COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/043/05

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/043/05
Expediente	—
Fecha	2003-01-29
Sala	Sala de
Magistrado ponente	Dr MARCO GERARDO MONROY CABRA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Pension De Sobrevivientes
- Perjuicio Irremediable
- Estado Frente A Sujetos De Especial Proteccion
- Medio De Defensa Judicial
- /Medio De Defensa Judicial
- Allanamiento A La Mora

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Obligación de ejercer un trato diferente y de tomar las medidas necesarias y favorables para que las personas con discapacidad física o mental puedan ejercer sus derechos en condiciones de igualdad con los demás, a fin de

Texto completo

T-043-05 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-043/05 ACCION DE TUTELA- Requisitos para el pago de acreencias laborales A pesar del carácter subsidiario de la tutela, pueden llegar a reclamarse acreencias laborales a través de esta acción, siempre y cuando se demuestre (i) que por la ausencia de pago de las mismas se vulnera un derecho fundamental, (ii) que los mecanismos con los que cuenta quien se considere afectado por el no reconocimiento de una acreencia laboral, no sean eficaces ni idóneos o (iii) que se está en presencia de la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable.

PENSION DE SOBREVIVIENTES -Procedencia de tutela para evitar perjuicio irremediable PERJUICIO IRREMEDIABLE -Afectación a sujetos de especial protección ESTADO FRENTE A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION -Imposición de mandatos constitucionales (i) La obligación de ejercer un trato diferente y de tomar las medidas necesarias y favorables para que las personas con discapacidad física o mental puedan ejercer sus derechos en condiciones de igualdad con los demás, a fin de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política (art. 2 CP); (ii) la obligación de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y el deber de sancionar los abusos o maltratos que contra ellas se cometan (art. 13 CP); y (iii) el deber de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran (art. 47 CP).

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL -Apreciación por el juez constitucional en relación con el agotamiento de los recursos ordinarios /MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL -Procedencia de la tutela cuando se afectan derechos fundamentales de sujetos de especial protección La Corte ha admitido, excepcionalmente, la procedencia de la tutela cuando no se ha hecho uso de los mecanismos judiciales para la protección de los derechos o cuando éstos no se han agotado en su totalidad, también ha concedido la procedencia del amparo en especialísimos casos en los que no existió un correcto agotamiento de los mecanismos de defensa judicial, pero se encuentra comprometida la efectividad inmediata de un derecho fundamental de personas objeto de una especial protección constitucional, cuya vulneración, de no intervenir el juez de tutela, se haría irremediable.

ALLANAMIENTO A LA MORA -Negativa del reconocimiento y pago de prestaciones sociales desconoce el derecho al mínimo vital/ ACCION DE TUTELA -Elementos comunes para su procedencia La doctrina constitucional del allanamiento a la mora es predicable respecto de todos los casos en los que exista un desconocimiento del derecho al mínimo vital con ocasión de la negativa del reconocimiento y pago de prestaciones sociales en virtud del pago extemporáneo de los aportes al sistema de seguridad social. En efecto, en todos los casos reseñados existen tres elementos comunes que, a partir de la similitud jurídica que los hace susceptibles de ser objeto del mismo tratamiento, permiten predicar de su configuración y verificación, la procedencia de la tutela: (i) vulneración del mínimo vital del actor o la actora por el no pago oportuno de una acreencia de tipo laboral, (ii) actuación negligente por parte de la entidad promotora de salud al no haber requerido oportunamente al empleador para el pago oportuno del aporte, y (iii) pago efectivo, aunque tardío, de los aportes en seguridad social.

ALLANAMIENTO A LA MORA -Aplicación por analogía iuris ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES -Procedencia La Jurisprudencia de esta Corporación ha venido identificando diferentes situaciones genéricas de violación de la Constitución, que en conjunto con la existencia de una violación de un derecho fundamental, se erigen como condiciones de procedibilidad de la tutela contra decisiones judiciales: (i) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (ii) defecto fáctico, en virtud del cual se presentan graves problemas relacionados con el soporte probatorio de los procesos ya sea por omisión en la práctica o el decreto de pruebas, la indebida valoración de las mismas por juicio contraevidente o porque la prueba es nula de pleno derecho, con lo cual es indudable que el juez caree de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que sustenta su decisión; (iii) defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; (iv) defecto procedimental que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido; (v) error inducido, el cual se refiere a las situaciones en las cuales la violación de los derechos fundamentales por parte del funcionario judicial es consecuencia de su inducción en error por una circunstancia estructural del aparato de administración de justicia, lo que corresponde a lo que la jurisprudencia ha denominado vía de hecho por consecuencia; (vi)decisión inmotiva, que representa las situaciones en las cuales la providencia judicial presenta graves e injustificados problemas en su decisión consistentes en la insuficiente sustentación o justificación del fallo; (vii) desconocimiento del precedente; y (viii) violación directa de la Constitución, en los eventos en que la decisión se apoya en la interpretación de una disposición en contra de la Constitución desconociendo el contenido de los derechos fundamentales de alguna de las partes, o en los casos en que el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que se presente solicitud expresa de su declaración por alguna de las partes en el proceso.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES -Procedencia por defecto sustantivo La procedencia de la tutela debido a la existencia de un defecto sustantivo, se presenta cuando la decisión adoptada por el fallador se funda en una norma claramente inaplicable al caso concreto, bien porque (i) ha sido derogada y no produce efectos en el

ordenamiento jurídico; (ii) porque resulte claramente inconstitucional y ante ello no se aplicó la excepción de inconstitucionalidad;

(iii) porque la aplicación al caso concreto es inconstitucional; (iv) por declaratoria de inexequibilidad declarada por la Corte Constitucional, o (v) porque a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador. En el asunto sub examine, encuentra la Sala de Revisión que el defecto que se le endilga a las sentencias del Tribunal y del Juzgado accionados es de carácter sustantivo.

PENSION DE SOBREVIVIENTES -Procedencia de tutela por afectación de derechos fundamentales DERECHOS FUNDAMENTALES DEL GRUPO FAMILIAR -Desconocimiento por pago tardío en aportes al sistema de seguridad social por parte del empleador/ DERECHO AL MINIMO VITAL DE SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION-Procedencia de la tutela La Sala concluye que en el caso en revisión, no se configuró la hipótesis según la cual el fallecido había dejado de cotizar al sistema, sino un pago tardío de uno de los aportes mensuales imputable al empleador, con lo cual el literal b) del numeral 2° del artículo 46 resulta claramente inaplicable al caso concreto. En efecto, su aplicación es inconstitucional porque, primero, a pesar de estaba vigente para el momento de la solicitud y de presumirse constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica objeto de estudio, y segundo, desconoce los derechos fundamentales del grupo familiar que tiene derecho a la sustitución pensional.

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el trabajador, y en este caso su familia, no tiene por qué soportar las consecuencias negativas del retardo en el pago de los aportes al sistema de seguridad social por parte de su empleador, menos aún cuando la entidad respectiva no hizo uso de los mecanismos para efectuar el cobro coactivo de los mismos al empleador, y, posteriormente, terminó por allanarse a la mora ante el pago tardío. Para esta Sala es claro que resulta desproporcionadamente gravoso para la familia del trabajador fallecido tener que asumir las consecuencias de omisiones o retardos ajenos a la culpa del mismo, más aún cuando la entidad demandada en el proceso ordinario laboral, tenía a su disposición los medios jurídicos para hacer exigibles las cuotas patronales, y no hizo uso de ellos. En esta medida, el ISS no podía excusarse del pago de la pensión de sobrevivientes cuando el trabajador no se desafilió del sistema, ante lo cual la Sala reitera que "el interés general relativo a la delimitación de las cargas entre el empleador y el seguro social, debe ceder frente al interés constitucional que consiste en la protección del derecho fundamental a la seguridad social de una persona que demanda este servicio en términos de un mínimo vital".

Concluye la Sala que las decisiones cuestionadas por vía de tutela desconocieron nuestra Constitución, en tanto que sus consecuencias están vulnerando de manera directa los derechos fundamentales de un núcleo familiar en una situación de manifiesta debilidad, que lo hace sujeto a una especial protección constitucional, con lo cual, como se vio, se hace procedente la tutela para hacer efectivo el derecho al mínimo vital de esta familia.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION -Desarrollo de principios constitucionales para protección derechos fundamentales del grupo familiar Si bien el auto inadmisorio del recurso extraordinario de casación, proferido el 21 de enero de 2004 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se ajusta íntegramente al ordenamiento legal procesal, la Sala estima necesario dejar sin efectos dicha providencia precisando que su revocatoria obedece únicamente a la necesidad de evitar que los derechos fundamentales de la tutelante y sus hijos permanezcan sin protección constitucional , en desarrollo de los principios de: eficacia de los derechos fundamentales (art. 2 C.P.), carácter normativo de la constitución (art. 4 C.P.), prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental y celeridad e informalidad del trámite de tutela (art.

86 C.P.), entendidos como condición necesaria para la protección real y oportuna de los derechos constitucionales. Referencia: expediente T-934313 Peticionario: Claudia Patricia Gaviria Pulgarín en nombre propio y en el de sus hijos

menores Yeison Alberto, Valentina y Estefany Pérez Gaviria Accionados: Juzgado Tercero Laboral del Circuito y la Sala Undécima de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín dentro del proceso ordinario laboral promovido por la peticionaria contra el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA Bogotá D.C. veintisiete (27) de enero de dos mil cinco (2005) La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión de la sentencia proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 5 de mayo de 2004, en el proceso de tutela adelantado por Claudia Patricia Pulgarín en contra del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín y la Sala Undécima de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

I. ANTECEDENTES 1. Hechos de la demanda 1.1. Señala la actora que, con ocasión del fallecimiento, el día 6 de julio de 1998, de quien fuera su compañero permanente y padre de sus hijos, Carlos Alberto Pérez Bustamante, solicitó al ISS la respectiva pensión de sobrevivientes en nombre propio y de los menores hijos del causante.

1.2. Mediante Resolución 3921 del 22 de abril de 1999 el ISS negó la respectiva pensión de sobrevivientes adjudicando a la accionante, en consecuencia, la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes consagrada en el artículo 49 de la Ley 100 de 1993, por considerar que "el asegurado no reunió el presupuesto de semanas requeridas para dejar derecho a la pensión, conforme a lo previsto en el artículo 46 de la misma ley. La prestación ascendió a la suma de $226.146,oo en cuantía única 1.3. En contra de la citada resolución, la peticionaria interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación por considerar que al momento de la muerte de su compañero el mismo se encontraba al día con los aportes.

1.4. El ISS Seccional Antioquia confirmó, mediante Resolución 14670 del 25 de noviembre de 1999 la providencia inicial, reiterando que el asegurado no se encontraba cotizando a la fecha del fallecimiento, y que durante el último año inmediatamente anterior a la muerte sólo cotizó 12 semanas, constatándose así que no reunieron los requisitos establecidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 para la pensión de sobrevivientes.

1.5. Mediante Resolución 6781 del 5 de marzo de 2000, el ISS resolvió el recurso de apelación confirmando la Resolución mediante la cual se concedió a la peticionaria la indemnización sustitutiva. Para fundamentar lo anterior, el ISS manifestó en la resolución aludida, que de acuerdo con la historia laboral del asegurado, éste cotizó un total de 37 semanas hasta el 30 de junio de 1998, con lo cual se concluye que en el último año anterior a la fecha del deceso - esto es, del 6 de julio de 1997 al 5 de julio de 1998 -, sólo efectuó aportes al sistema durante 12 semanas como se indica en el reporte del Departamento de Historia Laboral y Nómina de Pensionados del ISS:

EMPRESA Personal DESDE aa/mm/dd HASTA aa/mm/dd DIAS DIAS NETOS Cinco estrellas Ltda. 950201 950331 59 59 CDEL Ltda. 960528 960901 97 97 IA Ltda. Ingenieros Asociados 960901 960923 23 23 Productos Básicos 980322 980418 28 28 DISMELEC Ltda.

EMPRE 933 980507 980630 55 55 1.6. Manifiesta la actora que en su calidad de compañera del señor Carlos Alberto Pérez Bustamante y en representación de sus menores hijos, demandó en proceso ordinario laboral al Instituto de Seguros Sociales – en adelante ISS- para que les reconociera la pensión de sobrevivientes con ocasión de la muerte de aquél ocurrida el 6 de julio de 1998.

1.7. Expresa que el juzgado accionado absolvió, mediante fallo del 16 de junio de 2003, a la entidad demandada por considerar que a pesar de que para el momento de la muerte del señor Carlos Alberto Pérez Bustamante éste estaba cotizando al ISS y se le estaban efectuando las deducciones respectivas, el empleador DISMELEC S.A. se encontraba en mora en el pago del aporte correspondiente al período de julio de 1998, toda vez que este fue cancelado el 11 de agosto del mismo año, esto es, 5 días después de la fecha límite, por lo que el juzgado antedicho concluyó que el fallecido no se

encontraba cotizando al momento de su deceso y no alcanzó a cotizar las 26 semanas exigidas dentro del año inmediatamente anterior a la ocurrencia del mismo.

1.8. Al efecto el juzgador de instancia precisa que en la medida en que el empleador DISLIMEC Ltda. no realizó los aportes dentro del termino legal, los mismos se efectuaron en mora, razón por la cual el ISS no está obligado a reconocer la pensión de sobrevivientes "pues al no estar cotizando al momento de la muerte, quiere ello decir que se aplica lo estipulado en el literal b) del numeral 2 del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, es decir, que tenía que haber cotizado por lo menos 26 semanas, durante el año inmediatamente anterior a la muerte".

1.9. Narra la actora que, en consecuencia, apeló la decisión anterior argumentando que la mora y el retardo en el pago de los aportes son dos fenómenos jurídicos completamente diferentes, en la media en que la primera equivale al no pago de la obligación y el segundo, al retardo en el pago de ésta. Expresa que si bien es cierto que el empleador DISMELEC S.A. no pagó los aportes del asegurado dentro de los términos perentorios que señala el artículo 16 del Decreto 1818 de 1996, no es menos cierto que el aporte efectivamente se realizó. Así mismo, estima que el sistema garantiza a los afiliados y beneficiarios el acceso a las prestaciones, y es por ello que ha dotado a las administradores de los dos regímenes para que efectúen el cobro coactivo de los aportes, de acuerdo con lo normado en los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993.

1.10. Posteriormente, mediante providencia del 12 de septiembre de 2003, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín confirmó el fallo de primera instancia por las mismas razones aducidas por el a-quo, por cuanto que a pesar de que el fallecido era afiliado activo al sistema, no tenía las 26 semanas cotizadas dentro del año inmediatamente anterior a la fecha de su muerte. El ad quem , además, señala que no es procedente "estudiar si la empresa a la que le sirvió el causante se encontraba en mora durante el último mes, y las consecuencias de la misma, porque de todas formas (...), no alcanzó el causante a cotizar el número mínimo de semanas durante el año anterior a su fallecimiento".

1.11. Mediante escrito del 22 de septiembre de 2004, Jaime Humberto Salazar, interpuso recurso extraordinario de casación contra el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal accionado, el cual fue concedido el 5 de noviembre de 2003 e inadmitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por estimar que "no es dable admitir el recurso extraordinario por falta de legitimación de quien en nombre de la demandante lo planteó" , toda vez que "no aparece en el expediente constancia del poder otorgado al abogado Jaime Humberto Salazar Botero" quien interpuso el recurso extraordinario.

Estima la peticionaria que las decisiones judiciales de primera y segunda instancia dieron aplicación indebida al artículo 46 de la Ley 100 de 1993, que establece los requisitos para obtener el derecho a la pensión de sobrevivientes, toda vez que el señor Pérez Bustamante era afiliado activo del ISS razón por la cual debía tener en el momento de su muerte por lo menos 26 semanas de cotización contabilizadas en cualquier momento, y no dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento en la medida en que ésta última exigencia sólo es predicable de las personas que al momento del fallecimiento tenían la condición de no activas.

Considera entonces la actora que, no obstante el retardo en que incurrió el empleador, el señor Pérez Bustamante se encontraba cotizando al momento de su muerte ocurrida el 6 de julio de 1998 y había cotizado las semanas requeridas por ley para que se pudiese obtener el derecho a la pensión de sobrevivientes, con lo cual la negativa de los demandados a reconocerles dicha prestación constituye una vía de hecho que desconoce los derechos fundamentales de ella y de sus menores hijos, más aún si se tiene en cuenta que uno de sus menores hijos, Yeison Alberto Pérez Gaviria, es inválido.

Solicita, en consecuencia, que se ordene a la Sala Undécima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, revocar la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, condenando en este orden al Instituto de Seguros Sociales al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Carlos Alberto Pérez Bustamante.

2. Pruebas aportadas por la demandante 2.1. Copia del registro de defunción del señor Carlos Alberto Pérez Bustamante. 2.2. Copia de los registros civiles de los menores hijos de la peticionaria.

2.3. Copia del dictamen para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral suscrita por la Junta de Calificación de pérdida de la Capacidad Laboral, del menor Yeison Alberto Pérez Gaviria, en la cual se señala que el menor es autista, con un porcentaje de incapacidad laboral del 68% por invalidez.

2.4. Copia del proceso ordinario laboral promovido por la peticionaria en nombre propio y de sus menores hijos contra el ISS, en el cual obran como pruebas:

- Copia de la resolución 3921 de abril 22 de 1999, mediante la cual se concedió a la solicitante la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes consagrada en el artículo 43 de la Ley 100 de 1993.

- Copia de la resolución 06781 de 2000, mediante la cual el ISS resuelve el recurso de reposición y en subsidio apelación. - Certificado de invalidez del menor Yeison Alberto Pérez Gaviria.

2.5. Sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, el 16 de junio de 2002, mediante la cual se absuelve al ISS de todos los cargos formulados en su contra por la peticionaria 2.6. Sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, el 12 de septiembre de 2003, confirmatoria del fallo de la del a quo.

2.7. Providencia proferida por la Sala de Casación Laboral de fecha 21 de enero de 2004, mediante la cual se inadmite el recurso extraordinario de casación interpuesto en nombre de la peticionaria contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 12 de septiembre de 2003, por falta de legitimación de quien en nombre de la demandante lo planteó.

Pruebas solicitadas por la Sala de Revisión Mediante Oficio OPT B-489/2004, esta Sala resolvió poner en conocimiento del Instituto de Seguros Sociales, el presente proceso de tutela para que en el término de cinco (5) días hábiles a partir del recibo de la comunicación, expresara lo que estimara conveniente.

Como respuesta a lo anterior, el Instituto de Seguros sociales expresó que el causante se encontraba cotizando al momento de su fallecimiento y que no cumplió con el requisito establecido por el literal a) del num. 2° del artículo 46 de la ley 100 de 1993, “para que sus causahabientes pudiesen acceder a la pensión de sobrevivientes, es decir haber cotizado al sistema como mínimo 26 semanas al momento de la muerte”.

Además, agregó que el número de semanas expedido por el ISS no fue objetado en el proceso laboral ni en el administrativo, correspondiente a 17 semanas desde octubre de 1997 a la fecha del deceso, con lo que asegura que “no puede ser de recibo del Instituto las pretensiones de la acción de tutela impetrada sobre una base y premisas incorrectas”.

Decisiones Judiciales objeto de revisión Primera Instancia La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, mediante sentencia del 17 de mayo de 2004, decidió negar el amparo, por considerar que la acción de tutela “no puede utilizarse para buscar dejar sin validez sentencias o providencias judiciales (...) so pena de quedar proscritos los principios de cosa juzgada y de la autonomía de los jueces consagrados en la Carta Política”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

2. Problema jurídico 2.1. En el presente caso la Sala debe resolver los siguientes problemas jurídicos: Primero, establecer si la acción de tutela procede para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes cuando la negativa de la entidad administradora del régimen de seguridad social en pensiones se debe al retardo en el pago de los aportes por parte del empleador.

Segundo, precisar si la doctrina constitucional relativa al allanamiento a la mora es predicable de las situaciones en que la prestación social solicitada corresponde a la pensión de sobrevivientes.

Y, por último, determinar si las sentencias judiciales demandadas vulneran los derechos fundamentales al mínimo vital, al debido proceso, a la seguridad social, y a la vida digna de la peticionaria y sus menores hijos, al negarle la pensión de sobrevivientes bajo el argumento de que el empleador no efectuó de manera oportuna los aportes del trabajador, compañero de la actora y padre de los menores.

Para ello, la Sala efectuará una síntesis de la jurisprudencia constitucional relativa a la procedencia de la tutela en general, para obtener el pago de acreencias laborales, para luego estudiar, específicamente, la procedencia de la misma para obtener la pensión de sobrevivientes, particularmente en los eventos en que quienes la solicitan son ciudadanos de especial protección constitucional. A continuación, realizará un análisis respecto de la aplicación de la figura del allanamiento a la mora en materia de acreencias laborales, para luego reiterar la jurisprudencia relativa a la procedencia de la tutela contra sentencias judiciales y finalmente realizará un estudio del caso concreto que plantea la solicitud de amparo que revisa.

3. Procedencia excepcional de la tutela para amparar el derecho a acreencias laborales. Reiteración de jurisprudencia 3.1. Esta Corporación ha afirmado en reiterada jurisprudencia [1] ., que, en principio, las controversias suscitadas con ocasión del reconocimiento de acreencias laborales no le corresponden a la jurisdicción constitucional en sede de tutela, ya que se trata de pretensiones de orden legal para cuya definición existen en el ordenamiento jurídico otras instancias, medios y procedimientos administrativos y judiciales ordinarios.

No obstante, a pesar del carácter subsidiario de la tutela, pueden llegar a reclamarse acreencias laborales a través de esta acción, siempre y cuando se demuestre (i) que por la ausencia de pago de las mismas se vulnera un derecho fundamental, (ii) que los mecanismos con los que cuenta quien se considere afectado por el no reconocimiento de una acreencia laboral, no sean eficaces ni idóneos o (iii) que se está en presencia de la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable.

3.2. En este sentido, la Sala advierte que el reconocimiento de una acreencia laboral debe ser decretada por el juez de tutela cuando éste evidencie que su intervención es imprescindible para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable o encuentre que los mecanismos ordinarios de protección judicial resultan inanes para garantizar el derecho fundamental amenazado o vulnerado [2] .

Ello ocurre, por ejemplo, cuando la negativa de la entidad competente para reconocer la acreencia respectiva signifique una afectación del mínimo vital de la persona, o a otros derechos fundamentales como el derecho de igualdad ante la ley, el derecho a la familia o su protección especial y los derechos fundamentales de los niños.

3.3. Ahora, específicamente respecto de la pensión de sobrevivientes, la Corte ha concedido en varias ocasiones el amparo para obtener su reconocimiento y cancelación cuando exista una violación de derechos fundamentales que entrañe un perjuicio irremediable, [3] cuya valoración ha de efectuarse teniendo en cuenta los supuestos fácticos particulares de cada caso concreto. Al respecto, la Corte en la sentencia T-1083 de 2001 manifestó lo siguiente [4] :

“Es jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional que, en principio, las controversias suscitadas con ocasión del reconocimiento de derechos pensionales no le corresponden a la jurisdicción constitucional en sede de tutela, ya que se trata de pretensiones de orden legal para cuya definición existen en el ordenamiento jurídico otras instancias, medios y procedimientos administrativos y judiciales ordinarios. En consecuencia, la acción de tutela no procede para el reconocimiento de derechos pensionales, bien se trate de pensiones de vejez, invalidez, o de sobrevivientes, o de la sustitución pensional, a menos que dadas las circunstancias del caso concreto, los medios de defensa judicial resulten ineficaces para la garantía de los derechos fundamentales o se pueda razonablemente prever la ocurrencia de un perjuicio irremediable [5] .

La controversia sobre el reconocimiento de los derechos pensionales adquiere la dimensión de un problema constitucional cuando su no reconocimiento viola o amenaza violar derechos fundamentales diversos entre ellos el derecho de igualdad ante la ley, el derecho a la familia o su protección especial y los derechos fundamentales de los niños, y los medios judiciales no son eficaces para su protección teniendo en cuenta las circunstancias particulares del actor, o la intervención del juez constitucional se hace necesaria para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable.” Así es como la Corte Constitucional en varias oportunidades ha concedido la pensión de sobrevivientes vía tutela, en virtud de la importancia que esta acreencia tiene para la protección de los derechos fundamentales de una categoría especialmente vulnerable de personas, esto es, aquellas que deben soportar las cargas económicas derivadas de la muerte de que quien dependían para su sustento. Entonces, en la medida en que la pensión de sobrevivientes garantiza a los beneficiarios de la misma, el acceso a los recursos necesarios para subsistir en condiciones dignas y al menos, el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida el pensionado, es procedente el amparo de la familia por medio de la tutela, cuando con el mismo se busca evitar la consumación o continuación de un perjuicio irremediable.

[6] 4. El juicio de procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de acreencias laborales a personas de especial protección constitucional.

El perjuicio irremediable y agotamiento de los medios de defensa de los derechos. 4.1 La Corte ha considerado que los requisitos de procedibilidad excepcional de la acción de tutela deben ser analizados de manera menos restrictiva en los eventos en que los derechos fundamentales de las personas sujetos de especial protección constitucional, sean vulnerados o amenazados, dentro de los cuales se encuentran los disminuidos físicos y síquicos, y las madres cabeza de familia entre otros. En tal sentido, esta Corporación, en la sentencia T- 456 de 2004, reiteró lo siguiente [7] :

“(…)en ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional –esto es, cuandoquiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, discapacitados , ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema. En estos eventos, la caracterización de perjuicio irremediable se debe efectuar con una óptica, si bien no menos rigurosa, sí menos estricta, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad.” (Subrayas fuera del texto) Así las cosas, la configuración de un perjuicio irremediable y la valoración de la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa, como condiciones de procedencia de la tutela, deben ser analizadas dependiendo de las circunstancias de cada caso concreto.

4.2 En este orden, en lo que al perjuicio irremediable se refiere, la Sala reitera que algunos grupos con características particulares, como los niños, los ancianos, las personas discapacitadas o las mujeres cabeza de familia entre otros, pueden llegar a sufrir daños o amenazas que, aún cuando para la generalidad de la sociedad no representan un perjuicio irremediable, sí lo representa para ellos, en virtud de las especiales circunstancias de debilidad o vulnerabilidad en que se encuentran.

Al respecto, esta Corporación señaló en Sentencia T- 1361 de 2001, que en la medida en que las consecuencias y repercusiones que los posibles daños y afectaciones a los derechos fundamentales de los sujetos de especial protección constitucional pueden revestirse de una mayor trascendencia, está justificado constitucionalmente darles a los mismos un “ tratamiento diferencial positivo ” [8] , circunstancia que, eventualmente, puede implicar la ampliación del ámbito de los derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela [9] .

4.3. En este punto es importante citar lo expresado por la sentencia antedicha, en la cual se indicó que, tratándose de sujetos de especial protección, el juez debe efectuar un juicio dual de procedencia de la tutela respecto de la valoración del perjuicio irremediable:

"... tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe ser interpretado en forma mucho más amplia y desde una doble perspectiva. De un lado, es preciso tomar en consideración las características globales del grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada. Pero además, es necesario atender las particularidades de la persona individualmente considerada, esto es, en el caso concreto. Consecuencialmente, para determinar la procedencia del amparo, cuando se trata de sujetos de especial protección, el juez deberá analizar cada uno de estos aspectos."

4.4. Lo anterior es concordante con los mandatos constitucionales que imponen al Estado: (i) la obligación de ejercer un trato diferente y de tomar las medidas necesarias y favorables para que las personas con discapacidad física o mental puedan ejercer sus derechos en condiciones de igualdad con los demás [10] , a fin de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política (art. 2 CP); (ii) la obligación de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y el deber de sancionar los abusos o maltratos que contra ellas se cometan (art. 13 CP); y (iii) el deber de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran (art. 47 CP).

4.5. Ahora, en lo relacionado con el agotamiento de los recursos y medidas judiciales existentes, esta Corporación ha manifestado [11] que éste es necesario como condición previa para que la acción de tutela proceda contra providencias judiciales.

Así, si la protección de los derechos fundamentales debe garantizarse en todas las instancias judiciales, el juez natural es el primer obligado a brindarla. En esta medida, cuando con las actuaciones judiciales se vulnera un derecho fundamental, el juez competente para hacer cesar la vulneración y contrarrestar la eventual vía de hecho que se configura en la respectiva decisión, es el superior jerárquico del juez de conocimiento. Por consiguiente, la controversia debe ser definida dentro de las instancias y las jerarquías establecidas dentro de la jurisdicción ordinaria.

Al respecto, la sentencia T-698 de 1998 señaló: “Reiteradamente, esta Corporación ha expresado que el agotamiento de los recursos ordinarios es un requisito indispensable para poder acudir a la acción de tutela con el objeto de revisar las actuaciones judiciales acusadas de constituir una vía de hecho. La única excepción a esta regla la constituye la presencia de un posible perjuicio irremediable, el cual no se presenta en este caso.” 4.6. No obstante lo anterior, la jurisprudencia también ha sido clara en precisar que la valoración de los mecanismos ordinarios de defensa, no debe ser en abstracto, sino que, por el contrario, exige un análisis según las circunstancias de cada caso en concreto, y teniendo en cuenta si el medio ordinario constituye un real y efectivo instrumento para asegurar la protección de los derechos invocados.

En este sentido la Sentencia T-384 de 1998, señaló: “Sin embargo, la existencia de ese otro medio judicial no hace de por sí improcedente la intervención del juez de tutela, obligado a evaluar las circunstancias del caso puesto a su conocimiento, a efectos de determinar si el otro medio judicial resulta eficaz y proporcionado, frente a la protección que se le demanda. Es decir, el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela.

Así, no es suficiente que el juez constitucional afirme que es improcedente la protección que se le solicita, ante la simple existencia de otros medios de defensa judicial, pues está obligado a evaluar si la lesión del derecho fundamental que se dice vulnerado o amenazado, podría obtener igual o mayor protección a la que él prodigaría, si el afectado hace uso de

los mecanismos ordinarios, y, si su puesta en ejecución, no degeneraría en una lesión mayor de los derechos del afectado, a la que ya ha recibido, o que podría recibir".

4.7. De esta manera, y como puede advertirse en la citada providencia, excepcionalmente la exigencia absoluta del agotamiento de los recursos ordinarios y medios judiciales puede ceder cuando el juez constitucional encuentre que (i) el otro medio judicial resulta ineficaz o desproporcionado frente a la protección que se demanda en la medida en que, en términos cualitativos no puede ofrecer la misma protección que el juez de tutela podría otorgar a través del amparo y que (ii) la exigencia del uso de los otros medios de defensa implicarían una lesión de los derechos del afectado, mas allá de la que ya ha recibido, o que podría recibir [12] .

4.8. Así las cosas, la valoración de este requisito, al igual que la relativa al perjuicio irremediable, debe hacerse más flexible en las instancia de tutela cuando de por medio existe una afectación o amenaza de un derecho fundamental de sujetos que gozan de una especial protección constitucional y que, adicionalmente, de no admitirse la intervención del juez de tutela, se verían avocados a sufrir un perjuicio irremediable.

4.9. Ahora, así como la Corte ha admitido, excepcionalmente, la procedencia de la tutela cuando no se ha hecho uso de los mecanismos judiciales para la protección de los derechos o cuando éstos no se han agotado en su totalidad, también ha concedido la procedencia del amparo en especialísimos casos en los que no existió un correcto agotamiento de los mecanismos de defensa judicial, pero se encuentra comprometida la efectividad inmediata de un derecho fundamental de personas objeto de una especial protección constitucional, cuya vulneración, de no intervenir el juez de tutela, se haría irremediable.

Así, tratándose de la protección de los derechos del presunto hijo, en la sentencia T-488 de 1999, se ordenó la realización de la prueba antropoheredobiológica dentro de un proceso de filiación en el que los jueces de instancia habían decretado la prueba, pero no habían desplegado la suficiente diligencia para que ésta se practicara. A pesar de que la demandante había acudido al recurso extraordinario de casación, que por incorrecta formulación de la demanda se había inadmitido, la Corte consideró que la tutela era procedente en virtud de las consecuencias negativas que implicaría la exclusión de esta prueba en la valoración probatoria para la efectividad de los derechos subjetivos y fundamentales del menor interesado en el resultado. Al efecto el fallo señaló que:

"En forma insistente, la Corte ha dicho que la acción de tutela no puede revivir términos ya agotados en los diferentes procesos judiciales ni reemplazar los recursos no utilizados oportunamente por las partes para impugnar las decisiones sobre sus derechos, ni tampoco estructurarse en tercera instancia que altere las decisiones producidas por las autoridades judiciales atentando contra el principio de la cosa juzgada y de la seguridad jurídica que las caracteriza [13] .

Sin embargo, recordemos que la protección especial constitucional de la cual son objeto los niños (C.P:, art. 44) da lugar a una prevalencia de sus derechos en el ordenamiento jurídico; de esta forma, el reconocimiento de la personalidad jurídica y los atributos que a ésta acompañan, como son, ente otros, el estado civil y el nombre, de los cuales son titulares, priman en un proceso como el de filiación natural, de manera que es desde esta perspectiva constitucional, que debe analizarse las consecuencias de los yerros técnicos y procedimentales en que se haya podido incurrir dentro del respectivo trámite.

(...) Omitir algunos de los procedimientos admisibles dentro del proceso de filiación natural para controvertir las decisiones o actuaciones judiciales allí producidas, como sería el caso de las nulidades ya enunciadas o de la sustentación del recurso de casación en debida forma, prima facie sería inaceptable ; pero ya frente a la validez del interés superior que reviste la garantía de los derechos fundamentales de los niños y la realización de los principios de igualdad y equidad en la administración de justicia en dicho trámite procesal, lleva necesariamente al juez constitucional a reconocer un predominio del derecho sustancial que ahí se discute, como es la decisión de fondo sobre el reconocimiento

de la filiación natural del menor, en términos reales y ciertos.” 4.11. En conclusión, en los eventos en los que estén comprometidos derechos fundamentales de personas objeto de especial protección constitucional, la valoración de los requisitos de procedencia de la tutela, relativos al agotamiento de los recursos y medios judiciales ordinarios y a la configuración de un perjuicio irremediable, se hace más flexible en atención a las especiales condiciones de estas personas.

5. El allanamiento a la mora respecto de las acreencias laborales en general. Aplicación de la doctrina constitucional. 5.1. Esta Corporación se ha pronunciado en múltiples oportunidades acerca de la procedencia excepcional de la tutela para obtener el reconocimiento y pago de acreencias laborales específicamente cuando su negativa tiene por causa el pago extemporáneo de las cotizaciones al sistema de seguridad social por parte del empleador y constituye una vulneración del mínimo vital de los peticionarios.

5.2. En este orden, el pago extemporáneo de las cotizaciones al sistema de seguridad social para efectos del reconocimiento de diferentes acreencias laborales como las pensiones de invalidez, las licencias de maternidad y las pensiones de sobrevivientes, entre otras, no es razón suficiente para justificar que el trabajador deba soportar las consecuencias negativas que se puedan derivar de la mora del empleador en el pago de los aportes en salud o en pensiones, en la medida en que, no obstante la falta de transferencia de dichas sumas a las entidades promotoras de salud y a las entidades administradoras de pensiones, al trabajador se le hicieron las deducciones respectivas.

De esta suerte, el reconocimiento de las acreencias laborales al trabajador, es un asunto que resulta ajeno a la situación de mora en cabeza del empleador, situación ésta que, por otra parte, debe ser subsanada por las entidades respectivas, mediante el uso de los instrumentos que la ley les concede para el recaudo de los aportes [14] .

En efecto, estando la entidad administradora facultada para efectuar el cobro [15] de lo que por concepto de aportes le adeuda el empleador y no habiéndolo hecho, una vez aceptado el pago de forma extemporánea se entenderá como efectivo y, por tanto, se traducirá en tiempo de cotización. Las eventualidades como la mora del empleador están contempladas en la Ley, que crea los mecanismos para su cobro y sanción.

[16] 5.2.1. Así, por ejemplo, en la reciente Sentencia T-1010 de 2004, la Corte Constitucional concedió el amparo al derecho fundamental al mínimo vital a tres peticionarias a quienes se les había negado el pago de la licencia de maternidad debido al pago extemporáneo de los aportes a la seguridad social.

En este fallo, la Corporación reiteró [17] la doctrina constitucional según la cual a pesar de que el empleador haya cancelado extemporáneamente los aportes en materia de salud a la entidad respectiva, ésta no puede negarse a cancelar la licencia de maternidad si no realizó las gestiones necesarias para obtener el pago oportuno, toda vez que los pagos tardíos al sistema de seguridad social configuran allanamiento a la mora [18] .

5.2.2. Así mismo, la Corte ha admitido la procedencia de la tutela cuando se niega el pago de incapacidades laborales con ocasión de la mora en el pago de los aportes en salud por parte del empleador. De esta manera, en la Sentencia T-413 de 2004, la Corte concedió la tutela al derecho fundamental al mínimo vital a una peticionaria a la que le negaron el pago de las incapacidades laborales derivadas de la amenaza de parto prematuro. En este caso esta Corporación consideró que estaba probado que las incapacidades laborales no pagadas hasta el momento afectaban el mínimo vital de la accionante, y que si bien existió un pago extemporáneo de los aportes en salud a la E.P.S. Coomeva ésta nunca inició el procedimiento correspondiente para el pago oportuno de tales aportes.

5.2.3. En lo concerniente a pensión de invalidez, esta Corporación también ha concedido la protección del mínimo vital por medio de la tutela, cuando su negativa ocurre en virtud del pago extemporáneo de los aportes al sistema por parte del patrono. Así, en la Sentencia T-771 de 2003, la Corte ordenó al ISS el pago de la pensión de invalidez a un peticionario al que, con ocasión de un accidente, le fue dictaminada una incapacidad física del 75.1% para laborar. En este proceso la

entidad demandada le había negado la prestación referida bajo el argumento de que la empresa Seguridad Central Ltda., para la que aquél laboraba, estaba en mora de pago por los períodos de enero, febrero y marzo de 1997, los cuales fueron cancelados en octubre 5 de 1999. La Corte Constitucional consideró en esta ocasión que cuando el empleador, responsable de efectuar los descuentos o retenciones, elude el pago de aportes a la entidad de seguridad social, tal omisión no le es imputable al empleado, ni pueden derivarse contra éste consecuencias negativas que pongan en peligro su derecho a la salud, a la vida y a su mínimo vital, o una prestación económica como la que representa la pensión de invalidez.

5.2.4. Igualmente, en lo relativo a la pensión de sobrevivientes, en la Sentencia T-664 de 2004 la Corte concedió la tutela a una menor a la que le fue negado el derecho a la pensión de sobrevivientes, aduciendo que algunos aportes se habían efectuado de manera extemporánea. En este caso, la entidad demandada había aceptado el pago extemporáneo de aportes correspondiente a un periodo superior a las 26 semanas requeridas por la normatividad vigente en la época en la que se desarrollaron los hechos, es decir, el artículo original de la Ley 100 de 1993 y a pesar de ello negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la menor Ginna Gasbleidi Gómez Cárdenas. La Corte concedió el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, a la vida digna y de los niños, por considerar que cuando el empleador no efectúa el pago de los aportes a la entidad administradora de pensiones o lo hace en forma extemporánea, ésta última es la llamada a reconocer y pagar la pensión que le ha sido solicitada.

5.3. Como puede advertirse, en los pronunciamientos citados, existen similitudes que permiten afirmar que la doctrina constitucional del allanamiento a la mora es predicable respecto de todos los casos en los que exista un desconocimiento del derecho al mínimo vital con ocasión de la negativa del reconocimiento y pago de prestaciones sociales en virtud del pago extemporáneo de los aportes al sistema de seguridad social.

En efecto, en todos los casos reseñados existen tres elementos comunes que, a partir de la similitud jurídica que los hace susceptibles de ser objeto del mismo tratamiento, permiten predicar de su configuración y verificación, la procedencia de la tutela:

(i) vulneración del mínimo vital del actor o la actora por el no pago oportuno de una acreencia de tipo laboral, (ii) actuación negligente por parte de la entidad promotora de salud al no haber requerido oportunamente al empleador para el pago oportuno del aporte, y (iii) pago efectivo, aunque tardío, de los aportes en seguridad social.

5.4. La Sala considera que esta similitud justifica la aplicación por analogía iuris de la doctrina jurisprudencial del allanamiento a la mora, desarrollada de manera expresa hasta el momento en los casos de no pago de licencia de maternidad [19] y de incapacidades laborales [20] , a los eventos en los que en virtud del retardo el pago de los aportes en salud por parte del patrono se niega el pago de una acreencia laboral, llegándose a afectar el mínimo vital.

6. Procedencia de la tutela en contra de providencias judiciales por defecto sustantivo. Reiteración de jurisprudencia. 6.1. La Jurisprudencia de esta Corporación ha venido identificando diferentes situaciones genéricas de violación de la Constitución, que en conjunto con la existencia de una violación de un derecho fundamental [21] , se erigen como condiciones de procedibilidad [22] de la tutela contra decisiones judiciales: (i) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (ii) defecto fáctico [23] , en virtud del cual se presentan graves problemas relacionados con el soporte probatorio de los procesos ya sea por omisión en la práctica o el decreto de pruebas, la indebida valoración de las mismas por juicio contraevidente o porque la prueba es nula de pleno derecho, con lo cual es indudable que el juez caree de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que sustenta su decisión; (iii) defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; (iv) defecto procedimental que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido;

[24] (v) error inducido, el cual se refiere a las situaciones en las cuales la violación de los derechos fundamentales por parte del funcionario judicial es consecuencia de su inducción en error por una circunstancia estructural del aparato de administración de justicia, lo que corresponde a lo que la jurisprudencia ha denominado vía de hecho por consecuencia [25] ; (vi)decisión inmotiva, que representa las situaciones en las cuales la providencia judicial presenta graves e injustificados problemas en su decisión consistentes en la insuficiente sustentación o justificación del fallo [26] ; (vii) desconocimiento del precedente [27] ;

y (viii) violación directa de la Constitución, en los eventos en que la decisión se apoya en la interpretación de una disposición en contra de la Constitución desconociendo el contenido de los derechos fundamentales de alguna de las partes [28] , o en los casos en que el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que se presente solicitud expresa de su declaración por alguna de las partes en el proceso [29] .

6.2. Específicamente, para efectos del análisis del caso en cuestión, la procedencia de la tutela debido a la existencia de un defecto sustantivo, se presenta cuando la decisión adoptada por el fallador se funda en una norma claramente inaplicable al caso concreto, bien porque (i) ha sido derogada y no produce efectos en el ordenamiento jurídico; (ii) porque resulte claramente inconstitucional y ante ello no se aplicó la excepción de inconstitucionalidad;

(iii) porque la aplicación al caso concreto es inconstitucional; (iv) por declaratoria de inexequibilidad declarada por la Corte Constitucional, o (v) porque a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.

[30] En el asunto sub examine , encuentra la Sala de Revisión que el defecto que se le endilga a las sentencias del Tribunal y del Juzgado accionados es de carácter sustantivo, como se pasa a ver a continuación.

7. Caso Concreto 7.1. La peticionaria, en nombre propio y de sus menores hijos, presentó acción de tutela contra las decisiones del Juzgado Tercero Laboral del Circuito y de la Sala Undécima de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante las cuales se absolvió al ISS de los cargos presentados por la actora y, en consecuencia, le fue negada la pensión de sobrevivientes.

El Juzgado accionado negó la pensión aludida bajo el argumento de que el último empleador del señor Pérez Bustamante, se encontraba en mora en el pago del aporte correspondiente al período de julio de 1998, toda vez que éste fue cancelado el 11 de agosto del mismo año, esto es 5 días después de la fecha límite, con lo cual el ISS no estaba obligado a reconocer la pensión, en la medida en que el fallecido no estaba cotizando al momento de el deceso y, en consecuencia, para que su familia pudiese obtener la pensión era necesario, de acuerdo con el numeral 2 del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, haber cotizado por lo menos 26 semanas durante el año inmediatamente anterior a la muerte.

El Tribunal confirmó la decisión precisando que ni siquiera era necesario entrar a estudiar la mora del empleador, por cuanto que a pesar de que el fallecido era afiliado activo al sistema, el mismo no alcanzó a cotizar 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a la fecha de su muerte.

El apoderado de la actora interpuso recurso extraordinario de casación, el cual fue inadmitido por falta de legitimación de quien en nombre de la demandante lo planteó.

7.2 En este punto, la Sala entra a estudiar si, en el caso en revisión, procede la tutela como medio judicial para la defensa de los derechos en cuestión.

Al respecto, la Sala estima que, en la medida en que al momento de interposición de la tutela la peticionaria no contaba con medio de defensa judicial alguno para la protección de sus derechos fundamentales, procede la acción para obtener

la defensa de los mismos ante una eventual amenaza o violación.

En efecto, y toda vez que con ocasión del auto inadmisorio del recurso extraordinario de casación la sentencia del Tribunal Superior objeto del mismo quedó en firme, debe entenderse que tal auto, circunscrito al caso concreto, tiene, respecto de la protección de los derechos fundamentales y en relación con la firmeza jurídica de la sentencia de segunda instancia, los mismos efectos que tendría una decisión de fondo del recurso extraordinario, aun cuando las razones jurídicas en cada caso sean sustancialmente diferentes.

En esta medida y toda vez que, primero, existe una decisión en firme que eventualmente puede constituir un desconocimiento de los derechos fundamentales de la tutelante, y, segundo, no existía, para la fecha en que se interpuso la tutela, otro medio de defensa para obtener la protección constitucional de aquéllos, debe entenderse que la acción es procedente.

Una vez establecido que la tutela objeto de revisión es jurídicamente viable, la Sala entrará a analizar si las sentencias demandadas incurrieron en alguna de las causales que hacen procedente el amparo en contra de providencias judiciales.

7.3. Encuentra la Sala que las decisiones demandadas incurrieron en un defecto sustantivo en la medida en que interpretaron de manera contraria a la Constitución y en desconocimiento de los derechos fundamentales de la actora y de sus menores hijos, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, vigente para la fecha del deceso del señor Pérez Bustamente [31] .

En este punto, procede la Sala a señalar el defecto sustantivo en que incurrieron los fallos demandados, para, a continuación, exponer las razones que hacen procedente el amparo invocado por la señora Claudia Patricia Pulgarín.

7.4. El numeral 2 del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, vigente para la época en que la peticionaria solicitó la pensión de sobrevivientes, prescribía:

"Artículo 46: Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: (...) 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

Como se advierte de los fallos cuestionados, el Juzgado y el Tribunal demandados concluyeron, en abierta contradicción con los mandatos de protección constitucionales, que la norma aplicable a la solicitud de pensión elevada por la peticionaria, correspondía al literal b) del numeral 2° del artículo reseñado, puesto que, supuestamente, el fallecido había dejado de cotizar al sistema y, en consecuencia, para que los miembros de su grupo familiar tuviesen derecho a la sustitución pensional, aquel debía haber efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produjo su muerte.

7.5. Por el contrario, y de acuerdo con lo probado en el expediente, el fallecido no había dejado de cotizar al sistema, toda vez que según el historial laboral del ISS, el fallecido, para el momento de la muerte, se encontraba cotizando, en virtud del contrato de trabajo suscrito con DISMELEC, a partir del 7 de mayo de 1998.

Así entonces, para el momento del deceso, esto es el 6 de julio de 1998, no era posible presuponer que el señor Pérez Bustamante había dejado de cotizar, en la medida en que, según la propia intervención del ISS en el proceso laboral ordinario, los aportes deben efectuarse durante los 5 primeros días hábiles de cada mes y la mora argüida por dicha entidad para negar la pensión de sobrevivientes, se configuró en el mes de agosto. Siendo que el pago se efectuó el 11 de agosto de la misma anualidad y que el ISS se allanó a la mora del mismo, es evidente que el fallecido tenía la calidad de afiliado activo para el momento de su muerte y, en consecuencia, estaba cotizando al sistema, a pesar del pago tardío por

parte de su empleador, con lo cual los miembros del grupo familiar tienen derecho a la pensión de sobrevivientes siempre que aquél hubiese cotizado al menos 26 semanas al momento de su muerte.

7.6. Así las cosas, la Sala concluye que en el caso en revisión, no se configuró la hipótesis según la cual el fallecido había dejado de cotizar al sistema, sino un pago tardío de uno de los aportes mensuales imputable al empleador, con lo cual el literal b) del numeral 2° del artículo 46 resulta claramente inaplicable al caso concreto. En efecto, su aplicación es inconstitucional porque, primero, a pesar de estaba vigente para el momento de la solicitud y de presumirse constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica objeto de estudio, y segundo, desconoce los derechos fundamentales del grupo familiar que tiene derecho a la sustitución pensional.

7.7. En este orden, y de acuerdo con el historial aportado por el ISS en el proceso ordinario laboral, el fallecido cotizó al sistema, un total de 37 semanas, con lo que la Sala concluye que la peticionaria y sus hijos adquirieron el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, de acuerdo con el literal a) del numeral 2° del artículo 42 referido, que es aplicable al caso concreto.

7.8. Es necesario, además, enfatizar en que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el trabajador, y en este caso su familia, no tiene por qué soportar las consecuencias negativas del retardo en el pago de los aportes al sistema de seguridad social por parte de su empleador, menos aún cuando la entidad respectiva no hizo uso de los mecanismos para efectuar el cobro coactivo de los mismos al empleador, y, posteriormente, terminó por allanarse a la mora ante el pago tardío.

Para esta Sala es claro que resulta desproporcionadamente gravoso para la familia del trabajador fallecido tener que asumir las consecuencias de omisiones o retardos ajenos a la culpa del mismo, más aún cuando la entidad demandada en el proceso ordinario laboral, tenía a su disposición los medios jurídicos para hacer exigibles las cuotas patronales, y no hizo uso de ellos. En esta medida, el ISS no podía excusarse del pago de la pensión de sobrevivientes cuando el trabajador no se desafilió del sistema, ante lo cual la Sala reitera que "el interés general relativo a la delimitación de las cargas entre el empleador y el seguro social, debe ceder frente al interés constitucional que consiste en la protección del derecho fundamental a la seguridad social de una persona que demanda este servicio en términos de un mínimo vital".

[32] 7.9. Concluye entonces la Sala que las decisiones cuestionadas por vía de tutela desconocieron nuestra Constitución, en tanto que sus consecuencias están vulnerando de manera directa los derechos fundamentales de un núcleo familiar en una situación de manifiesta debilidad, que lo hace sujeto a una especial protección constitucional, con lo cual, como se vio, se hace procedente la tutela para hacer efectivo el derecho al mínimo vital de esta familia.

7.10 Ahora, respecto de lo señalado por el ISS en respuesta al auto de fecha 10 de noviembre de 2004, mediante el cual esta Sala vinculó a dicha entidad al proceso, la Sala reitera lo ya expresado en esta providencia:

El ISS concluyó que si bien el causante se encontraba cotizando al momento de su fallecimiento, el mismo no cumplió con el requisito establecido por el literal a) del num. 2° del artículo 46 de la ley 100 de 1993, “para que sus causahabientes pudiesen acceder a la pensión de sobrevivientes, es decir haber cotizado al sistema como mínimo 26 semanas al momento de la muerte”, ya que desde octubre de 1997 a la fecha del deceso sólo contaba con 17 semanas cotizadas. En este orden, la Sala advierte que tal argumento no es de recibo por cuanto dicha norma, como se ha venido señalando, exige haber cotizado 26 semanas independientemente de la fecha del deceso. Así, como el causante cotizó un total de 37 semanas - de acuerdo con lo manifestado por el mismo ISS en la resolución 6781 de 2000 -, se configuró el supuesto de hecho consagrado en el literal aludido.

7.11 Por último, si bien el auto inadmisorio del recurso extraordinario de casación, proferido el 21 de enero de 2004 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se ajusta íntegramente al ordenamiento legal procesal, la Sala estima necesario dejar sin efectos dicha providencia precisando que su revocatoria obedece únicamente a la

necesidad de evitar que los derechos fundamentales de la tutelante y sus hijos permanezcan sin protección constitucional , en desarrollo de los principios de: eficacia de los derechos fundamentales (art. 2 C.P.), carácter normativo de la constitución (art. 4 C.P.), prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental y celeridad e informalidad del trámite de tutela (art. 86 C.P.), entendidos como condición necesaria para la protección real y oportuna de los derechos constitucionales.

Además, debe revocarse el acto referido a fin de evitar que los efectos jurídicos de la decisión de segunda instancia, que niega la pensión de sobrevivientes dentro del proceso ordinario laboral, permanezcan en firme, en la medida en que la consecuencia jurídica del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia no es otra que conducir a la firmeza de la decisión de instancia, con lo que se mantendría la vulneración de los derechos fundamentales de la peticionaria y sus hijos.

Por todo lo anterior, la Sala procederá a revocar el fallo proferido por la Corte Suprema de justicia dentro del presente proceso de tutela y a dejar sin efecto el auto inadmisorio del recurso extraordinario de casación del 21 de enero de 2004, así como los fallos del 16 de junio de 2003 y del 12 de septiembre de 2003, proferidos dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la peticionaria en contra del Instituto de Seguros Sociales.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE PRIMERO: REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 17 de mayo de 2004, y en consecuencia TUTELAR los derechos fundamentales de los niños, al mínimo vital y al debido proceso en seguridad social de los peticionarios dentro de la tutela instaurada por Claudia Patricia Gaviria Pulgarín en nombre propio y de sus menores hijos contra el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín y la Sala Undécima de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS el auto inadmisorio del recurso extraordinario de casación proferido por la Sala de Casación Laboral el 21 de enero de 2004, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la peticionaria en contra del Instituto de Seguros Sociales.

TERCERO: DEJAR SIN EFECTOS las providencias proferidas por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín el 16 de junio de 2003 y por la Sala Undécima de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 12 de septiembre de 2003, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la peticionaria en contra del Instituto de Seguros Sociales.

CUARTO: ORDENAR a la Sala Undécima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín que, en un plazo máximo de un (1) mes contado a partir de la notificación de la presente providencia, profiera sentencia que reemplace el fallo del 12 de septiembre de 2003 dictado dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la actora contra el ISS, teniendo en cuenta las consideraciones realizadas en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: LEVANTAR la suspensión de los términos decretada para decidir el presente asunto. SEXTO: Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado HUMBERTO SIERRA PORTO Magistrado ÁLVARO TAFUR GALVIS Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Al respecto, pueden verse, entre otras, las Sentencias T-256 de 1995, T-038 de 1997, T-026 de 1997, T-235 de 1998, Su-250 de 1998, T-301 de 1998, , T-414 de 1998 T-582 de 1998, T-637 de 1998, T-057 de 1999, T-074 de 1999, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-321 de 2000, T-179 de 2001, T-969 de 2001 y T-634 de 2002.

[2] Así por ejemplo, en la Sentencia T-311 de 1996, se concedió la tutela a una mujer que estando en estado de embarazo, por la conjunción de éste con una enfermedad neurológica, quedó incapacitada laboralmente. El empleador, una empresa de servicios temporales, no había realizado el cruce de cuentas necesario para el pago de la incapacidad, motivo por el cual la Corte ordenó el pago directo de las incapacidades a éste y no a la E.P.S. Es de resaltar que, tomando en cuenta el hecho de que la accionante iba a tener un hijo y tenía otros menores que mantener, se consideró que el proceso ordinario laboral no era idóneo para reclamar lo relativo a las incapacidades. Igualmente, en la sentencia T-553 de 1998, se concedió el amparo como mecanismo transitorio a un enfermo de SIDA, que había reunido los requisitos para adquirir la pensión de invalidez; y en la sentencia T-627 de 1997, se concedió la tutela a un pensionado, a quién se le había reconocido ya la pensión de invalidez y se le exigía para continuar gozando de la pensión, la existencia de una sentencia de interdicción y la asignación de curaduría, existiendo valoración médica que confirmaba su estado de invalidez.

Así mismo, en la Sentencia T-413 de 2004 la Corte ordenó el pago de una incapacidad laboral a una peticionaria a quien el hecho de no haber recibido ingreso alguno durante el lapso en que estuvo incapacitada, vulneró su mínimo vital. En este mismo sentido pueden consultarse, entre otras, las Sentencias T-173 de 1994, T-829 de 1999, C-1247 de 2001, T-205 de 2002, T-081 de 2003 y T-1229 de 2003.

[3] Al respecto, en la Sentencia T-859 de 2004, la Corte consideró que el no reconocimiento de la pensión de sobrevivientes sin haber tenido en cuenta la totalidad del acervo probatorio, tratándose de una persona que presenta una discapacidad mental severa, constituye una vulneración de los derechos fundamentales de la accionante y un desconocimiento de la obligación de prestar especial protección a la misma, teniendo en cuenta su condición síquica, la cual le da un del derecho a ser tratada de manera especial, por encontrarse en una condición de desventaja frente a las demás personas. Así mismo, la Corte consideró que la negativa de reconocimiento de la sustitución pensional afectaba el derecho al mínimo vital de la accionante, ya que ésta no contaba con los recursos económicos para garantizar su subsistencia, ni la atención médica constante que requiere por su condición de persona con retardo mental.

Siguiendo este criterio, en la sentencia 664 de 2004, la Corte concedió el amparo a una menor que solicitaba el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en virtud de su calidad de sujeto de especial protección constitucional y de la afectación que implicaba para su mínimo vital, la negativa a la pensión. Así mismo en la Sentencia T-444 de 2004 se concedió el amparo a una mujer de la tercera edad, para la que la negativa al pago de la pensión de sobrevivientes constituía una afectación a su mínimo vital y a su derecho a la salud, en la medida en que requería de ese ingreso para poder adquirir los medicamentos que su médico tratante le había ordenado en virtud de su delicado estado de salud. Pueden consultarse, además en este mismo sentido, las Sentencias, T-01 y T-036 de 1997, T-718 de 1998, T-660 de 1999, T-408 de 2000 y T-398 y T-476 de 2001 [4] En el mismo sentido puede consultarse la sentencia T-038 de 1997.

[5] En la sentencia T-553/98, M.P. Antonio Barrera Carbonell, se concedió la tutela como mecanismo transitorio a un enfermo de SIDA, que había reunido los requisitos para adquirir la pensión de invalidez; y en la sentencia T-627/97, M.P. Hernando Herrera Vergara, se concedió la tutela a un pensionado, a quién se le había reconocido ya la pensión de invalidez y se le exigía para continuar gozando de la pensión, la existencia de una sentencia de interdicción y la asignación de curaduría, existiendo valoración médica que confirmaba su estado de invalidez.

[6] En este sentido, consultar entre otras, la Sentencia T-813 de 2002. [7] En el mismo sentido puede consultarse las sentencias T- 1361 de 2001, T-789 de 2003 y T-859 de 2004.

[8] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-347/96 MP. Julio César Ortiz. En el mismos sentido ver la Sentencia T-416/01 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[9] Así, en el caso de los niños, la recreación o la alimentación balanceada, por ejemplo, cobran una particular importancia que generalmente no es la misma para el caso de los adultos (C.P. artículo 44). De igual forma, la protección

a la maternidad en sus primeros meses adquiere una gran relevancia, que justifica un tratamiento preferencial en favor de la mujer (C.P. artículo 43).

[10] Confrontar las Sentencias T-292 de 1995, T-441 de 1993 y T-574 de 2002. [11] Ver, por ejemplo, las Sentencias T-504 de 2000, T-874 de 2000 y T-698 de 1998.

[12] En este sentido, la Sentencia T-246 de 1996, expresó que la acción de tutela procede en casos en donde el no reconocimiento de la pensión de invalidez vulnera el mínimo vital, a pesar de existir otros mecanismos de defensa:

"Cuando la autoridad pública o el particular encargado de prestar los servicios inherentes a la seguridad social la vulneran, al privar arbitrariamente a una persona de la pensión de invalidez que le permite su digna subsistencia, están sometidos a la jurisdicción constitucional en cuanto amenazan de manera directa derechos constitucionales, por lo cual la controversia acerca de la correspondiente protección judicial no debe darse en el plano de la ley sino en el nivel superior de la normatividad fundamental. De allí que tenga validez en tales casos la acción de tutela, si falta un mecanismo ordinario con suficiente aptitud y eficacia para imponer de manera inmediata el debido respeto a los preceptos constitucionales."

Así mismo, en la Sentencia T-859 de 2004, la Corte tuteló el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez en conexidad con el mínimo vital, por considerar que el actor se encontraba en un estado de indefensión y limitación que merecía una especial protección. Al respecto, la citada providencia indicó:

“Si bien le asiste razón al juez de instancia cuando sostiene que la vía procedente para definir la controversia que surge a partir de la negativa de la pensión de invalidez, es el proceso ordinario laboral y no la acción de tutela, también es cierto que el debate adquiere relevancia constitucional, cuando el medio judicial se torna ineficaz porque se amenaza el mínimo vital del accionante.

En la Sentencia T-1031 de 2001, se admitió la procedencia de la tutela contra una providencia judicial por defecto sustancial, debido a una interpretación inconstitucional de una norma, relativa a la figura eximente de punibilidad. La Corte consideró que si bien, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el pretermitir la utilización de los medios ordinarios de defensa, torna en improcedente la acción de tutela, la adopción absoluta de esta exigencia llevaría, en el caso concreto, a una desproporcionada afectación de un derecho fundamental:

“En efecto, habiéndose establecido de manera fehaciente que la interpretación de una norma se ha hecho con violación de la Constitución, lo que llevó a la condena del procesado y a una reducción punitiva, no puede la forma imperar sobre lo sustancial (C.P. art. 228). De ahí que, en este caso, ante la evidente violación de los derechos constitucionales fundamentales del demandado, la Corte entiende que ha de primar la obligación estatal de garantizar la efectividad de los derechos, por encima de la exigencia de agotar los medios judiciales de defensa.” De otra parte, en la Sentencia T-289 de 2003, se concedió el amparo a una madre cabeza de familia, en virtud de las especiales circunstancias en que se encontraba y de su condición de sujeto de especial protección avocada a un perjuicio irremediable consistente en la posibilidad de perder la vivienda de su núcleo familiar, toda vez que las decisiones judiciales demandadas habían incurrido en un defecto fáctico.

Respecto del caso concreto, señaló como razones que hacían procedente de manera excepcional la tutela contra una providencia judicial, a pesar de no haber sido apelada, las siguientes:

“Primera, como queda claro de los antecedentes del caso, a la accionante le fue imposible contar con una adecuada defensa dentro del proceso, por su precaria situación económica. Segunda, a pesar de no haber intentado el recurso de apelación, la accionante sí recurrió a varios recursos en los que presentó los argumentos que ahora invoca en este proceso, pero que no fueron procedentes, entre otras razones, por no ser los mecanismos procesales idóneos para

controvertir las providencias judiciales atacadas. Tercera, la accionante personalmente, aun sin ser abogada, intentó controvertir las actuaciones en cuestión, lo que la llevó a la Fiscalía en dónde presentó una queja en contra de las personas acusadas.

Cuarta, la accionante es una mujer cabeza de familia, es decir, un sujeto especialmente protegido por la Constitución (artículo 43, C.P.). Quinta, el bien inmueble que la accionante perdería en virtud de la vía de hecho en la que incurrieron, según ella, los despachos judiciales, es una vivienda familiar, bien protegido por la Constitución (artículos 42 y 51). Sexta, se pueden ver afectados los derechos de los hijos de la accionante, sujetos protegidos también por la Constitución (artículo 44, C.P.).” [13] Ver, entre otras, las Sentencias T-027/97, SU 111/97 y T-272/97.

[14] en este sentido, consultar, entre otras, las Sentencias T-272 de 2004, SU-430 de 1998 y C-177 de 1998.. [15] Confrontar al respecto, la Sentencia T-205 de 2002.

[16] Ver artículos 22 , 23 y 24 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 5 del Decreto 2633 de 1994. [17] En este sentido consultar, entre otras, las Sentencias C-177 de 1998, T-458 de 1999, T-765 de 2000, T-906 de 2000, T-473de 2001, T-1224 de 2001, T-996 de 2002 y T-196 de 2004.

[18] En el primer caso, la señora Ligia Damaria Amaya Palacios, quien el 2 de febrero del presente año dio a luz su hijo, Salucoop EPS le negó el pago de la licencia por estimar que si bien había cancelado todos los aportes previos al parto, algunos habían sido pagados extemporáneamente y de acuerdo con el formulario de autoliquidación, el salario base de cotización de la accionante no alcanzaba los dos salarios mínimos, lo cual permitió presumir que la falta de pago de las mesadas afectaba su mínimo vital. En el segundo caso, la entidad demandada, Solsalud EPS, argumentó que la tutela interpuesta por Oreiza Inmaculada Romero Navarro debía ser negada, toda vez que su empleador, COASCUN Ltda., pagó de manera extemporánea algunos aportes a salud durante el periodo de gestación. La Corte constató que la EPS no utilizó oportunamente los recursos de ley para exigir el pago, por lo cual se presentó allanamiento a la mora y en esta medida consideró que el argumento del pago tardío no era válido para desestimar la tutela.

Respecto del desconocimiento del mínimo vital, la Corte estableció que la negativa de pago de la licencia en el caso concreto, implicaba dejar sin ingreso fijo alguno a la familia de la accionante, pues ella y dos hijos dependen económicamente del salario mínimo que percibe y del ingreso de su esposo como cargador de palos de golf. En el tercer caso, Compensar EPS señaló que, en virtud del retraso en el pago de algunos aportes de salud durante el periodo de gestación no estaba obligada a cancelar la licencia de maternidad de la señora María Lourdes Barbosa García y que quien tenía el deber de asumir la licencia era el empleador. La Corte encontró en este caso, que el argumento señalado por Compensar no es legítimo, en virtud de que existió un allanamiento a la mora, puesto que la EPS no rechazó los pagos oportunamente. Así mismo, en lo concerniente a la afectación al mínimo vital, se consideró que la falta de pago de la licencia de maternidad sí afectaba tal derecho fundamental de la señora Barbosa y su hija, puesto que si bien ésta es socia de una pequeña empresa, de la cual es a la vez empleada, el capital de la misma no alcanza siquiera el millón de pesos y sus utilidades son muy bajas, a lo cual se añade que en virtud de la permanencia en prisión del padre de la menor, la señora Barbosa está asumiendo sola todos los costos del hogar.

[19] Ibídem. [20] En la Sentencia T-413 de 2004, esta Corporación aplicó la doctrina constitucional del allanamiento a la mora a un caso en el que se solicitaba por vía de tutela el pago de una incapacidad laboral. En este sentido señaló que “Si bien hasta el momento la Corporación ha aplicado la tesis a negativas de pago de licencia de maternidad, esta Sala de Revisión considera que tal criterio también puede ser aplicado, mutatis mutandi, cuando por la mora en el pago de los aportes en salud por parte del patrono se niega el pago de una incapacidad laboral, llegándose a afectar el mínimo vital. En esta situación se presentan tres elementos comunes a las situaciones hasta ahora contempladas por la jurisprudencia:”.

[21] Consultar la Sentencia T 441 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett [22] La anterior enunciación evidencia en su identificación, un criterio de relevancia constitucional mas que de simple arbitrariedad, superando así el límite de la concepción administrativista de la vía de hecho que no aborda como criterio principal la violación de un derecho fundamental, lo cual constituye el factor condicionante para la intervención de esta jurisdicción. Al respecto, consultar entre otras las Sentencias T-441 y 461 de 2003.

[23] Consultar la Sentencias T-231 de 1994 y T-08 de 1998, entre otras. [24] Sentencia T-086 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). [25] Consultar, entre otras, la Sentencia SU-014 de 2001, M.P. Martha Sáchica Méndez.

[26] Consultar la Sentencia T-114 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. [27] Consultar las Sentencias SU-640 de 1998 y SU-168 de 1999, entre otras.

[28] Consultar al respecto las Sentencias SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001. [29] Consultar la Sentencia T-522 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[30] Consultar al respecto, las Sentencias . C.984 de 1999, SU159 de 2002 y T- 184 de 2004. [31] El artículo 46 fue modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, publicada en el Diario Oficial No. 45.079 del 29 de enero de 2003.

[32] Confrontar la Sentencia T-005 de 1995.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 16 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.