

Sentencia T-1679/00

PROCESO DE LIQUIDACION FORZOSA DE ENTIDADES FINANCIERAS-Finalidad/PROCESO DE LIQUIDACION FORZOSA-Intervención de entidades financieras

CONTRIBUCION PARAFISCAL-Alcance/SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Recursos tienen carácter parafiscal

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Recursos parafiscales no constituyen patrimonio

ACCION DE TUTELA-Restitución de dineros de entidades financieras por tratarse de recursos con carácter de contribuciones parafiscales

- Reiteración de Jurisprudencia -

Referencia: expediente T-321274

Acción de tutela interpuesta por EL DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS contra EL BANCO DEL PACIFICO, EN LIQUIDACION.

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Bogotá, D.C., diciembre doce (12) del dos mil (2000).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CRISTINA PARDO SCHLESINGER (e), ALVARO TAFUR GALVIS y FABIO MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos proferidos por EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR, el 8 de marzo de 2000, que en primera instancia concedió la tutela interpuesta por el alcalde y representante legal del DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS contra el liquidador del BANCO DEL PACIFICO, y por la SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO DEL CONSEJO DE ESTADO, la cual, a través de fallo de fecha 13 de abril de 2000, revocó dicha decisión.

I. ANTECEDENTES

El 16 de febrero de 1998, EL DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, a través de apoderado, interpuso tutela contra EL BANCO DEL PACIFICO -en liquidación-, con el objeto de solicitar protección para los derechos a la educación, a la salud, a la seguridad social, al trabajo y a la familia, y para los derechos de las personas de la tercera edad y de los indigentes, que gozan de prevalencia según la Constitución, de los usuarios y beneficiarios de los servicios públicos que el presta.

Al afecto, el accionante le solicitó al juez constitucional que ordenara la devolución inmediata de los recursos por ella consignados en el banco impugnado, en diferentes cuentas corrientes, cuentas de ahorro y certificados a término, cuya relación pormenorizada incluye y cuyo monto global asciende a la suma de \$ 7.638.510.189.83, debidamente indexados y liquidados conforme lo dispone el artículo 1653 del Código Civil. Dichos recursos, sostiene el demandante, no hacen parte de la masa de liquidación de conformidad con lo establecido en el artículo 299 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, pues los mismos están destinados a la financiación de convenios suscritos entre la alcaldía y el Fondo de Transferencias de la Nación, Ley 60 de 1993, para el desarrollo de obras de inversión social.

Se detiene luego el accionante en el análisis de los derechos fundamentales que en su criterio resultan vulnerados por la no devolución de los dineros reclamados, destacando el desarrollo jurisprudencial que sobre cada uno de ellos ha hecho la Corte Constitucional; así por ejemplo, señala que la no devolución inmediata de los recursos destinados a educación afecta el núcleo esencial de ese derecho, del cual son titulares los potenciales usuarios de ese servicio público, igual ejercicio efectúa con los recursos destinados a la red de solidaridad, a seguridad social, a los contratos de obras y de gestión ambiental y a los programas varios de inversión social; incluye también en su análisis los recursos ordinarios asignados para el pago de pensiones de personas de la tercera edad jubiladas por ese ente territorial.

Informa el accionante, que los recursos que reclama no fueron incluidos en la resolución No. 01 del 20 de septiembre de 1999, expedida por el liquidador del Banco impugnado, motivo

por el cual interpuso el correspondiente recurso de reposición, el cual fue resuelto negativamente, circunstancia que ha generado, no sólo “caos social, económico y político” en la ciudad, sino el incumplimiento en el pago de sus obligaciones contractuales por parte del distrito.

Señala, que los dineros que solicita que le sean devueltos, de acuerdo con la Constitución y la ley son inembargables, dado que se trata de recursos incorporados al presupuesto de la Nación (Ley 38 de 1989, Ley 179 de 1994, Decreto-Ley 111 de 1996), sobre cuyas características y prerrogativas se ha pronunciado de manera reiterada la Corte Constitucional. Destaca igualmente el carácter de servicios públicos que tienen todas las actividades que se iban a financiar con los dineros retenidos y el principio de primacía del interés general sobre el particular consagrado en la Carta Política.

Afirma el demandante, que negar la condición de inembargabilidad de esos recursos, equivale a anular la posibilidad de que se cumpla el mandato constitucional consagrado en el artículo 350 de la Carta, que obliga a incluir en el presupuesto un componente de gasto público social, cuya ejecución tendrá prioridad.

2. Las Sentencias Objeto de Revisión.

2.1. La Primera Instancia

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar, a través de sentencia proferida el 8 de marzo de 2000, concedió la tutela interpuesta por el Distrito de Cartagena para la protección de los derechos a la salud y a la educación de los beneficiarios de los mismos, ordenando al liquidador del Banco del Pacífico, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de ese fallo, se le entregarán al accionante los dineros reclamados, “...siempre y cuando se acredite que la destinación de [ellos] es la prestación de los servicios públicos de salud, de educación o de seguridad social...”, el a-quo sustentó su decisión en los argumentos que se resumen a continuación:

En primer término, señala el a-quo, que la tutela en el caso específico no obstante estar dirigida contra un particular es procedente, dado que la misma se dedica a la actividad bursátil y financiera, lo que indica que tiene a su cargo la prestación de un servicio público según lo dispone el numeral 19 del artículo 150 de la C.P.; así mismo, que el accionante, el

Distrito de Cartagena, siendo una entidad territorial tiene a su cargo la prestación de los servicios públicos, lo que lo legitima para reclamar protección vía tutela para los derechos fundamentales de las personas naturales beneficiarias de los mismos.

Anota, que "...la jurisprudencia del Consejo de Estado en casos similares ...ha sido constante al ordenar la protección de los derechos fundamentales del accionante en virtud de que algunos de los dineros depositados en el establecimiento bancario demandado tienen una destinación específica para la prestación de un servicio público. Por ello -agrega- haciendo énfasis en que las sumas de dinero son un elemento o medio indispensable en la prestación de los servicios, es necesario que estén a disposición de la entidad que los presta. Al presentarse por cualquier razón una limitación a la disponibilidad de los recursos con destinación específica a la prestación del servicio público se afecta a las personas naturales beneficiarias del mismo."

Así las cosas, para el a-quo, "...los recursos depositados en el Banco del Pacífico cuya destinación sea específica para la prestación de un servicio público deben estar a disposición de la entidad que los presta, [en este caso del Distrito de Cartagena] ya que la restricción a su acceso entorpece la prestación de los servicios y vulnera derechos fundamentales ..."

En el caso concreto objeto de estudio, concluye el a-quo, la prestación del servicio público de salud a cargo del accionante, se hace imposible si ella no cuenta con los recursos que depositó en el Banco impugnado, lo que hace que los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad de las personas usuarias del mismo se vean afectados, hecho que hace procedente la tutela como mecanismo transitorio de protección, pues si bien existen otros medios de defensa judicial para reclamarlos, se trata de procesos como el de liquidación de la entidad financiera que cuenta con un término indefinido, en el cual la recuperación de los dineros es apenas una expectativa.

2.2 La Impugnación

Con fecha 15 de marzo de 2000, el apoderado del Banco del Pacífico S.A., en liquidación, impugnó el fallo del a-quo, en primer lugar porque en su criterio la decisión del juez constitucional de primera instancia parte de "un supuesto equivocado", al afirmar que la tutela procede contra el accionado por tratarse de una entidad privada que "ejerce funciones públicas", cuando en realidad ella lo que hace es desarrollar "una actividad de interés

público”, conceptos de fondo diferentes que hacen inaplicable en el caso concreto lo dispuesto en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

En segundo lugar, porque el Distrito de Cartagena “...no es titular de los derechos constitucionales cuya protección pretende”, lo que hace que carezca de legitimidad para ejercer la acción de tutela, luego admitir la procedencia de la acción en el caso concreto vulnera el derecho al debido al proceso de los demás acreedores del banco impugnado.

En su opinión, no existe en el expediente prueba alguna “...que demuestre la relación causal “directa” e “imprescindible” de que la situación financiera del distrito derivada de la liquidación del Banco amenace derechos fundamentales”, además el actor cuenta con otros medios de defensa judicial idóneos para reclamar los recursos que solicita que le sean devueltos, máxime cuando hay en curso un proceso liquidatorio que excluye otras acciones.

2.3. La Segunda Instancia

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a través de fallo proferido el 13 de abril 2000, revocó la decisión del a-quo y en cambio denegó la acción de tutela de la referencia, señalando que si bien la demandada, no obstante su carácter de particular, puede ser sujeto pasivo de la acción de tutela dado que presta un servicio público y que además se encuentra intervenida por el gobierno nacional, en el caso concreto, dentro del expediente, no existe prueba del “perjuicio irremediable presente y futuro” que esgrime el accionante como fundamento de su petición de amparo transitorio.

El Distrito de Cartagena, anota el ad-quem, “...no demostró las circunstancias de urgencia, gravedad, inminencia e impostergabilidad requeridas para que el perjuicio alegado alcance la connotación de irremediable y que por lo mismo, justifique el amparo transitorio.”

Manifiesta igualmente el ad-quem, “...que debe también tenerse en cuenta que la relación existente entre la entidad demandante y el banco accionado se deriva de un nexo contractual, regido, además de sus cláusulas propias, por la normatividad vigente en la materia (Ley 510 de 1999), que determina los instrumentos que deben ser utilizados para el restablecimiento de un derecho que, sin hesitación alguna, tiene carácter legal, eminentemente patrimonial.”

Por último, sostiene el juez constitucional de segunda instancia, que el actor "...pretende la tutela de ciertos derechos fundamentales de los indigentes, de las personas de la tercera edad, de las familias y los beneficiarios de los servicios de salud y de educación que presta el Distrito, pero sin establecer, con certeza, a que título actúa. No se señala -agrega- si se trata de una agencia oficiosa o de una representación judicial, únicas dos figuras, según el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, que pueden ser utilizadas para representar a quien se le amenaza o se le vulnera un derecho fundamental.

Agrega, que el derecho a la seguridad social no es fundamental y tampoco es objeto de la protección por vía de tutela, y señala que con la jurisprudencia que solicita que se modifique "...se amplía el ámbito de la tutela a otros mandatos constitucionales, distintos a los derechos fundamentales; se desconoce la jurisprudencia sobre la legitimación activa, en favor de sujetos indeterminados, sin constatar la afectación de su dignidad; y se permite, sin más, la procedencia de la acción para aspectos eminentemente patrimoniales."

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas.

2. Reiteración de jurisprudencia sobre el carácter parafiscal de los recursos públicos destinados específicamente a seguridad social.

En anteriores oportunidades¹ esta Corporación, al conocer en sede de revisión procesos de tutela similares al de la referencia, a través de los cuales los accionantes han pretendido obtener protección para los derechos fundamentales de potenciales beneficiarios de los servicios públicos a cargo de las entidades territoriales, que en un momento determinado consignaron recursos públicos en entidades financieras que luego fueron intervenidas por la Superintendencia Bancaria y respecto de las cuales se iniciaron los correspondientes procesos de liquidación, ha determinado, que en aquellos casos en que lo que se persigue es la restitución de recursos parafiscales depositados o invertidos en ese tipo de entidades financieras, destinados a seguridad social, ellas están llamadas a prosperar; en efecto, así lo

sostuvo la Sala Primera de Revisión de esta Corte, en la Sentencia T-696 de 2000, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell, después de realizar un detallado estudio que sirvió de fundamento a esa decisión, que en el caso concreto que se analiza reiterará la Sala Séptima de Revisión, dijo entonces la Corte:

“ 1. Planteamiento del problema.

El asunto a dilucidar en el presente caso consiste en determinar si los dineros depositados dentro de las entidades financieras en proceso de liquidación son recursos públicos destinados específicamente a seguridad social en forma de contribuciones parafiscales.

2. Solución al problema.

2.1 El Estado, las entidades territoriales, las personas naturales, las personas jurídicas, fundaciones y en fin, todos los sujetos que intervienen en el ciclo económico de un país son conscientes de la importancia y necesidad del servicio que ofrece la actividad financiera y que permite realizar de manera ágil, eficaz y segura infinidad de transacciones que involucran dineros provenientes de distintos intercambios de bienes y servicios o de obligaciones que tienen los particulares entre sí o estos con el Estado.

La Corte, en relación con la materia financiera, dijo:

“...la actividad desplegada por las entidades financieras tiene la prerrogativa consistente en la facultad para captar recursos del público, manejarlos, invertirlos y obtener un aprovechamiento de los mismos, dentro de los límites y con los requisitos contemplados en la ley; así como también, por expreso mandato de la Constitución Política, el Presidente de la República está obligado a “ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público”, según lo dispone el artículo 189, numeral 24 de la Carta, quedando así establecido que en el asunto sometido a revisión, se presentan por lo menos dos de los elementos básicos que la doctrina ha identificado como requeridos para que los particulares colaboren en la prestación de servicios públicos. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-443 de 1992, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Por esa razón, existe un marco normativo especial para la constitución y funcionamiento de instituciones financieras, así como también para la toma de posesión y los procesos de liquidación, contenido en el Decreto 663 de 1993 -Estatuto Orgánico Financiero con las modificaciones establecidas en la Ley 510 de 1999.

2.2. El legislador ha estructurado el proceso de liquidación forzosa para el evento en que las autoridades del Estado consideren oportuno intervenir entidades financieras. Este es un proceso concursal y universal que tiene por finalidad esencial la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo externo a cargo de la respectiva entidad, preservando la igualdad entre los acreedores, sin perjuicio de las disposiciones legales que confieren privilegios de exclusión y preferencia a determinada clase de créditos.

La Corte ha señalado al respecto:

“La toma de posesión con fines liquidatorios, entonces, es un proceso de carácter concursal y universal, en el que los acreedores son llamados a hacerse parte demostrando su acreencia, a efectos de que la misma pueda ser cancelada a prorrata de los activos de la entidad. Dentro de este contexto, uno de los principios que rige este proceso, es el de la igualdad entre acreedores -par conditio creditorum-, según el cual cada acreedor tiene derecho a que se le pague el valor de su acreencia, en proporción a los activos existentes, sin que pueda preferenciarse a un acreedor sobre otro. La existencia de ese principio, entonces, no admite la aplicación de concesiones o de mecanismos que puedan redundar en beneficio de unos, y en desmedro de otros” (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-065 del 2000. M.P.: Alfredo Beltrán Sierra).

Dentro de dicho proceso liquidatorio puede suceder que los actos del liquidador afectan los intereses, las acreencias, las prelación y los derechos que crean tener los distintos sujetos que tenían cuentas o depósitos en las diferentes modalidades que ofrecían las entidades sometidas a liquidación por la Superintendencia Bancaria. En tal caso, existen medios de defensa judicial específicos que hacen improcedente, en principio, la acción de tutela, pues ésta es eminentemente subsidiaria y residual, ya que no tiene la virtud de desplazar la acción ordinaria que existe para satisfacer las pretensiones que se exigen. No obstante, a pesar de la existencia de dichos medios, la tutela en ciertas circunstancias puede ser viable como mecanismo transitorio para impedir un perjuicio irremediable.

2.3. Pero cuestión muy diferente y particular es la que atañe con los recursos públicos que tienen una destinación constitucional específica, como los de la seguridad social, y que son depositados en las entidades financieras a través de consignaciones efectuadas en cuentas corrientes bancarias o de ahorro, o están representados en títulos de inversión.

Los referidos recursos provienen de contribuciones parafiscales, que son definidas en el artículo 2 de la ley 225 de 1995 como aquellos gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan un determinado y único grupo social o económico y son utilizadas para beneficio del propio sector.

Sobre el tema de la parafiscalidad esta Corporación expresó:

“En nuestro ordenamiento jurídico la figura de la parafiscalidad constituye un instrumento para la generación de ingresos públicos, caracterizado como una forma de gravamen que se maneja por fuera del presupuesto -aunque en ocasiones se registre en él- afecto a una destinación especial de carácter económico, gremial o de previsión social, en beneficio del propio grupo gravado, bajo la administración, según razones de conveniencia legal, de un organismo autónomo, oficial o privado. No es con todo, un ingreso de la Nación y ello explica porque no se incorpora al presupuesto nacional, pero no por eso deja de ser producto de la soberanía fiscal, de manera que sólo el Estado a través de los mecanismos constitucionalmente diseñados con tal fin (la ley, las ordenanzas y los acuerdos) puede imponer esta clase de contribuciones como ocurre también con los impuestos. Por su origen, como se deduce de lo expresado, las contribuciones parafiscales son de la misma estirpe de los impuestos o contribuciones fiscales, y su diferencia reside entonces en el precondicionamiento de su destinación, en los beneficiarios potenciales y en la determinación de los sujetos gravados...” (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-308 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell).

2.4. A juicio de la Sala, los dineros recaudados con destinación al sector de la salud, que son recursos parafiscales, no se encuentran en la misma situación jurídica de los dineros de los ahorradores e inversionistas particulares, pues no pueden ser utilizados con fines distintos para los cuales están destinados, ni ser objeto del giro ordinario de los negocios de las entidades financieras, ni formar parte de los bienes de dichos establecimientos, ni desviarse hacia objetivos diferentes, ni siquiera con motivo de su liquidación o intervención.

La Corte en reciente fallo se pronunció al respecto:

“...respecto de la salud ha plasmado el Constituyente los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, por encima de los cuales pasa ahora la entidad financiera demandada, impidiendo que el Hospital cumpla su función propia, y anteponiendo el interés de los acreedores al prevalente que ha sido señalado en la Constitución.

La norma que resulta vulnerada de modo más protuberante en este caso es la del inciso 5 del artículo 48 de la Constitución Política, a cuyo tenor “no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella”.

Se trata de una norma fundamental de indudable carácter imperativo y absoluto respecto del cual no se contemplan excepciones, ni se permite supeditar su cumplimiento -de aplicación inmediata- a previsiones o restricciones de jerarquía legal.

Por tanto, la calidad superior y prevalente del mandato constitucional desplaza toda norma inferior que pueda desvirtuar sus alcances, y, si alguien llegase a invocar con tal objeto las disposiciones de la ley en materia de liquidación forzosa de las instituciones financieras, deben ser ellas inaplicadas, para, en su lugar, hacer que valga el enunciado precepto de la Constitución, según lo dispone el 4 *Ibíd.*, en virtud de la inocultable incompatibilidad existente.

Así las cosas, como quiera que además están de por medio derechos fundamentales -la vida y la integridad personal, primordialmente, y, en relación con ellos, la salud y la seguridad social-, es procedente la tutela con el fin de asegurar que los recursos hoy retenidos por el Banco del Pacífico, en liquidación, vuelvan al Hospital Central de la Policía Nacional de manera inmediata” (Cfr. Corte Constitucional Sentencia T-481 del 2000. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo).

Es así como el artículo 182 de la ley 100 de 1993 dispone que las cotizaciones de los afiliados que recauden las Entidades Promotoras² de Salud pertenecen al Sistema General de Seguridad Social y que dichos recursos se manejarán mediante cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad; con lo cual se está señalando que tales dineros no pertenecen a las instituciones a cuyo nombre aparecen depositadas, pues éstas simplemente las administran con el fin de garantizar y organizar la prestación de los servicios de salud a

sus afiliados y beneficiarios.

2.5. Como dichos recursos son contribuciones parafiscales, las instituciones financieras no pueden incluir en sus balances generales los dineros recaudados por concepto de seguridad social. En efecto, el parágrafo del artículo 26 de la ley 510 de 1999, establece: “No harán parte del balance general de los establecimientos de crédito y se contabilizarán en cuentas de orden, las sumas recaudadas para terceros, en desarrollo de contratos de mandato, tales como las correspondientes a impuestos, contribuciones y tasas, así como los recaudos realizados por concepto de seguridad social y los pagos de mesadas pensionales...”.

Sobre la naturaleza parafiscal de los fondos destinados a la seguridad social, la Corte en Sentencia SU- 480/973, expresó:

“El sistema de seguridad social en Colombia es, pudiéramos decir, mixto. Lo importante para el sistema es que los recursos lleguen y que se destinen a la función propia de la seguridad social. Recursos que tienen el carácter de parafiscal. Las cotizaciones que hacen los usuarios del sistema de salud, al igual que, como ya se dijo, toda clase de tarifas, copagos, bonificaciones y similares y los aportes del presupuesto nacional, son dineros públicos que las EPS y el Fondo de solidaridad y garantía administran sin que en ningún instante se confundan ni con patrimonio de la EPS, ni con el presupuesto nacional o de entidades territoriales, porque no dependen de circunstancias distintas a la atención al afiliado. Si los aportes del presupuesto nacional y las cuotas de los afiliados al sistema de seguridad social son recursos parafiscales, su manejo estará al margen de las normas presupuestales y administrativas que rigen los recursos fiscales provenientes de impuestos y tasas, a menos que el ordenamiento jurídico específicamente lo ordene.

“Como es sabido, los recursos parafiscales “son recursos públicos, pertenecen al Estado, aunque están destinados a favorecer solamente al grupo, gremio o sector que los tributa”⁴, por eso se invierten exclusivamente en beneficio de éstos. Significa lo anterior que las cotizaciones que hacen los usuarios del sistema de salud, al igual que, como ya se dijo, toda clase de tarifas, copagos, bonificaciones y similares y los aportes del presupuesto nacional, son dineros públicos que las EPS y el Fondo de solidaridad y garantía administran sin que en ningún instante se confundan ni con patrimonio de la EPS, ni con el presupuesto nacional o de entidades territoriales, porque no dependen de circunstancias distintas a la atención al

afiliado. Por eso, en la sentencia C-179/97, Magistrado Ponente Fabio Morón, se dijo:

“Tenía soporte, entonces, en el régimen anterior este tipo de contribuciones y bajo el imperio de la Carta de 1991, no cabe duda acerca de que los fondos de pensiones, los organismos oficiales que tienen como función el reconocimiento y pago de pensiones y las E.P.S., públicas y privadas, que reciben cuotas de las empresas y de los trabajadores, administran recursos parafiscales. Por lo tanto, en ningún caso, esos fondos pueden ser afectados a fines distintos de los previstos en el ordenamiento jurídico y su manejo debe realizarse teniendo en cuenta la especificidad de su función.”

“Si los aportes del presupuesto nacional y las cuotas de los afiliados al sistema de seguridad social son recursos parafiscales, su manejo estará al margen de las normas presupuestales y administrativas que rigen los recursos fiscales provenientes de impuestos y tasas, a menos que el ordenamiento jurídico específicamente lo ordene. (Como es el caso del estatuto general de contratación, art. 218 de la ley 100 de 1993). Por lo tanto no le son aplicables las normas orgánicas del presupuesto ya que el Estado es un mero recaudador de esos recursos que tienen una finalidad específica: atender las necesidades de salud. En consecuencia las Entidades nacionales o territoriales que participen en el proceso de gestión de estos recursos no pueden confundirlos con los propios y deben acelerar su entrega a sus destinatarios. Ni mucho menos las EPS pueden considerar esos recursos parafiscales como parte de su patrimonio...”

2.6. Algunas de las acciones de tutela impetradas, en cuanto persiguen la restitución de dineros depositados o invertidos en entidades financieras, que corresponden a recaudos por concepto de cotizaciones, tarifas, copagos, cuotas moderadoras, o a recursos del presupuesto nacional o de las entidades territoriales, destinados a la seguridad social, que son administrados por las empresas promotoras de salud -E.P.S. o por los departamentos y municipios, están llamadas a prosperar, por tratarse de recursos que tienen una destinación constitucional específica (art. 48), como es la atención de la seguridad social, y aun cuando las prestaciones que los beneficiarios derivan de éstas algunas veces no tienen conexión con el goce de los derechos fundamentales, en otras ocasiones si los involucran. En tal virtud, los administradores de dichos recursos están legitimados para impetrar la acción de tutela con miras a lograr que no se desvíe la destinación de dichos recursos y que no se afecten, por consiguiente, los eventuales derechos fundamentales de los afiliados o beneficiarios del

sistema de seguridad social.

2.7. En cambio, no serán concedidas las tutelas [cuando se trate] de depósitos e inversiones en entidades financieras, que provienen de recursos que no tienen el carácter de contribuciones parafiscales destinadas a la seguridad social, y sobre los cuales no opera la afectación y protección constitucional a que alude el art. 48. Por consiguiente, las acreencias de dichos demandantes sólo pueden ser satisfechas con base en las reglas y los trámites que rigen el proceso liquidatorio correspondiente.”

Así las cosas, en el caso concreto la Sala encuentra procedente acceder a las pretensiones de la entidad territorial accionante, pero única y exclusivamente respecto de aquellos depósitos de recursos parafiscales con destinación específica a la seguridad social, y negar las demás, esto es aquellas que se refieren a depósitos e inversiones que provienen de recursos que no tienen el carácter de contribuciones parafiscales destinadas a la seguridad social, “...sobre los cuales no opera la afectación y protección constitucional a la que alude el artículo 48 de la C.P., las cuales solo pueden ser satisfechas con base en las reglas y los trámites que rigen el proceso liquidatorio correspondiente.”⁵

Al efecto, la Sala revocará la decisión del juez constitucional de segunda instancia que denegó la acción y en cambio confirmará parcialmente la decisión del a-quo, ordenando al Banco del Pacífico, en liquidación, la devolución de los dineros depositados por la entidad territorial demandante en el proceso de tutela, que correspondan a recursos parafiscales con destinación específica a la seguridad social, previa acreditación de ese carácter por parte del accionante; en cuanto a los demás recursos, esto es aquellos que no tienen el carácter de contribuciones parafiscales destinadas a la seguridad social se denegará el amparo solicitado.

III. DECISION

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

RESUELVE

Segundo. CONFIRMAR PARCIALMENTE la decisión DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE

BOLIVAR en el proceso de tutela de la referencia, ordenando al BANCO DEL PACÍFICO, EN LIQUIDACION, la devolución de los dineros depositados por el DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, que correspondan a recursos parafiscales con destinación específica a la seguridad social, previa acreditación de ese carácter por parte del accionante; en cuanto a los demás recursos, esto es aquellos que no tienen el carácter de contribuciones parafiscales destinadas a la seguridad social DENEGAR el amparo solicitado.

Tercero. El BANCO DEL PACIFICO dispondrá para la devolución de los dineros, si aún no ha procedido a ella, de un término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la fecha en que el accionante acredite el carácter parafiscal con destinación específica a la seguridad social de los recursos reclamados.

Cuarto. Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada (E)

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

Secretario General (E)

1 Al respecto consultar sentencias T-167/97; T-463/97; T-281/98; T-288/98; T-278/99 entre muchas otras.

2 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-033 de 1999. M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

3 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4 “Sentencia C-152/97, Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía”.

5 Corte Constitucional, Sentencia T-696 de 2000, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.