social.

Manifiesta que: “Es cierto que desde el mes de abril Industrias Colibrí, debido a la falta de recursos económicos y a la situación crítica que venía atravesando desde años anteriores, ha presentado mora en algunos pagos con TODOS SUS TRABAJADORES. (389). A (sic) nómina semanal de Industrial Colibrí asciende a la suma de \$80.000.000.00 o sea \$350.000.000.00 Mensuales”. Afirma que a pesar de los esfuerzos que ha hecho la empresa para no verse abocada a la liquidación, se le han cerrado los créditos bancarios, razón por la que ha sido imposible el cumplimiento de las obligaciones en general.

Agrega que: “La empresa a partir del momento de suscribir el acuerdo, tantas veces mencionado, firmó convenios de pago con todas las empresas encargadas de salud, pensión y parafiscales en general para cumplirle al trabajador. Acuerdos que venía cumpliendo, pero que a partir de unos meses para acá, debido a la situación crítica, por lo expuesto igualmente en el hecho cuarto, se ha visto obligada a incumplir.”

(...)

“ Una de las pruebas que la empresa siempre ha tratado por todos los de (sic) medios de

cumplir con sus obligaciones, es que a través de entidades particulares, contrata TODOS LOS SERVICIOS requeridos para el trabajador (médico, medicamentos, tratamientos, etc), cuando así lo requiere el trabajador. Ya que con las entidades de salud hay un pasivo excesivamente grande que ya la compañía no puede cancelar y solo se puede ir cubriendo a nivel de salud de manera individual, a trabajador por trabajador como lo viene haciendo.”

En relación con la prelación de los créditos afirmó: “No es cierto que la empresa esté desconociendo la prelación de créditos, es precisamente la constitución de la fiducia que ha generado recursos extras, destinados para el cubrimiento de las obligaciones con los trabajadores exclusivamente.”

(...)

“Tampoco es cierto que la empresa venga cumpliendo obligaciones con la DIAN, situación que queda probada dentro del proceso, con la copia que allego del mandamiento de pago Nor. (sic) 00257 de abril 21 de 2005 emanado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por (\$3,332,582,377), donde se RESUELVE hacer efectiva el total de lo que Industrias Colibrí le adeuda por no haber cumplido con sus obligaciones.”

Se opone a las pretensiones de la acción de tutela, toda vez que si bien es cierto ha habido incumplimiento de las obligaciones laborales, tanto el accionante como los demás trabajadores son conocedores del Acuerdo de Reestructuración celebrado en virtud de la Ley 550 de 1999 a causa de la situación financiera y económica que ha venido atravesando desde hace varios años la empresa Industrias Colibrí. Agrega que no ha vulnerado el derecho al trabajo por cuanto a pesar de la crisis, ha efectuado todos los esfuerzos para mantener el estatus laboral de los trabajadores, tampoco el debido proceso por cuanto del acuerdo de reestructuración no se excluyeron los trabajadores. En cuanto a la seguridad social reitera que a pesar de que la empresa está en mora de cumplir los acuerdos con las entidades de salud, a ningún trabajador se le ha negado la asistencia a través de varias entidades o de la empresa misma. En relación con el salario mínimo vital, manifiesta que la falta de liquidez de la empresa, le impide atender cumplidamente las obligaciones, pero la empresa no está negando ni desconociendo los derechos de sus trabajadores.

Por último manifiesta que la tutela es improcedente por cuanto el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, como es el de acudir a la jurisdicción laboral para la reclamación

de sus derechos.

3. Pruebas obrantes en el expediente.

- A folio 3, fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Fabio de Jesús Rojas Loaiza, nacido el 17 de febrero de 1961.

- A folio 11, acta del interrogatorio rendido el día 19 de mayo de 2005 bajo la gravedad de juramento por el señor Fabio de Jesús Rojas Loaiza, ante el Juzgado Octavo Penal Municipal de Medellín.

- A folio 28, fotocopia del poder otorgado por el Representante legal de la Empresa accionada a la Doctora María Patricia León Ochoa, apoderada Judicial.

- A folios 29 a 50, fotocopia del Acuerdo de Reestructuración de Industrias Colibrí S.A., suscrito el 27 de marzo de 2002, en el cual se pactó, entre otros asuntos, el pago de las acreencias laborales por concepto de cesantías y vacaciones en primer orden de prelación.

- A folio 54, fotocopia de la certificación expedida el 17 de mayo de 2005, por la directora encargada de Gestión Humana de la Empresa accionada, en la que consta lo siguiente:

“...en Industrias Colibrí S.A. se encuentran vinculadas 338 personas, de las cuales 287 corresponden a personal operativo y 51 a personal administrativo; todos con contrato a término indefinido, exceptuando dos personas administrativas que tienen contrato a término fijo.

Debido a la grave situación financiera por la que atraviesa la empresa, tenemos nómina de tres semanas que los trabajadores aun tienen pendientes de cobro, así mismo se ha dificultado el pago de los aportes a las diferentes entidades de salud, lo que se ha subsanado con los servicios que nos prestan las siguientes entidades:

- * Casa médica de la Salud de Itagüí

- * Sermedicoop en Medellín

- * Clínica Antioquia en Itagüí.

- A folios 55 a 63, fotocopias de las facturas por servicios médicos y medicamentos prestados a personal de Industrias Colibrí S.A.

- A folio 64, fotocopia de la orden de pago de fecha 21 de abril de 2005, proferida por la DIAN contra la empresa accionada, por valor de \$3.332.582.377.

- A folio 71, fotocopia del acta No.13 de la Junta de Vigilancia del Acuerdo de Reestructuración, correspondiente a la reunión llevada a cabo el 6 de abril de 2005, en la que consta que la Empresa se encuentra incurso en causal de disolución por incumplimiento en el pago de las obligaciones.

A folio 72, fotocopia del acta No.162 de la Junta Directiva de la Empresa, correspondiente a la reunión celebrada el 19 de febrero de 2005, en la que consta que la empresa se encuentra en causal de disolución.

II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

El Juzgado Octavo Penal Municipal de Medellín, en providencia del 26 de mayo de 2005, negó la tutela de los derechos fundamentales del actor. Consideró el fallador que la empresa accionada ha venido cumpliendo con los pagos de las mesadas salariales de acuerdo con la situación económica que actualmente vive, para lo cual ha tratado de perjudicar lo menos posible los intereses de los trabajadores. Estima que de no haberle entregado los cheques para pagar el salario, el actor ni siquiera tendría acceso a una posibilidad de comercialización en el mercado financiero y por esta razón, tal como el mismo accionante lo reconoce, a la fecha no tiene cheques pendientes de cobro, con lo cual no hay afectación al salario mínimo vital del señor Rojas Loaiza.

Agrega además, que el incumplimiento en las obligaciones del empleador, se justifican legalmente como una fuerza mayor, representada en el acuerdo de reestructuración que debió celebrar la empresa dada la crisis financiera, en acatamiento de lo dispuesto en la ley 550 de 1999. Considera que "...en el caso planteado, no ha habido incumplimiento en el pago de los salarios y, de serlo, no se ha superado al menos el término de dos meses que dice la Corte, pues si bien la dificultad deviene desde el año 2002, sólo se presentó a partir de abril de 2005". La afectación del mínimo vital, no ha sido demostrada por el accionante y los argumentos expuestos, van unidos a un caso fortuito de incapacidad económica

soportado en la ley, razón por la que se descarta su amparo.

Por otra parte, en lo relacionado con la Seguridad Social en Salud, la accionada ha asumido todos los costos a través de la contratación con entidades diferentes a la EPS escogida por cada trabajador, con lo cual no se observa vulneración alguna de tal derecho, razón por la que también descarta su protección por esta vía.

Tampoco encuentra el Despacho judicial incumplimiento de las obligaciones a cargo de la empresa por desconocimiento de la prelación de los créditos y mucho menos por la violación al debido proceso, pues el trámite adoptado por la entidad frente a la carencia de recursos, ha sido el establecido por la ley 550 de 1999 y frente al tratamiento de sus empleados ha adoptado la posición acorde con sus capacidades.

En consecuencia, considera que el objeto de discusión de la presente acción de tutela se ubica en la jurisdicción ordinaria y no en la constitucional, razón por la que existiendo otro mecanismo de defensa judicial y no observando afectación al núcleo esencial de los derechos invocados por el actor, niega la tutela de tales derechos.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1.991 y con la selección y el reparto efectuados el 12 de Diciembre de 2003, esta Sala es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas.

2. Procedencia de la tutela contra particulares respecto de los cuales existe subordinación.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 86 contempló la procedencia de la acción de tutela contra particulares, siempre y cuando se esté bajo alguno de los siguientes presupuestos: que se trate de “particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

A su turno, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 consagra la procedencia de la acción de tutela contra particulares como mecanismo judicial excepcional, en aquellos casos en los que se evidencie un estado de subordinación o indefensión del actor frente a la parte demandada que presuntamente ha vulnerado o amenazado sus derechos fundamentales.²

En el asunto bajo examen, la acción de tutela por éste aspecto, es procedente porque el tutelante se encuentra en estado de subordinación, respecto de la empresa Industrias Colibrí S.A., en la medida en que es un trabajador activo que se encuentran en relación de subordinación o dependencia frente a la empresa accionada.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el pago de salarios por violación del mínimo vital. El derecho al pago oportuno. Reiteración de Jurisprudencia.

3.1. Como reiteradamente lo ha manifestado esta Corte a través de su jurisprudencia³ la regla general es que la acción de tutela no es la vía judicial apropiada para lograr el efectivo pago de acreencias laborales, excepción hecha de aquellas situaciones en las que esté demostrado que por la falta de pago de tales obligaciones laborales se vulneren los derechos fundamentales a la vida, salud, mínimo vital y dignidad humana de quienes reclaman su pago.

Así mismo, la Corte ha considerado que cuando el pago de salarios se suspende de manera indefinida se presume la violación del mínimo vital del trabajador y de su familia.⁴ En relación con este último concepto, se debe señalar que el mínimo vital corresponde a “los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a la alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano.”⁵

Esta Corporación en su jurisprudencia ha considerado que para acreditar la vulneración del mínimo vital, deben confluir los elementos que confirmarán la afectación en cuestión, así:

(i) que el salario o mesada sea el ingreso exclusivo del trabajador o pensionado, o que habiendo otros ingresos adicionales sean insuficientes para asumir las necesidades básicas, y

(ii) que la falta de pago de la prestación cause un grave desequilibrio económico y emocional al afectado, derivado de un hecho injustificado, inminente y grave.⁶

3.2. En toda relación laboral se generan obligaciones recíprocas para el patrono y para el empleado, pues mientras éste se compromete a poner su capacidad laboral y su esfuerzo físico en favor de la empresa, el primero tiene el deber de retribuirle económicamente por su labor. En ese orden, el salario es la contraprestación que recibe el trabajador por la labor desempeñada y como tal éste tiene el derecho a recibir su remuneración de manera cumplida y oportuna⁷.

El derecho al pago oportuno del salario es, como lo ha afirmado la Corte, un derecho fundamental que, como tal, merece protección a través del mecanismo de la tutela. Además, el salario, en tanto retribución a una labor realizada, está directamente en relación con el derecho fundamental a la subsistencia, el cual fue reconocido por la Corte Constitucional⁸ como elemento sustancial de las garantías a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social. Entendiendo que el derecho a la subsistencia no se circunscribe a la satisfacción de las necesidades de simple subsistencia biológica de la persona, habrá de entenderse que tal derecho comporta igualmente el ejercicio y la realización de los valores y propósitos de vida individual, razón por la cual su falta compromete las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador.⁹

En la sentencia SU-995 de 1999, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz se afirmó lo siguiente:

“... La cumplida cancelación del salario está íntimamente ligada a la protección de valores y principios básicos del ordenamiento jurídico, que velan por la igualdad de los ciudadanos, el ideal de un orden justo, el reconocimiento de la dignidad humana, el mínimo material sobre el cual puede concretarse el libre desarrollo de la personalidad, y se realiza el amparo de la familia como institución básica de la sociedad. No puede olvidarse que la figura de la retribución salarial está directamente relacionada con la satisfacción del derecho fundamental de las personas a la subsistencia, reconocido por la Corte Constitucional como emanación de las garantías a la vida, a la salud, al trabajo, y a la seguridad social. Además, no puede perderse de vista que, como la mayoría de garantías laborales, el pago oportuno de los salarios es un derecho que no se agota en la satisfacción de las necesidades de mera

subsistencia biológica del individuo, pues debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individuales y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador.”

4. El deber del empleador de trasladar los aportes de la seguridad social. Responsabilidad por la omisión en el pago.

La Corte Constitucional ha sostenido en reiteradas oportunidades la importancia del cumplimiento por parte del empleador del pago del aporte y de las cotizaciones de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, debe descontar del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de tales cotizaciones (obligatorias y voluntarias), y trasladar estas sumas, junto con los aportes a su cargo, a la entidad a la cual se encuentra afiliado el trabajador, dentro de los plazos legales, pues es quien tiene a su cargo la administración y eficiente utilización de los recursos parafiscales.

De lo anterior se tiene que el pago oportuno y cumplido de los aportes patronales y el descuento y posterior traslado de las cotizaciones por parte del empleador, constituye un postulado fundamental para la protección al derecho a la seguridad social.

Tal planteamiento fue sostenido en sentencia T-718 de 2002 M.P., Jaime Araujo Rentería, donde se expuso:

“Así como el pago de las mesadas es fundamental para el pensionado, igual consideración debe hacerse en relación con el pago de los aportes que el empleador debe tramitar ante los fondos de pensiones, pues de su diligente actuar depende no sólo el futuro reconocimiento de la pensión por parte de un fondo de pensiones, sino que además se garantiza el respeto del derecho a la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida, y al mínimo vital del pensionado y de quienes dependan económicamente de él”.

El empleador que no transfiere los aportes y cotizaciones no adeuda el monto al trabajador sino que incumple su obligación para con el sistema de seguridad social, puesto que aquellos no son recursos particulares sino que son ingresos públicos.¹⁰

De conformidad con lo establecido en los artículos 2211 y 16112 de la Ley 100 de 1993 y en el artículo 5713 del Decreto 806 de 1998, cuando el empleador no cancela de manera

puntual y completa los aportes y cotizaciones a las correspondientes administradoras de fondos de pensiones y a las empresas de salud, debe asumir en forma directa los riesgos que se generen con su omisión. De esta manera, correrá con todos los gastos que se causen por la prestación íntegra del servicio de salud que soliciten sus trabajadores, e igualmente asumirá la carga pensional que se origine,¹⁴ pues el trabajador no puede verse damnificado por la actitud negligente de quien lo contrató.¹⁵

Así, frente a la omisión de los empleadores, la Corte ha sido contundente en proscribir tal conducta tan recurrentemente practicada, en atención a que al realizar el descuento del monto de la cotización al empleado, y no trasladarla oportunamente al fondo de pensiones o a la entidad de salud a las cuales pertenezca el trabajador, se encuentra disponiendo indebidamente de dineros públicos de orden parafiscal, con lo que podría verse incurso de una investigación de carácter penal o administrativa.¹⁶

5. Prevalencia del pago de salarios por empresas sometidas a acuerdos de reestructuración.

Los acuerdos de reestructuración¹⁷ previstos en la Ley 550 de 1999 para permitir la reactivación de las empresas y evitar su liquidación, buscan dotar a deudores y acreedores de nuevos incentivos y mecanismos que sean adecuados para la negociación de programas dirigidos a normalizar la actividad productiva de las empresas y, al mismo tiempo, atender sus compromisos financieros.¹⁸

Siendo uno de los objetivos de la Ley 550 de 1999 el restablecer la capacidad de pago de las empresas, de manera que puedan recuperarse dentro del plazo y condiciones que se prevean en el acuerdo correspondiente, es claro que las empresas sometidas a este mecanismo, a partir del inicio de la negociación, deben continuar desarrollando normalmente sus actividades, lo cual implica que no dejen de cancelar las obligaciones que surgen durante su trámite, ni dejen de atender los gastos de administración – salarios y pensiones – , para los cuales se otorga prelación en el pago, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17° de la Ley 550 de 2000.¹⁹

La tramitación de los acuerdos de reestructuración es preferente y por ello no pueden iniciarse procesos ejecutivos o se suspenden los que se encuentren en curso, tal y como lo estipulan los artículos 14 y 34 de la mencionada Ley 550 de 1999. Al respecto la Corte ha considerado que no obstante encontrarse el demandado en proceso de reestructuración:

“...tratándose de salarios y pensiones, sean estos anteriores o posteriores a dicho proceso, constituyen gastos de administración que deben ser cancelados de preferencia, a fin de no comprometer ni vulnerar derechos fundamentales”. 20

Sobre el particular también ha dicho la Corte que cuando la entidad demandada se encuentre en alguna de las modalidades del trámite concursal, bien sea concordato o acuerdo de recuperación de los negocios del deudor; o, concurso liquidatorio respecto de los bienes que conforman el patrimonio del deudor; o, sometida a proceso de reestructuración de la Ley 550 de 1999, la acción de tutela es procedente siempre que se trate de obtener el pago de acreencias laborales y exista vínculo entre el incumplimiento de tales obligaciones y la afectación del mínimo vital, caso en el cual aquellos procesos no pueden convertirse en excusa para sustraerse al cumplimiento de estas obligaciones.²¹

Así entonces, la carencia de recursos presupuestales, las dificultades financieras o la insolvencia económica del empleador no es razón suficiente para dejar de pagar los salarios de los trabajadores, por cuanto éstos se ven afectados en su mínimo vital²².

6. Caso concreto.

En el presente caso el señor Fabio Rojas Loaiza, interpuso acción de tutela por considerar que la empresa Industrias Colibrí S.A., vulneró sus derechos al trabajo, debido proceso, seguridad social, salario y mínimo vital, por no haber cancelado oportunamente sus salarios y por no trasladar a las respectivas entidades el valor de los aportes y cotizaciones de seguridad social.

La empresa accionada sometida al Acuerdo de Reestructuración establecido en la Ley 550 de 1999, reconoce que debido a la difícil situación financiera por la que atraviesa, se encuentra en mora de pagar los salarios de sus trabajadores, así como de efectuar las cotizaciones y aportes en seguridad social. Sin embargo, considera que no ha vulnerado derecho alguno de sus trabajadores, por cuanto a pesar de haber incumplido los acuerdos con las empresas de salud y de pensiones, el servicio de salud se les presta a través de entidades privadas contratadas para brindarles medicamentos y tratamientos.

6.1. En relación con el pago de salarios, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, se tiene lo siguiente:

- Afirma el accionante que desde la primera semana de abril de 2005, la empresa accionada efectúa el pago del salario semanal con cheques posfechados girados a 15 días, los cuales resultan sin fondos al momento de cobrarlos. Manifiesta además, que: "...Colibrí me da el cheque, pero sin fondos yo lo que hago es que me voy con este cheque a donde alguien que me lo cambie y el cheque empieza a rodar, hasta que me lo devuelven entonces voy de nuevo a que la empresa me de otro cheque o me de una solución, o sea Colibrí si paga pero sin fondos, nosotros nos tenemos que rebuscar la forma de cambiar el cheque para poder vivir, exponiéndonos a un problema más adelante con el cliente, entonces no se si esto se considera como pago correctamente por parte de Colibrí."

- De conformidad con el interrogatorio absuelto por el accionante ante el Juzgado de conocimiento²³, sus ingresos mensuales ascienden a \$542.486.00 por concepto de salario y \$150.000.00 por un arriendo, de los cuales dependen económicamente su esposa y su hija estudiante, quienes no se encuentran trabajando. De tales ingresos, destina la suma de \$91.000.00, para pago de servicios públicos, \$360.000.00 para alimentación, \$10.000.00 para pago de impuesto predial trimestral, \$48.000.00 para su transporte y el de su hija, \$127.000.00, para pago de deuda con la Caja Social, vestido y estudio universitario de su hija y demás gastos urgentes. Es de anotar que estas afirmaciones no fueron desvirtuadas por la empresa accionada a pesar de haber tenido la oportunidad procesal para hacerlo.

De conformidad con lo anteriormente expuesto y con la jurisprudencia trazada por esta Corporación, señalada en las consideraciones generales de esta sentencia, se evidencia claramente que la forma establecida por la empresa para el pago del salario al señor Fabio Rojas, representada en la emisión de cheques posfechados que resultan impagados por los bancos por falta de fondos, le ha impedido ejercer su derecho al pago oportuno del salario y como consecuencia de tal incumplimiento se ha causado una grave e injustificada afectación de su derecho fundamental al mínimo vital, en la medida en que se ha visto privado de los recursos suficientes para el pago de gastos básicos indispensables para su subsistencia y la de su familia.

6.2. En cuanto a los pagos por concepto de seguridad social, se tiene que de conformidad con las afirmaciones del accionante, las cuales fueron corroboradas por la propia empresa accionada, ésta no efectúa los traslados de los aportes y las cotizaciones por salud y pensiones a las entidades correspondientes, a pesar de descontar las cotizaciones del salario

de los trabajadores.

Sobre el particular, afirmó el accionante en el interrogatorio rendido al Juzgado de conocimiento, lo siguiente: "...nos están sacando pensión, prima y salud familiar, que me están sacando mi plata semanal y no me están pagando en la E.P.S. ni la pensión en el Seguro Social, porque nosotros vamos a preguntar y nos dicen allí que no nos pueden atender en salud porque no han pagado, y en la pensión nos dicen que hace seis o siete años que no pagan." Agregó además en relación con la salud: "No se encuentra al día en estos pagos, ellos dicen que no hay plata para este concepto, a mi ya me han devuelto de la E.P.S. SUSALUD, por falta de pago no dan la cita, yo y mi señora he (sic) solicitado cita médica y no la han dado, mi señora hace cuatro meses necesitaba una orden para hacerse unos exámenes y me los negaron entonces fui a la empresa me dio una ordenes con sello de colibrí par (sic) que la la Casa de a (sic) Salud me atendieron y otros exámenes se me pasaron por los trámites que me hicieron hacer que porque me decían que fuera tal día, luego que otro, que a ver para donde me mandaban, entonces la empresa tiene contrato con la casa de la salud y nos mandan allá, pero resulta que algunos compañeros han ido últimamente a la Casa de la Salud y tampoco los atienden porque tampoco han pagado."24

Por su parte la empresa accionada afirmó en su escrito de contestación de la tutela lo siguiente: "La empresa a partir del momento de suscribir el acuerdo, tantas veces mencionado, firmó convenios de pago con todas las empresas encargadas de salud, pensión y parafiscales en general para cumplirle al trabajador. Acuerdos que venía cumpliendo, pero que a partir de unos meses para acá, debido a la situación crítica, por lo expuesto igualmente en el hecho cuarto, se ha visto obligada a incumplir." Respecto a la prestación del servicio de salud, afirmó: "Una de las pruebas que la empresa siempre ha tratado por todos los de (sic) medios de cumplir con sus obligaciones, es que a través de entidades particulares, contrata TODOS LOS SERVICIOS requeridos para el trabajador (médico, medicamentos, tratamientos, etc), cuando así lo requiere el trabajador. Ya que con las entidades de salud hay un pasivo excesivamente grande que ya la compañía no puede cancelar y solo se puede ir cubriendo a nivel de salud de manera individual, a trabajador por trabajador como lo viene haciendo."

Así las cosas, es clara la existencia de una conducta omisiva por parte de Industrias Colibrí S.A., que no es de recibo para la Corte Constitucional, en tanto que la empresa no cumplió con la obligación establecida para los empleadores en los artículos 22 y 161 de la Ley 100 de

1993, de transferir oportunamente a las entidades correspondientes, el valor de los aportes patronales y los descuentos por participaciones en pensiones y cotizaciones en salud realizados a los trabajadores.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que dichos montos son de orden parafiscal y que la empresa Industrias Colibrí S.A. los descontó al accionante y no los trasladó al Fondo de Pensiones y a la E.P.S. a las cuales pertenece el actor, como era su obligación, esta Sala de Revisión ordenará compulsar copia de este expediente y de la presente sentencia a la Fiscalía General de la Nación para que, si hubiere lugar, investigue la conducta punible en la que pudo incurrir el representante legal de la empresa accionada, en especial la contemplada en el artículo 7º de la Ley 828 de 200325.

6.3. En cuanto a la excusa esgrimida por la empresa Industrias Colibrí S.A., avalada por el Juez de instancia, para no cumplir puntualmente con el pago de salarios y demás obligaciones laborales de sus trabajadores, consistente en las graves circunstancias económicas que rodean a la empresa, por hallarse incurso en un proceso de reestructuración empresarial de conformidad con la ley 550 de 1999 y estar al borde de la liquidación por el incumplimiento de todas sus obligaciones²⁶, esta Corporación debe anotar como lo expuso en capítulo precedente, que la iliquidez o las dificultades económicas que debe afrontar la empresa accionada, no sirven de excusa para eximirse de pagar oportunamente las obligaciones laborales, pues, aún en situaciones concordatarias, concursales, o acuerdo de recuperación de negocios o en concurso liquidatorio las acreencias laborales constituyen gastos de administración, con prevalencia en su pago.²⁷ La razón de ello radica en que “cuando una persona tiene reconocido su derecho al salario o a la mesada pensional, aspectos no sustanciales al propio reconocimiento, no pueden menoscabar el mínimo vital del interesado, pues, de ser ello así, se pone en situación de indefensión, o de subordinación, según el caso, y resulta procedente que el juez de tutela conceda el amparo buscado”²⁸.

Por lo anteriormente expuesto, se revocará la sentencia de instancia y en su lugar se concederá la tutela de los derechos fundamentales invocados por el accionante, para ordenar el pago de los salarios adeudados, toda vez que no existe duda de que al no contar con el pago oportuno de su salario, su derecho al mínimo vital se ha afectado. También se ordenará que la empresa accionada pague las sumas que se encuentran en mora por concepto de seguridad social en salud y pensiones del señor Fabio Rojas Loaiza.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el veintiséis (26) de mayo de 2005, por el Juzgado Octavo Penal Municipal de Medellín, que denegó la tutela en la acción promovida por el señor Fabio de Jesús Rojas Loaiza, contra la empresa Industrias Colibrí S.A., y en su lugar TUTELAR los derechos fundamentales invocados por el actor.

Segundo. ORDENAR a la empresa Industrias Colibrí S.A., que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de ésta providencia, si aún no lo hubiere hecho, pague los salarios adeudados al accionante y los aportes y cotizaciones que se adeuden por concepto de seguridad social en salud y pensiones, al fondo administrador de pensiones y a la entidad promotora de salud a los cuales se encuentra afiliado el trabajador Fabio de Jesús Rojas Loaiza.

Así mismo ORDENAR a la empresa demandada, que en adelante efectúe los citados pagos en forma oportuna.

Tercero. COMPULSAR copias del presente expediente y de esta decisión con destino a la Fiscalía General de la Nación, para que, si hubiere lugar a ello, investigue la conducta punible en la que pudo haber incurrido el representante legal de la empresa accionada, en especial la contemplada en el artículo 7º de la Ley 828 de 2003.

Cuarto. 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.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ver folio 10 del expediente.

2 Sentencia T-172 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

3 Ver las sentencias T-049 de 2003, T-1097 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-175 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-601 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería, entre otras.

4 Sentencias T-308 de 1999 y T-387 de 1999.

5 Sentencia T-011 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

6 Ver Sentencia T-027 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

7 Sentencia T-081 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, reiterada en sentencia T-051 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

8 Sentencia SU-995 de 1999, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

9 Sentencia T-192 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería.

10 Sentencia T-163 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett

11 El artículo 22 de la Ley 100 de 1993 consagra: “Obligaciones del empleador. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por

escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte , dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno. El empleador responderá por la totalidad del aporte aún en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.”

12 El artículo 161 de la ley 100 de 1993, estipula lo siguiente: “Deberes de los empleadores. Como integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, los empleadores, cualquiera que sea la entidad o institución en nombre de la cual vinculen a los trabajadores, deberán: 1. Inscribir en alguna Entidad Promotora de Salud a todas las personas que tengan alguna vinculación laboral, sea ésta, verbal o escrita, temporal o permanente. La afiliación colectiva en ningún caso podrá coartar la libertad de elección del trabajador sobre la Entidad Promotora de Salud a la cual prefiera afiliarse, de conformidad con el reglamento. 2. En consonancia con el artículo 22 de esta Ley, contribuir al financiamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud, mediante acciones como las siguientes: a) Pagar cumplidamente los aportes que le corresponden, de acuerdo con el artículo 204. b) Descontar de los ingresos laborales las cotizaciones que corresponden a los trabajadores a su servicio. c) Girar oportunamente los aportes y las cotizaciones a la Entidad Promotora de Salud, de acuerdo con la reglamentación que expida el gobierno. (...)La atención de los accidentes de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad general, maternidad y ATEP serán cubiertos en su totalidad por el patrono en caso de no haberse efectuado la inscripción del trabajador o no gire oportunamente las cotizaciones en la entidad de seguridad social correspondiente.”

13 El artículo 57 del Decreto 806 de 1998 establece : ‘”Suspensión de la afiliación. La afiliación será suspendida después de un mes de no pago de la cotización que le corresponde al afiliado, al empleador o a la administradora de pensiones, según sea el caso o cuando el afiliado cotizante que incluyó dentro de su grupo a un miembro dependiente no cancele la unidad de pago por capitación adicional en los términos establecidos en el presente decreto. Cuando la suspensión sea por causa del empleador o de la administradora de pensiones, éste o ésta deberá garantizar la prestación de los servicios de salud a los trabajadores que así lo requieran, sin perjuicio de la obligación de pagar los aportes atrasados y de las sanciones a que haya lugar por este hecho, de conformidad con lo establecido por el parágrafo del artículo 210 y el artículo 271 de la ley 100 de 1993. El empleador, la administradora de pensiones o el afiliado deberá para efectos de levantar la suspensión, pagar por todos los

períodos atrasados a la entidad promotora de salud, la cual brindará atención inmediata...”

14 Para el efecto ver sentencias T-606 de 1996, T-072, T-171, T-202, T-299 y T-398 de 1997, T-307 de 1998, y T-484 de 1999, T-502 y T-1583 de 2000 entre otras.

15 Sentencia T-703 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Ver en ese mismo sentido, sentencias SU-562 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-173 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-503 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

16 Ver entre otras las sentencia C-177 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-347 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, reiterada en sentencia T-1058 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería.

17 Al referirse a este mecanismo, la jurisprudencia constitucional lo ha catalogado como “una convención colectiva vinculante para el empresario y todos los acreedores, cuando es adoptado dentro de los parámetros de la nueva Ley” y como “un mecanismo extrajudicial y de naturaleza contractual, que permita a la empresa salir de su situación y continuar con su importante misión productiva, considerada como de interés general”. Sentencia C-1185 de 2000.

18 Ver Sentencia C-1143 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y C-126 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

19 El artículo 17 de la Ley 550 de 1999 estipula lo siguiente: “Actividad del empresario durante la negociación del acuerdo. A partir de la fecha de iniciación de la negociación, el empresario deberá atender los gastos administrativos que se causen durante la misma, los cuales gozarán de preferencia para su pago; y podrá efectuar operaciones que correspondan al giro ordinario de la empresa con sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables. Sin la autorización expresa exigida en este artículo, no podrán adoptarse reformas estatutarias; no podrán constituirse ni ejecutarse garantías o cauciones a favor de los acreedores de la empresa que recaigan sobre bienes propios del empresario, incluyendo fiducias mercantiles o encargos fiduciarios; ni podrán efectuarse compensaciones, pagos, arreglos, conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo, ni efectuarse enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de la empresa o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables, incluyendo las fiducias

mercantiles y los encargos fiduciarios que tengan esa finalidad o encomienden o faculten al fiduciario en tal sentido...”.

20 En sentencia T-1160 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería, la Corte al revisar el caso de unos educadores vinculados a la planta de personal docente del municipio de Corozal (Sucre), a los que la entidad territorial demandada les adeudaba salarios y quienes plantearon que acudían a la acción de tutela porque el municipio se sometió al proceso que regula la Ley 550 de 1999 y como consecuencia de ello no podían iniciarse procesos ejecutivos y se suspendían aquellos que se encuentren en curso, consideró que no obstante que el demandado se encontraba en proceso de reestructuración, tratándose de salarios y pensiones, fueran estos anteriores o posteriores a dicho proceso, constituían gastos de administración que debían ser cancelados de preferencia, a fin de no comprometer ni vulnerar derechos fundamentales.

21 Ver sentencias T-167 de 2000, T-575 de 2003 y T- 627 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

22 Ver sentencias SU-995 de 1999 y T-505 de 2004.

23 Ver folios 11 a 13 del expediente.

24 Ver folios 12 y 13 del expediente.

25 El artículo 7º de la ley 828 de 2003 estipula: “Conductas punibles. El empleador que argumentando descontar al trabajador sumas correspondientes a aportes parafiscales no las remita a la seguridad social y al ICBF, SENA y cajas de compensación familiar, cuando a ello hubiere lugar, será responsable conforme las disposiciones penales por la apropiación de dichos recursos, así como por las consecuencias de la información falsa que le sea suministrada al sistema general de seguridad social. Será obligación de las entidades de seguridad social, y de las cajas de compensación familiar, ICBF y SENA y de las autoridades que conozcan de estas conductas, correr traslado a la jurisdicción competente.”

26 Ver fotocopia de las actas de la Junta de Vigilancia del Acuerdo de Reestructuración y de la Junta Directiva de la Empresa, en las que consta que la Empresa se encuentra incurso en causal de disolución por incumplimiento en el pago de las obligaciones. (Fls.71 y 72)..

27 Ver sentencias T-323 de 1996, T-458 de 1997, T-307 y T-658 de 1998, T-005, T-014, T-025 y T-075 de 1999 entre muchas otras.

28 Ver Sentencia T-167 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.