

{p}

Sentencia T-080/12

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR BENEFICIOS ASISTENCIALES-Caso de un grupo de personas, a quienes se les reconoció mediante pacto colectivo, prestaciones en materia de seguridad social, pero no obstante que sobrevino la liquidación de la entidad perdieron estos beneficios

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

El requisito de subsidiariedad, como exigencia para la procedencia de la acción, se deriva del inciso tercero del artículo 86, en consonancia con el numeral primero del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, según los cuales, la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.” No obstante, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que en cada caso en concreto se deberá analizar la efectividad de los demás mecanismos judiciales que el sujeto tiene a su disposición para determinar su eficacia e idoneidad con miras a la protección adecuada de los derechos afectados, o en su caso, la viabilidad de la protección constitucional por vía de la acción de tutela

ACCION DE TUTELA CONTRA FIDEICOMISO-Improcedencia por considerar que existe otro medio de defensa judicial

Referencia: expediente T-3202172.

Acción de tutela instaurada por Luís Alberto Rosas Uribe y Benjamín Guevara González contra el Fideicomiso de Créditos Litigiosos IFI y vinculado el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Bogotá D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil doce (2012)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio, Gabriel Eduardo Mendoza y Juan Carlos Henao, quien la preside, en ejercicio de sus competencias legales y constitucionales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por (i) el Juzgado cuarenta y dos Civil del Circuito de Bogotá, de fecha de cinco (5) de julio de 2011 -que negó la protección solicitada- y (ii) la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., de fecha de cuatro (4) de agosto de 2011, que confirmó la decisión de la primera instancia, negando el amparo solicitado.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Los ciudadanos Luís Alberto Rosas Uribe y Benjamín Guevara González presentaron en nombre propio acción de tutela, por considerar que la negación de reintegrar y reanudar el pago de sus beneficios asistenciales por parte del Fideicomiso Créditos Litigiosos IFI, vulneró su derecho al debido proceso para evitar poner en peligro el derecho a la salud, en conexión con el derecho a la vida y a la seguridad social. Los accionantes sustentan su solicitud en los siguientes hechos:

1.1 El 13 de Abril de 1999 el Instituto de Fomento Industrial -IFI- (en adelante IFI) suscribió con sus trabajadores no sindicalizados un pacto colectivo en el que se acordó el reconocimiento de beneficios asistenciales para los pensionados. Dichos beneficios incluían aquellos consagrados en el artículo 7º de la Ley 4ª de 1976 que establece:

“Los pensionados del sector público, oficial, semioficial y privado, así como los familiares que dependen económicamente de ellos de acuerdo con la Ley, según lo determinan los reglamentos de las entidades obligadas, tendrán derecho a disfrutar de los servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento de las entidades, patronos o empresas tengan establecido o establezcan para sus afiliados o trabajadores activos, o para sus dependientes según sea el caso, mediante el

cumplimiento de las obligaciones sobre aportes a cargo de los beneficiarios de tales servicios.”(Negrilla por fuera del texto original).

1.2 El 17 de septiembre de 2002, por medio de la Resolución administrativa No. 3415, el IFI reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación en favor de BENJAMÍN GUEVARA GONZÁLEZ, trabajador que hacía parte del pacto colectivo. En virtud de dicho acuerdo, la pensión reconocida incluía el pago de la medicina prepagada como un beneficio asistencial.

1.3 De la misma manera fue reconocida la pensión en cabeza del señor Luís Alberto Rosas Uribe, quien accedió al pago mensual vitalicio por jubilación y al beneficio asistencial del pago de la medicina prepagada mediante contrato con la prestadora Colsanitas.

1. El día 15 de septiembre de 2003, de acuerdo con el Decreto 2590 del mismo año, el IFI entró en liquidación.

1. Durante el proceso de liquidación, el Gerente Liquidador del IFI expidió un comunicado sin fecha en el que estableció que “a partir del 7 de octubre de 2003, cesa el reconocimiento de los beneficios asistenciales y de ecuación para los pensionados del IFI y sus beneficiarios.”

1. Por medio del Decreto 2510 de 2009 el Gobierno Nacional dispuso que “la Nación-Ministerio de Comercio, Industria y Turismo obrará como Fideicomitente del contrato que el IFI, en liquidación haya celebrado para la defensa judicial de la entidad y deberá conmutar, si es del caso, las pensiones que esté pagando como producto de las demandas interpuestas para el efecto”. Lo anterior, vinculando al Ministerio como responsable frente a las obligaciones a cargo de la entidad en liquidación.

1. En Sentencia del 29 de abril de 2010, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, declaró la nulidad de los siguientes actos administrativos: el comunicado sin fecha suscrito por el Gerente Liquidador del IFI y el Oficio de octubre de 2003 expedido por el mismo funcionario en el que ratificó su decisión de cesar el reconocimiento de los beneficios asistenciales a los pensionados de la entidad.

1. El día 12 de noviembre de 2010, basándose en la declaración de nulidad de los actos que cesaron los beneficios asistenciales a la pensión, el señor LUIS ALBERTO ROSAS URIBE presentó ante el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo un derecho de petición encaminado al reconocimiento del pago de su medicina prepagada.

1. El 16 de diciembre de 2010, la Coordinadora del Grupo de Recursos Humanos del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, respondió al derecho de petición presentado por Luís Alberto Rosas Uribe. En la respuesta, el Ministerio argumentó que, siendo la sentencia del Consejo de Estado que declaró la nulidad del acto administrativo un fallo de nulidad simple y no de nulidad y restablecimiento del derecho, esta decisión no podía conllevar reclamaciones patrimoniales de carácter particular como la que pretendía el señor Rosas.

1. Por otro lado, planteó la falta de competencia del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo para atender este tipo de asuntos a cargo del IFI, pues su intervención en la liquidación de la entidad fue la única actividad en la que el Ministerio participó, estando ausente en el resto de hechos que componen el conflicto con los pensionados.

1. Ante la negación del Ministerio, por medio de diversos escritos, el señor Luís Alberto Rosas Uribe reiteró su solicitud de que se le reconociera el pago de su medicina prepagada como beneficio asistencial a la pensión, beneficio que volvió a la vida jurídica con la nulidad de los actos que pretendieron extinguir dichas obligaciones.

1. El 18 de marzo de 2011 la Coordinadora del Grupo de Recursos Humanos del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, respondió a las peticiones del Sr. Rosas reiterando su posición y alegando que la sentencia de nulidad simple proferida por el Consejo de Estado no conduce al reconocimiento de condenas específicas y que el Ministerio no está llamado a responder por estas reclamaciones.

1. En vista de las negativas, los accionantes, junto con otros pensionados del IFI, interpusieron una acción de cumplimiento para exigirle al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo que cumpliera lo estipulado en los artículos 174 y 178 del Código Contencioso Administrativo y diera lugar al pago de los beneficios asistenciales cercenados.

1. Mediante sentencia del 13 de mayo de 2011, la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad de todo lo actuado en la primera instancia por falta de competencia funcional y rechazó la acción de cumplimiento por no reunir el requisito de procedibilidad de la acción. (Inciso 2, artículo 8, de la ley 393 de 1997).

1. Finalmente los peticionarios interpusieron acción de tutela ante el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá solicitando que se amparara su derecho al debido proceso para evitar poner en peligro el derecho a la salud, en conexión con el derecho a la vida, y a la seguridad social y por tanto, que se reanudaran y reintegraran los beneficios asistenciales de la pensión.

1. Documentos relevantes que obran en el expediente

1. Certificado de existencia y representación legal de Fiducoldex, la fiduciaria que maneja los recursos de la entidad liquidada. (Folios 10 a 11)

1. Constancia del 3 de diciembre de 2004 del Instituto de Fomento Industrial -en liquidación- en la que figura la orden de pago de la pensión de jubilación y los beneficios asistenciales al señor Luís Alberto Rosas Uribe. (Folio 12)

1. Resolución Administrativa No. 3415 del 17 de septiembre de 2002 por medio de la cual el IFI reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación al señor Benjamín Guevara González. (Folios 13 a 17)

1. Derecho de petición del 12 de noviembre de 2010 de Luís Alberto Rosas Uribe dirigido al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo para obtener el reconocimiento del pago de los beneficios asistenciales de su pensión a raíz de la declaración de nulidad del acto que los negó inicialmente. (Folios 18 a 19)

1. Comunicación del 20 de diciembre de 2010 de la Coordinadora del Grupo de Recursos Humanos del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo dirigido al Presidente de la Asociación de Pensionados del IFI (ASOPEIFI), en la que expone los motivos por los cuales no se reconocerá el pago de los beneficios asistenciales. (Folios 20 a 21)

1. Respuestas del 16 de diciembre de 2010 y 18 de marzo de 2011 de la Coordinadora del Grupo de Recursos Humanos del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo al señor Luís Alberto Rosas Uribe, en la que expone las razones por las cuales no reconocerá el pago de los beneficios asistenciales a la pensión. (Folios 20 a 26)

1. Sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, proferida el 29 de Abril de 2010, por medio de la cual se declaró la nulidad de los actos administrativos que cesaron el reconocimiento de los beneficios asistenciales a los pensionados del IFI. (Folios 28 a 53)

1. Contrato del 11 de septiembre de 2007 de fiducia mercantil de administración de pagos celebrados entre el IFI y la Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A. (Fideicomiso de créditos litigiosos IFI), por medio del cual se previó la administración de los fondos de la entidad liquidada. (Folios 70 a 74)

1. Certificado de existencia y representación legal del IFI donde consta que se encuentra liquidada. (Folio 80)

1. Resolución No. 477 del 30 de diciembre de 2009 del IFI por medio de la cual se declara la terminación de la existencia legal del IFI. (Folio 81)

1. Sentencia de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca proferida el 13 de Mayo de 2011, por medio de la cual se rechazó la acción de cumplimiento presentada por los accionantes y otros pensionados, para obtener el pago de los beneficios asistenciales. (Folios 113 a 118)

1. Decisiones que se revisan

3.1 Primera Instancia

El Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito negó el amparo solicitado por los accionantes pues consideró que en el presente caso no se reunían los requisitos de procedibilidad de la tutela, por existir otras vías judiciales para proteger los derechos y no encontrar pruebas de

un perjuicio irremediable. En este sentido, la primera instancia recalcó que la acción de tutela es un mecanismo judicial de carácter residual que debe utilizarse solamente ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable que afecte los derechos fundamentales de la persona y que no existan otros medios de defensa para su protección, situación que para el Juzgado no se verificó en el presente caso. (Folios 135 a 139)

3.2 Impugnación

En el recurso de apelación presentado contra la providencia de la primera instancia, los accionantes alegan que sí están haciendo un uso correcto de la acción de tutela, pues encontraron cerradas todas las vías posibles para hacer valer los beneficios asistenciales que hacían parte de su pensión. Por otro lado, los peticionarios argumentan que la sentencia de nulidad expedida por el Consejo de Estado sí debe tener consecuencias materiales. Aunque la acción de nulidad simple no buscaba reclamaciones individuales, este hecho no excluye la posibilidad de que la declaración de nulidad del acto conduzca a alteraciones en el orden jurídico y en la realidad que pretendía regular.

Los solicitantes alegan también que la primera instancia no analizó la vulneración al debido proceso que alegaron en la acción presentada y que constituye una de las piedras angulares de su petición. Por último, plantean que el no reconocimiento de sus beneficios asistenciales afecta estructuralmente su derecho fundamental a la pensión y por tanto se traduce en violaciones a otros derechos fundamentales como la salud y la seguridad social. (Folios 153 a 158)

3.3 Segunda Instancia

La Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá confirmó el fallo de la primera instancia y negó el amparo solicitado, basándose en la misma argumentación. Para el Tribunal, los principios de subsidiariedad e inmediatez que deben orientar las decisiones del juez de tutela no se pueden constatar en los hechos de la acción estudiada. La segunda instancia, en consonancia con el A quo, consideró que los accionantes tenían otras vías judiciales para lograr la protección de los derechos que consideraron vulnerados. (Folios 161 a 167)

1. Actuaciones en sede de revisión

4.1 Mediante auto del 19 de diciembre de 2011, el magistrado ponente expidió un auto en el cual se solicitó:

1. Al Fideicomiso Créditos Litigiosos IFI que remitiera una copia completa del contrato de fiducia mercantil de administración y pagos suscrito el 11 de septiembre de 2007, entre el INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL, IFI, EN LIQUIDACIÓN y la FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A. – FIDUCOLDEX, denominado ‘Fideicomiso Créditos Litigiosos IFI’. Así como todos los otrosíes que complementen o modifiquen dicho contrato.

1. A los peticionarios Benjamín Guevara González y Luís Alberto Rosas Uribe para que allegaran una certificación expedida por su médico tratante en la que constara su edad, el estado actual de su salud y cualquier especificidad o vicisitud al respecto.

1. Finalmente al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo para que remitiera un escrito en el cual respondiera los siguientes cuestionamientos: a cargo del IFI ¿Cuántas personas pensionadas hay? ¿Cuántos pensionados del IFI suscribieron el pacto colectivo por medio del cual se otorgaban beneficios asistenciales a la pensión?

4.2 Una vez debidamente notificado el auto, la Fiduciaria Colombiana de Crédito Exterior S.A. respondió la solicitud de la Corte mediante escrito radicado el 17 de enero de 2012 en el que adjuntó la totalidad del contrato solicitado y reiteró que “por ser FIDUCOLDEX, actuando como vocera del Patrimonio Autónomo Créditos Litigiosos IFI, accionada también en el trámite de la referencia, agradecemos, respetuosamente, tener en cuenta para la resolución del caso puesto en conocimiento de dicho Alto Tribunal, los argumentos y hechos constitucionales y legales presentados en el trámite de esta acción de amparo” (Folio 14, cuaderno 3).

De la misma manera, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo respondió a la solicitud

de la Corte mediante escrito radicado el 19 de enero de 2010, y respondió a los cuestionamientos planteados de la siguiente manera. Frente a la pregunta de, a cargo del IFI, cuántos pensionados hay, respondió: “son 48 personas pensionadas, que están pendientes de conmutación pensional con el ISS, mientras se definen los procesos judiciales que establezcan el valor correcto de la pensión, los cuales se irán conmutando con el ISS, si hay lugar a ello”. (Folio 69, cuaderno 3) Para después agregar, “éstas personas aún no conmutadas con el ISS, conforme al encargo fiduciario constituido cuyo Fideicomitente es la Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, se les continúa cancelando el valor de la mesada pensional en discusión, hasta que judicialmente se defina el valor correcto a favor del demandado” (Folio 69, cuaderno 3).

Por último, los accionantes, Benjamín Guevara González y Luís Alberto Rosas Uribe allegaron las certificaciones médicas solicitadas mediante escrito presentado el 27 de enero de 2012. En ambas certificaciones consta que los peticionarios gozan de buena salud y son personas que se encuentran en la tercera edad.

I. CONSIDERACIONES

1. . Problema Jurídico

En primer término la Sala debe determinar si en el presente caso se encuentran reunidos los requisitos jurisprudenciales que ha sentado esta Corporación para la procedencia de la acción de tutela. Esclarecido lo anterior y sólo tras determinar el último supuesto, la Sala debe establecer si la negación del beneficio asistencial, reconocido mediante un pacto colectivo y representado en el pago a la medicina prepagada a los accionantes, constituye una vulneración al derecho al debido proceso y una amenaza al derecho a la salud, a la vida, y a la seguridad social.

2.2. Competencia

Esta Corte es competente para conocer los fallos materia de revisión de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en las demás disposiciones pertinentes, así como por haberse

escogido por la Sala de Selección, mediante auto del 29 de septiembre de 2011.

2.3. La procedencia de la acción de tutela para reclamar beneficios asistenciales -medicina prepagada- reconocidos en pactos colectivos.

2.3.1 Legitimación por pasiva

2.3.1.1 Frente a la legitimación por pasiva, ambas entidades vinculadas han presentado objeciones, alegando no ser las llamadas a responder judicialmente en este caso. En el escrito de tutela presentado ante el Juez Cuarenta y Dos Civil del Circuito, los accionantes vincularon como entidad demandada al Fideicomiso Créditos Litigiosos IFI por ser este el fondo en el que se depositaron los recursos restantes una vez se liquidó la entidad. Aun así, en el auto del 23 de junio de 2011, por medio del cual el Juzgado admitió la acción de tutela, se ordenó la vinculación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo “para efectos de salvaguardar el derecho fundamental al debido proceso y contradicción” (Folio 61).

Por medio de escrito presentado el 29 de junio de 2011, el Fideicomiso Créditos Litigiosos IFI, representado por la Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A., respondió a la acción de tutela argumentando que “de acuerdo a la legislación aplicable y lo dispuesto contractualmente para el efecto, expresamente se señaló que ni el patrimonio autónomo que se constituye en virtud del presente contrato, ni FIDUCOLDEX, asumen o asumirían la calidad de parte o tercero, en los procesos judiciales, arbitrales o administrativos objeto de administración del fideicomiso, entendiéndose expresamente que tampoco opera respecto de los mismos la subrogación o cesión del proceso, o asunción de la obligaciones a cargo del fideicomitente” (Folio 84).

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo respondió a la acción de tutela por medio de escrito presentado el 30 de junio 2011, alegando la “carencia absoluta [de responsabilidad] del Ministerio en los hechos anunciados” y recalcando que el mismo “no asumió obligación del extinto IFI en Liquidación, como tampoco es sucesor procesal ni tercero en los procesos promovidos contra la entidad desaparecida; la calidad de fideicomitente, no lo convierte en obligado para el cumplimiento de sentencia, menos de sentencia que no fuere parte” (Folio 131 a 132).

2.3.1.2 A juicio de la Sala, la argumentación del Fideicomiso Créditos Litigiosos IFI es

acertada, encuentra su fundamento en el contrato por medio del cual se constituyó el patrimonio autónomo bajo cuestión, situación que debe analizarse a la luz de los derechos constitucionales en juego. En efecto, en la cláusula primera del contrato de fiducia mercantil de administración y pagos, celebrado entre el Instituto de Fomento Industrial IFI, en liquidación y la Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A., se establece que “Fiducoldex no asume las contingencias o los créditos litigiosos, ni se subroga o sustituye procesalmente al fideicomitente; ni responde por la suficiencia de la reserva constituida por este último. La gestión del fiduciario será de administración y pagos, hasta la cuantía que resulte disponible, dentro de la condición de obligaciones de medio y no de resultado” (Folio 72). En el mismo sentido, en el Otrosí No. 3, la cláusula segunda en su cuarto párrafo dispone: “tampoco se entiende para todos los efectos legales relacionados con este contrato que opera la sustitución patronal por parte de FIDUCOLDEX, de las obligaciones laborales a cargo del fideicomitente” (Folio 76).

Las disposiciones contractuales citadas permiten entonces concluir que el Fideicomiso Créditos Litigiosos IFI no tiene legitimación por pasiva para constituirse como parte en el presente proceso. Como se evidencia en el contrato que dio origen al patrimonio autónomo demandado, ésta ficción jurídica, representada por la entidad financiera vinculada, cumple con el propósito de realizar los pagos que por concepto de reclamaciones o litigios se realicen. Es decir, este patrimonio autónomo es un fondo de recursos que subsistió tras la liquidación de la entidad y que está encaminado a cubrir los pagos que puedan generarse una vez terminada la misma, pero no constituye una expresión posterior del IFI.

La función de estos recursos también encuentra respaldo en el tipo de contrato que se constituyó, pues de acuerdo con la Circular Básica Jurídica No. 7 de 1996 expedida por la Superintendencia Financiera, “se entiende por negocios fiduciarios de administración aquellos en los cuales se entregan bienes a una institución fiduciaria, con o sin transferencia de la propiedad, para que los administre y desarrolle la gestión encomendada por el constituyente y destine los rendimientos, si los hay, al cumplimiento de la finalidad señalada”. En el presente caso, el objeto del contrato de fiducia suscrito quedó claramente establecido en la segunda cláusula, en la cual se dispuso:

“el objeto del presente contrato es la administración por parte de LA FIDUCIARIA del patrimonio autónomo a integrarse con los activos monetarios y no monetarios, en caso de

que ingresen al Patrimonio Autónomo, destinados como fuente de pago de (i) las obligaciones contingentes correspondientes a procesos judiciales, (ii) gastos por honorarios profesionales de los abogados externos y gastos y costas judiciales, y (iii) la entrega de los remanentes, siempre y cuando existan, una vez cumplida la finalidad del contrato o se encuentre garantizado el cumplimiento de ésta, a los accionistas del FIDEICOMITENTE o a quien o ellos corresponda dentro de la sociedad en liquidación” (Folio 72).

Como lo plantea la Circular citada previamente, el objeto del contrato de fiducia de administración es el elemento con el cual se determina con qué fin se administran los recursos dados en fideicomiso. En el presente caso, el objeto del contrato es claro en determinar los fines para los que se utilizará el dinero administrado y dentro de ellas no se encuentra contemplada la posibilidad de que el patrimonio autónomo responda judicialmente por las obligaciones contingentes que se gestaran después de liquidada la entidad.

Aunque resulta evidente que el contrato de fiducia excluyó la posibilidad de que el patrimonio autónomo o la sociedad fiduciaria respondieran judicialmente por los litigios que surgieran una vez liquidada la entidad, la validez de esta cláusula contractual subsiste en la medida en que existe otra entidad que sí se encuentra liquidada por pasiva, es decir, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Es por ello que estima innecesario la Sala pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de dicha cláusula. De no haber existido la posibilidad de vincular al Ministerio como responsable, los antiguos trabajadores del IFI en efecto hubiesen quedado a la deriva con sus pretensiones, enfrentando un vacío por encontrarse la entidad terminada y la imposibilidad de demandar al patrimonio autónomo por una cláusula incluida en un contrato en cuya formación nunca participaron. Pero, se reitero, ello no ocurre en el presente caso.

2.3.1.3. En este sentido, frente al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, es evidente que se encuentra legitimado para responder por pasiva con motivo de las facultades que le asignó el Decreto 2510 de 2009. Por medio del mencionado Decreto, el Gobierno Nacional le asignó determinadas facultades al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, entre las que dispuso: “este Ministerio también será el competente para realizar el pago de los beneficios extralegales reconocidos, en virtud del Pacto Colectivo, a los pensionados del Instituto de Fomento Industrial IFI, en liquidación, pago que se hará por intermedio del mismo contrato de Fiducia a que se ha hecho referencia en el presente decreto”. Esta disposición del Decreto

2510, señala claramente la responsabilidad que tiene el Ministerio de realizar los pagos a los pensionados, y por tanto de atender los asuntos que frente al tema se generen, como ocurre en el presente caso.

Visto lo anterior, el Decreto en mención permite establecer que no cabe duda que una vez liquidado el IFI, la entidad llamada a responder por diversos asuntos, entre ellos la administración de la fiducia y de atender los pagos de las pensiones, será el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y por tanto no puede desconocer esta obligación delegada mediante acto administrativo arguyendo que “no estuvo presente” cuando se desarrollaron los hechos que dieron origen a este conflicto. Tanto las disposiciones del Decreto citado permiten colegir la legitimidad pasiva del Ministerio, como también la falta de estipulaciones en contrario en el contrato de fiducia que regula el patrimonio autónomo bajo cuestión.

En el mismo sentido, es posible afirmar que frente al IFI, y la posterior responsabilidad que asumió el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, operó el fenómeno de la supresión de funciones de la primera entidad para trasladarlas a la segunda. En efecto, el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución Política consagra la potestad, en cabeza del Presidente de la República, de “suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley”.

En desarrollo de dicho mandato constitucional, el párrafo número 1 del artículo 52 de la Ley 489 de 1998 dispuso que “el acto que ordene la supresión, disolución y liquidación, dispondrá sobre la subrogación de obligaciones y derechos de los organismos o entidades suprimidas o disueltas, la titularidad y destinación de bienes o rentas, los ajustes presupuestales necesarios, el régimen aplicable a la liquidación y, de conformidad con las normas que rigen la materia, la situación de los servidores públicos”. (Negrilla por fuera del texto original).

Por tanto, el acto que realiza la supresión de una entidad pública debe asegurarse de trasladar sus funciones -de ser necesario- y dejar clara la situación de los servidores públicos que estaban al servicio de la entidad terminada. En el caso concreto, una vez se liquidó el IFI, el Gobierno Nacional expidió el acto administrativo mencionado previamente, en el cual se trasladaron funciones del IFI al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, entre ellas la responsabilidad sobre los conflictos que frente a sus empleados se pudiesen generar.

Para ahondar en razones, por expreso mandato constitucional los derechos de los pensionados no pueden quedar sin un ente que se responsabilice y se asegure de su materialización. En efecto, el artículo 48 de la Carta Política consagra “la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado (...) El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del sistema pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo”. De esta manera el texto constitucional reconoce la importancia de que exista “un doliente” que se asegure de la materialización del derecho a la seguridad social de la ciudadanía, ya sea el Estado o un actor privado el que esté llamado a responder.

En el presente caso, la entidad que se designó como la llamada a responder por el pago de las mesadas pensionales del IFI una vez liquidado, fue el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y por tanto es quien debe responder, asegurándose que los recursos utilizados para la constitución del fideicomiso se utilicen para el fin designado. En últimas, aunque sólo se encuentra legitimado para responder judicialmente el Ministerio, ambas entidades tienen responsabilidad ante los pensionados del IFI pues, por un lado, el Ministerio debe atender a los procesos judiciales que por tal concepto se adelanten, y por el otro, la sociedad fiduciaria en representación del patrimonio autónomo debe asegurarse que los pagos ordenados se realicen de manera satisfactoria.

En conclusión, por los motivos presentados previamente, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo está llamado a responder por pasiva en el presente caso y ordenar a la sociedad fiduciaria el respectivo desembolso de los recursos.

2.3.2. Subsidiariedad

2.3.2.1. El requisito de subsidiariedad, como exigencia para la procedencia de la acción, se deriva del inciso tercero del artículo 86, en consonancia con el numeral primero del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, según los cuales, la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.” No obstante, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que en cada caso en concreto se deberá analizar la efectividad de los demás mecanismos judiciales que el sujeto tiene a su disposición para determinar su

eficacia e idoneidad con miras a la protección adecuada de los derechos afectados, o en su caso, la viabilidad de la protección constitucional por vía de la acción de tutela.

- a. Cuando los medios ordinarios de defensa judicial no sean lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados o amenazados.
- b. Cuando a pesar de que tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.
- c. Cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas) y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela¹.

2.3.2.2. De manera que es necesario explorar si en este caso existen otras acciones en cabeza de los peticionarios y si estas resultan efectivas para la protección real de los derechos supuestamente conculcados.

Al respecto, el juez de la primera instancia consideró que la acción incoada no es procedente en virtud de que “no se vislumbra la existencia de perjuicio irremediable que le genere a los accionantes efectos fatales, irremovibles, irrecuperables, circunstancia extrema, que es la que hace razonable la tan excepcional intervención del Juez de tutela en estos casos, pues los actores cuentan con el servicio de salud por parte de la respectiva E.P.S. a la que se encuentran vinculados para acceder a los servicios médicos. En consecuencia se negará la acción de tutela impetrada” (Folio 139).

En la segunda instancia, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la posición del A quo, así: “en el caso sub judice, resulta fácil advertir que no es la tutela el mecanismo expedito para acceder a la pretensión de restablecimiento de los derechos que los accionantes consideran vulnerados, pues para ello pueden hacer la respectiva solicitud ante la administración, o bien interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a que haya lugar” (Folio 165).

2.3.2.3. En efecto, encuentra la Sala que el argumento del juez de segunda instancia es acertado, pues los accionantes han debido acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no a la acción de nulidad simple.

Al respecto, el Código Contencioso Administrativo consagra en sus artículos 84 y 85 las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento respectivamente. El artículo 84 consagra: “Toda persona podrá solicitar por sí o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos”. La acción del artículo 85 establece: “Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño”.

Desde la definición legislativa se puede evidenciar que las acciones, aunque están ambas encaminadas a lograr la declaración de nulidad de un acto administrativo, difieren sustancialmente de las condenas específicas que de ellas se puedan obtener.

El Consejo de Estado ha establecido claramente el alcance de cada una de las acciones de nulidad, planteando cuáles son las consecuencias que pueden derivarse de su uso. En providencia de 2010, el alto tribunal de lo contencioso administrativo recordó:

“las acciones contenciosas fueron concebidas con la finalidad de permitir al administrado someter al conocimiento de un juez especializado la discusión sobre la legalidad de las actuaciones producidas por virtud del ejercicio de la función administrativa, pretendiendo que las mismas desaparezcan del ordenamiento jurídico, con el consecuente restablecimiento del derecho que se considera conculcado o la indemnización de perjuicios, si fuere del caso”.²

Sentadas las premisas que comparten las acciones bajo estudio, el Consejo de Estado aclaró las diferencias, definiendo primero la acción de simple nulidad así:

“la acción de nulidad, conocida también como acción de simple nulidad, (...) es de naturaleza pública, por lo que puede ser intentada por cualquier ciudadano, en busca meramente de un control abstracto de legalidad, razón por la cual le está vedado al accionante pretender un interés distinto al restauramiento del ordenamiento jurídico vulnerado”.³

Finalmente, describió el alcance que el ordenamiento jurídico le ha otorgado a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho:

“La acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual, en términos generales, no sólo se encamina a la restauración del ordenamiento jurídico sino también al restablecimiento del derecho cuando haya lugar, ya sea ordenando la indemnización de los perjuicios sufridos con el acto administrativo irregular, ordenando la restitución de las sumas de dinero indebidamente pagadas a la administración, o simplemente restableciendo las cosas al estado en que se encontraban antes de la producción del acto administrativo declarado nulo”.

Como puede observarse, las acciones de nulidad simple y de nulidad y restablecimiento difieren estructuralmente en las finalidades que persiguen, pues la segunda permite restablecer los derechos que se han visto vulnerados en el pasado, mientras que la primera sólo busca defender la consonancia y coherencia que debe predicarse de todo ordenamiento jurídico.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, para la Sala los accionantes han debido acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para que en esa misma providencia el Consejo de Estado ordenara la reanudación del pago de la medicina prepagada. Así, en este caso el mecanismo judicial idóneo para reclamar la pretensión era la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y por tanto, la tutela no puede ser utilizada como el mecanismo adecuado para subsanar la falta de diligencia a la hora de interponer la acción.

2.3.2.4. Sin embargo, la actividad judicial desplegada por los accionantes condujo a que los Actos Administrativos que determinaron que estos no podían seguir accediendo a los beneficios asistenciales ya no se encuentran en el ordenamiento. De manera que estos se encuentran legitimados para acudir a otros medios de defensa judicial para solicitar el cumplimiento de las resoluciones de pensión que inicialmente concedieron dichos beneficios. Por ejemplo, podrían acudir a la acción de cumplimiento de las resoluciones proferidas por el IFI por medio de la que se reconoció el pago de la pensión compartida. Asimismo, es posible argumentar que en cabeza de los accionantes radica la posibilidad de iniciar un proceso ordinario ante la jurisdicción laboral para obtener el pago de sus beneficios asistenciales, en virtud de que estos se manifiestan en prestaciones periódicas que se causan todos los meses

y que por este motivo continúa vigente la posibilidad de demandar su pago.

Así, se concluye que estos mecanismos de defensa judicial, sin que esto implique que no existen otros, son idóneos para dar respuesta a la controversia planteada. Igualmente, encuentra la Sala que estos son eficaces para la resolución del caso, pues se evidencia de la acción de cumplimiento interpuesta por los accionantes en el año de 2011, que el término de respuesta de la acción fue de dos meses. En el caso del proceso laboral ordinario, atendiendo a que estos a la fecha son orales, es claro que su duración no es la misma que en el pasado, de manera que también cumplen con el requisito de eficiencia.

2.3.2.5. Aun así, y a pesar de la posibilidad que se encuentra vigente en cabeza de los peticionarios de acudir a otros mecanismos de defensa judicial, el juez de tutela debe analizar si se está ante la posibilidad de que ocurra un perjuicio irremediable. Para determinar la configuración de éste, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, es decir, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes; (iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, susceptible de generar un daño transcendente en el haber jurídico de una persona; y (iv) exige una respuesta impostergable para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos⁴.

Al respecto, en la Sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de “presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela.”

En atención a lo expuesto anteriormente, encuentra la Sala que tampoco se está ante un perjuicio irremediable. En primer lugar, en el escrito de tutela no hay referencia a la posible ocurrencia del mismo, de manera que los accionantes no cumplieron con la carga argumentativa que se requiere en estos casos. En segundo lugar, encuentra la Sala que no se requieren medidas impostergables y urgentes, pues a la fecha los accionantes si cuentan con una cobertura del servicio de salud, ya que están afiliados a la EPS Sanitas⁵, de manera que no se esta ante un perjuicio inminente.

Así las cosas, concluye la Sala que no se está ante un perjuicio irremediable y por lo tanto,

tampoco se configura una de las situaciones excepcionales para que proceda la acción de tutela.

2.3.2.6. Ahora, el tercer escenario planteado por la jurisprudencia como excepción para que proceda la acción de tutela cuando existen otros mecanismos de defensa judicial se configura en los casos en los que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional y su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela.

Frente al caso objeto de estudio, los accionantes son personas que se encuentran en la tercera edad y por tanto son sujetos de especial protección. En efecto, en sede de revisión se solicitó a los peticionarios, mediante auto del 19 de diciembre de 2011, que allegaran certificaciones médicas donde constara su estado de salud y la edad. El señor Guevara González adjuntó certificación expedida por el Dr. Rigoberto Alfonso Reyes Gómez en la que consta que su edad es de 64 años. Por otro lado, el señor Rosas Uribe presentó certificación del Dr. Javier Delgadillo Acevedo en la que se evidencia que la edad del peticionario es de 74 años.

Sin embargo, observa la Sala que la situación de estos no requiere de especial atención, pues cuentan con otros mecanismos de defensa y no están en unas condiciones de urgencia que requiera la intervención del juez constitucional de manera inmediata.

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

RESUELVE

Primero.- Revocar la decisión de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá del 4 de agosto de 2011, por medio de la cual confirmó el fallo del Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá y negó el amparo solicitado y, en su lugar, declarar improcedente la tutela interpuesta por los accionantes por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencias:, T-1012 de 2003, T-651 de 2004, T-768 de 2005, T-435 de 2006, T-656 de 2006, T-335 de 2009 y T-966 de 2010.

2 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION CUARTA. Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil diez (2010). Radicación número: 11001-03-27-000-2010-00010-00 (18207)

3 Ibid.

4 Ver, entre otras, las sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.

5 Al revisar la página del FOSYGA y la Base de Datos Única de Afiliados se constató que la afiliación del señor Benjamín Guevara González y del señor Luis Alberto Rojas Uribe esta activa a la EPS Sanitas.