

T-404-15

NOTA DE RELATORIA: Mediante auto 294 de fecha 13 de julio de 2016, el cual se anexa en la parte final, se declara la nulidad de la presente providencia y de toda la actuación surtida en la acción de tutela, a partir de la notificación del auto admisorio. Se ordena al Despacho Judicial de primera instancia renovar la actuación anulada, con la vinculación en debida forma del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Sentencia T-404/15

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ-Procedencia cuando afecta mínimo vital y demás derechos de personas de la tercera edad

DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL-Contenido y alcance

DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL-Respuesta oportuna, clara y de fondo

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ-Concepto

La indemnización sustitutiva de pensión de vejez está definida en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993. Está dirigida a aquellas personas que no cumplen el requisito de cotización o tiempo de servicios y por lo tanto no les es posible acceder a una pensión de vejez, jubilación o invalidez. Es un mecanismo para que estas personas no queden descubiertas frente a los riesgos de la vejez o la invalidez.

IMPREScriptIBILIDAD DE LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA-Puede ser solicitada en cualquier tiempo

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ-Evolución normativa y jurisprudencial cuando se efectúan las cotizaciones con anterioridad a la ley 100 de 1993

DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL Y DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Vulneración por no haber brindado respuesta de fondo a una solicitud de reconocimiento de indemnización sustitutiva

Referencia: expediente T-4785489

Acción de tutela presentada por Dora Rojas Sotelo contra Gobernación del Valle del Cauca y Hospital Santander de Caicedonia (Valle)

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil quince (2015)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia proferida, en única instancia, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Sevilla (Valle), el dos (2) de diciembre de dos mil catorce (2014), en el trámite de la acción de tutela instaurada por Dora Rojas Sotelo contra Gobernación del Valle del Cauca y Hospital Santander de Caicedonia (Valle).

Este expediente fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Tres, mediante auto proferido el trece (10) de marzo de dos mil quince (2015).

## I. ANTECEDENTES

La señora Dora Rojas Sotelo interpuso acción de tutela contra la Gobernación del Valle del Cauca y el Hospital Santander de Caicedonia (Valle), por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, seguridad social, dignidad humana, vida, mínimo vital y derechos de las personas de la tercera edad. Los hechos alegados por la accionante son los siguientes:

### 1. Hechos de la demanda

1.1. La señora Dora Rojas Sotelo es una persona de sesenta y ocho (68) años de edad,[1] que se desempeñó entre el primero (1) de enero de mil novecientos setenta y dos (1972) y el siete (7) de enero de mil novecientos ochenta y seis (1986)[2], como funcionaria del

Hospital Santander de Caicedonia (Valle) en el cargo de Promotora Rural. De acuerdo con su relato, salió de su cargo porque recibió amenazas, las que puso en conocimiento de sus superiores.

1.2. Manifiesta que, con el fin de obtener la indemnización sustitutiva de pensión, se dirigió al Hospital Santander a través de derecho de petición[3]. El Hospital le dio respuesta mediante oficio de ocho (8) de septiembre de dos mil catorce (2014), donde le informó que, por haber sido retirada de su empleo antes del treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), “su empleador y responsable directo del pago y reconocimiento pensional es el Departamento del Valle” [4].

1.3. Advierte la actora, que ante la respuesta dada por el Hospital, se dirigió a través del mismo mecanismo a la Gobernación del Valle del Cauca el veintiuno (21) de julio de dos mil catorce (2014), para requerir de esa entidad la indemnización sustitutiva de pensión, sin recibir respuesta alguna[5].

1.4. Agrega que remitió la misma solicitud al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la cual fue resuelta por la Subdirectora de Pensiones[6]. En su respuesta, la funcionaria del Ministerio le aclara a la actora que existe un Contrato de Concurrencia a través del cual las entidades del orden territorial, la nación y los prestadores del servicio de salud colaboran en la financiación del pasivo prestacional de los funcionarios y exfuncionarios de las 41 instituciones de salud del Valle del Cauca[7]. Sin embargo, las reservas derivadas de este contrato tienen dos destinaciones específicas: (i) aquella partida destinada al pago de los Bonos Pensionales, encaminados a la financiación de las pensiones de los trabajadores certificados como “activos” a treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993) y (ii), aquella dirigida al pago de las mesadas de las personas que, a esa fecha estaban certificadas como “pensionadas”. Respecto de las personas “retiradas” no se realizó reserva por tratarse de un pasivo incierto. Concluye entonces que las reclamaciones de este tipo siguen correspondiendo a las entidades del sector salud[8].

1.5. Anota la actora que es una persona de la tercera edad, sin ningún tipo de recurso económico. Actualmente depende de su esposo que es agricultor en una pequeña parcela, con ingresos que apenas si les alcanzan a los dos para vivir. Precisa que éste tiene 76 años[9].

## 2. Respuesta de las entidades demandadas

### 2.1. Hospital Santander de Caicedonia (Valle)

La apoderada del Hospital Santander de Caicedonia[10] respondió la acción de tutela, solicitando que “se nos exonere de cualquier responsabilidad”, por cuanto los derechos de petición elevados por la actora fueron atendidos de manera oportuna, clara y de fondo.

### 2.2. Gobernación del Valle del Cauca

Mediante oficio de 25 de noviembre de 2014, la Coordinadora del Área de Prestaciones Sociales de la Gobernación del Valle[11], informó al juzgado de instancia que esa entidad territorial había dado respuesta al derecho de petición presentado por la señora Dora Rojas Sotelo mediante oficio de 22 de agosto de 2014. Remitió copia del mencionado documento.

Se le preciso a la actora lo siguiente: “[d]ebe solicitar la reclamación directamente al Hospital E.S.E. SANTANDER de Caicedonia (Valle), ya que de acuerdo con su petición usted laboró hasta el 7 de enero de 1986, y es el ente territorial que debe asumir el pago de la indemnización sustitutiva de pensión”[12]. (Mayúsculas propias del texto).

## 3. Sentencia de única instancia.

En providencia del dos (2) de diciembre de dos mil catorce (2014), el Juzgado Promiscuo de Familia de Sevilla (Valle) denegó por improcedente la protección de los derechos fundamentales de la accionante al considerar que, respecto del derecho de petición, existía hecho superado y frente a los demás derechos invocados no se probó la vulneración de los mismos.

De acuerdo con el juez de instancia “[a]sí las cosas respecto del derecho fundamental de petición, que la accionante considera lesionado, al analizar las respuestas emitidas por los entes accionados, con las cuales atendieron las solicitudes radicadas por la peticionaria, obligatorio es concluir que la respuesta al ciudadano, que es la esencia del derecho de petición, es ya un hecho superado, así en la misma se ordene o deniegue lo pedido, se desestime lo propuesto o se rechace”[13].

## II. CONSIDERACIONES

### Competencia

1. Esta Sala de Revisión es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, y en concordancia con los artículos 33 y 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

### Planteamiento del caso y problema jurídico

2. La Sala encuentra acreditado que la demandante nació el seis (6) de diciembre de mil novecientos cuarenta y seis (1946) y que en la actualidad tiene sesenta y ocho (68) años[14]. Que se desempeñó entre el primero (1) de enero de mil novecientos setenta y dos (1972) y el siete (7) de enero de mil novecientos ochenta y seis (1986) como funcionaria del Hospital Santander de Caicedonia (Valle) en el cargo de Promotora Rural [15]. Así mismo, se probó varios derechos de petición con el fin de reclamar su indemnización sustitutiva de pensión de vejez[16].

3. El Hospital Santander de Caicedonia respondió que el responsable del pago de este tipo de prestaciones en el Departamento del Valle, como consecuencia de la transformación sufrida por los hospitales a Empresas Sociales del Estado y en virtud de los Contratos de Concurrencia[17]. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público en su respuesta[18] le asegura a la actora que, en virtud de lo dispuesto por el Decreto 3061 de 1997[19], dentro del Contrato de Concurrencia entre el Ministerio de Salud, el Departamento del Valle del Cauca, el Municipio de Santiago de Cali y la ESE Hospital San Juan de Dios de Cali[20], no se calcularon la respectivas reservas para aquellas personas registradas como “retiradas”, por lo que debe darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 242[21] de la Ley 100 de 1993, norma que dispone que las entidades del sector salud deben seguir realizando estos pagos, hasta que se efectúe el respectivo cruce de cuentas.

4. El Departamento del Valle, le informó que la prestación corresponde al Hospital Santander[22]. No obstante, en la certificación expedida por el Hospital Santander de Caicedonia, de doce (12) de agosto de dos mil catorce (2014), se asevera que la señora Dora Rojas Sotelo aparece en el listado de retirados del Hospital Santander de Caicedonia

vinculado al Contrato de Concurrencia 1274, pero con un error de transcripción del número de documento de identidad[23].

5. De acuerdo con los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala resolver el siguientes problemas jurídicos: (i) ¿se vulneran los derechos de petición y seguridad social de una ciudadana, cuando frente a su solicitud de indemnización sustitutiva de pensión de vejez, las entidades públicas involucradas en la gestión de la misma se limitan a atribuirle a otra entidad la función, sin resolver de fondo la solicitud y sin entregar información suficiente que le permitan a ésta acceder efectivamente a su derecho? (ii) En el caso concreto, ¿Cuál es la entidad llamada a responder por las reclamaciones hechas respecto de obligaciones prestacionales del sector salud, causadas antes del treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), previstas pero no presupuestadas en los acuerdos de concurrencia?

6. Para efectos de resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala deberá abordar los siguientes temas: (i) procedencia excepcional de la acción de tutela; (ii) contenido y alcance del derecho de petición en relación con información laboral y de seguridad social; (iii) el derecho a la indemnización sustitutiva de pensión de vejez; (iv) la existencia de un vacío de reglamentación respecto de aquellas obligaciones prestacionales del sector salud, causadas antes del treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993) pero no presupuestadas en acuerdos de concurrencia. Con fundamento en tales consideraciones (v) se analizará el caso concreto.

Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales (reiteración de jurisprudencia)

7. El inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política determina como regla general, que la tutela no procede cuando existen mecanismos ordinarios de defensa judicial. Lo anterior teniendo en cuenta que “de acuerdo a la regla descrita en el inciso 3° del artículo 86 superior -principio de subsidiariedad- en principio, no corresponde al juez de tutela resolver este tipo de controversias en la medida en que el ordenamiento jurídico ha dispuesto un cauce procedimental específico para la composición de esta suerte de litigios. Así las cosas, la jurisdicción laboral y de seguridad social es la encargada de dar aplicación a dicha normatividad y, en consecuencia, ha recibido el alto encargo de garantizar protección al

derecho fundamental a la seguridad social. Así lo recomienda el experticio propio de las autoridades judiciales que hacen parte de la jurisdicción laboral y la idoneidad que prima facie ostentan los procedimientos ordinarios”[24].

8. La Corte también ha considerado que en casos específicos la tutela procede de manera excepcional para obtener el pago de derechos pensionales. En la sentencia T-651 de 2009[25] se concretan las excepciones así: “En síntesis, en virtud del principio de subsidiariedad, de manera general, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento de derechos pensionales. Sin embargo, la Corte ha estimado que dada la necesidad de garantizar la prevalencia de los derechos fundamentales, se deben considerar las siguientes excepciones a la subregla de la improcedencia: (i) cuando no existe otro medio judicial de protección o si, de acuerdo con las circunstancias especiales que fundamentan el caso concreto, se concluye que éste no es idóneo o eficaz para garantizar la protección constitucional reclamada porque, por ejemplo, el beneficiario de la prestación económica es un sujeto de especial protección constitucional o se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta; (ii) a pesar de existir un medio ordinario de protección idóneo y eficaz, se hace necesario evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del actor; (iii) el asunto puesto a consideración del juez de tutela supone un problema de relevancia constitucional; y (iv) existe prueba, al menos sumaria, de la titularidad del derecho exigido y de que se ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección invocada”.

9. En relación con la primera de las excepciones es decir, que no exista otro medio de protección o de existir se concluya que este no es idóneo o eficaz[26], la Corte ha estimado que en el caso particular en el que se solicita el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, y tratándose de sujetos de especial protección constitucional como las personas de la tercer edad, la tutela es procedente teniendo en cuenta “la situación especial en la que se encuentra el individuo (sujeto de la tercera edad), que ante la negativa del reconocimiento del pago de una prestación social ve transgredido su mínimo vital, y someterlo a dirimir esta controversia a través de las acciones ordinarias podría superar la expectativa de vida del accionante”.[27]

10. También ha sostenido que la acción procede cuando se encuentra debidamente probado que el accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión, para lo cual debe existir

prueba, al menos sumaria, de la titularidad del derecho exigido; debe además acreditarse que la entidad encargada, luego de la solicitud respectiva, no ha actuado en consecuencia, en cuyo caso la tutela procede como mecanismo definitivo. [28] Para la Corte “El mencionado requisito probatorio pretende garantizar dos objetivos: en primer lugar, busca asegurar la eficacia de los derechos fundamentales del sujeto que a pesar de encontrarse en una grave situación originada en el no reconocimiento de su derecho pensional, cuya procedencia está acreditada, no ha visto atendida su solicitud de acuerdo a la normatividad aplicable y a las condiciones fácticas en las que apoya su petición. Y, en segundo lugar, este requisito traza un claro límite a la actuación del juez de tutela, quien sólo puede acudir a esta actuación excepcional en los precisos casos en los cuales esté demostrada la procedencia del reconocimiento”[29]. En los casos en los cuales lo que se reclama es la indemnización sustitutiva, debe seguirse el mismo presupuesto, teniendo en cuenta que se trata de un derecho de la misma entidad toda vez que, que tiene como fin hacer más llevadera la situación de una persona que, no reúne los requisitos para acceder a una pensión de vejez o jubilación.

11. En el caso concreto, para precisar la procedencia de la acción de tutela se tiene que: (i) la demandante es una mujer de sesenta y ocho (68) años de edad, merecedora de especial protección constitucional por su condición de adulto mayor; (ii) efectivamente cuenta con recursos en la jurisdicción ordinaria laboral que le permitirían acceder a su derecho, no obstante al tratarse de una mujer de avanzada edad, los recursos se muestran poco efectivos para tal fin; (iii) se trata de la reclamación de un derecho de rango constitucional que se ha visto obstruido por la actuación de misma administración pública, por cuanto no ha recibido una respuesta unívoca acerca del cuál es la entidad obligada a responder por la prestación que la actora reclama; y (iv) en el expediente obra prueba de que la actora estuvo vinculada como trabajadora del Hospital Santander de Caicedonia en el periodo comprendido entre el primero (1) de enero de mil novecientos setenta y dos (1972) y el siete (7) de enero de mil novecientos ochenta y seis (1986) para un total de catorce (14) años y seis (6) días, tiempo que es escaso para acceder a la pensión de vejez pero suficiente para acceder a la indemnización sustitutiva.

12. El cumplimiento de estos supuestos hace procedente la acción de tutela. Los mecanismos ordinarios no son idóneos para amparar los derechos afectados de la accionante, pues no protegen de manera oportuna la garantía invocada. Concluye la Sala que

en este caso se cumplen con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela por lo que está habilitada para estudiar el fondo del asunto.

Contenido y alcance del derecho de petición en relación con información laboral y de seguridad social (reiteración de jurisprudencia)

13. El artículo 23 Constitucional establece que “toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular”. Las autoridades están en la obligación frente al ciudadano de dar una respuesta clara, de fondo y oportuna. La jurisprudencia de esta Corporación ha decantado también la responsabilidad de las entidades públicas respecto de la información que deben suministrar a los administrados, cuando estos hacen uso del derecho de petición.

14. En Sentencia T-1089 de 2001[30], la Corporación sintetizó las reglas básicas que rigen el derecho de petición y las obligaciones derivadas de este, así: (i) el derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión, (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido, (iii) la respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario, (iv) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita, (v) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine y (vi) En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud.”

15. No se trata entonces, de que el peticionario simplemente reciba una respuesta por parte de las autoridades; ello sería reconocer que el derecho de petición se satisface mediante un formalismo o un acto mecánico de la administración. Se trata de que las autoridades que poseen determinada información la pongan a disposición del ciudadano, de tal manera que este pueda resolver su situación. La respuesta entonces debe ser de fondo, clara y precisa respecto de la información solicitada[31]. Así mismo ha aclarado esta Corporación que la falta de competencia de una entidad no excluye la responsabilidad de la administración de dar respuesta al ciudadano[32]; incluso en aquellos casos, la respuesta de la administración debe estar en capacidad de guiar al ciudadano para conseguir la efectiva realización de sus derechos. Así lo confirmó en sentencia C-951 de 2014 “esta Corporación ha precisado que la falta de competencia de una autoridad para desatar un asunto no sirve de sustento para desatender un derecho de petición. En esos eventos, la administración deberá fundamentar la carencia de competencia, remitir a la entidad que tiene la potestad para tramitar el asunto e informar de esa decisión al peticionario. Con el cumplimiento de esas condiciones, la autoridad satisface el derecho de petición: “Para la Corte, la simple respuesta de incompetencia constituye una evasiva a la solicitud, con lo cual la administración elude el cumplimiento de su deber y desconoce el principio de eficacia que inspira la función administrativa””[33].

Así entonces “para evitar dilaciones injustificadas y así garantizar de forma sustancial una pronta respuesta a la petición incoada, debe entenderse que la obligación de informar (“informará”) al peticionario no se agota con la mera manifestación de que no se es competente, y de que otra autoridad lo es. Esta información deberá estar motivada, de modo que la respuesta que en este sentido dé la entidad deberá indicar: i) por qué no es competente la autoridad ante la que se presenta la petición; y ii) por qué es competente la autoridad a la que se remite la misma.” De esta forma se asegura que, en este punto, la decisión de la administración resulte transparente y de fondo para el peticionario. Así es que la Corte ha concluido que se garantiza en debida forma un trámite dinámico del derecho de petición”.

16. También ha considerado que existe un desconocimiento del derecho de petición cuando las fallas de comunicación entre entidades son trasladadas al ciudadano[34]. En sentencia T-718 de 2005[35] esta Corte Tuteló los derechos al hábeas data y de petición de una ciudadana a quien la Empresa Social del Estado E.S.E Rafael Uribe Uribe de Antioquia no le

había realizado las correcciones y ajustes necesarios en su historia laboral ni remitido la información necesaria al Grupo de Escisión del Instituto de Seguros Sociales con sede en Bogotá, con el fin de que le fueran canceladas sus prestaciones laborales. La Corte concluyó en ese caso que “[e]n consecuencia, la respuesta que hace referencia a las inconsistencias en la comunicación y en el archivo de información no constituyen una respuesta de fondo del asunto, toda vez que reiterada jurisprudencia establece que el administrado no está en la obligación de soportar esta carga (...) De otra parte, la jurisprudencia de la Corte ha fijado una y otra vez el criterio consistente en que la administración no puede trasladar al peticionario las fallas o deficiencias en el manejo de la información que está obligada a guardar en sus archivos[36]”.

17. Existe pues en la jurisprudencia claridad sobre los siguientes aspectos: (i) el derecho de petición es fundamental; (ii) la respuesta que debe dar la administración frente a las solicitudes ciudadanas debe ser clara, de fondo y oportuna; (iii) no basta con señalarle al ciudadano las dificultades de la administración respecto de la información solicitada; (iv) para dar respuesta de fondo al asunto, la administración no puede trasladar al peticionario las fallas o deficiencias en el manejo de la información solicitada; (v) si la información solicitada se refiere al cumplimiento de las funciones públicas de un ciudadano, la responsabilidad de acreditarla se mantiene en cabeza de la entidad para la que prestó sus servicios y no puede trasladarse la carga de la prueba a este so pretexto de fallas en el manejo de la información por parte de las dependencias públicas; por último, (vi) las entidades no pueden excusarse de dar respuesta a la solicitud de un ciudadano argumentando simplemente la falta de competencia para decidir, sino que es su deber suministrarle al peticionario la información de que disponga para orientarle hacia la materialización de sus derechos.

El derecho a la indemnización sustitutiva de pensión de vejez

18. La indemnización sustitutiva de pensión de vejez está definida en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993. [37] Está dirigida a aquellas personas que no cumplen el requisito de cotización o tiempo de servicios y por lo tanto no les es posible acceder a una pensión de vejez, jubilación o invalidez. Es un mecanismo para que estas personas no queden descubiertas frente a los riesgos de la vejez o la invalidez.

19. Esta prestación fue definida por esta Corporación en sentencia C-624 de 2003[38] como “el derecho que le asiste a las personas que no logran acreditar los requisitos para obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez, de vejez y de sobreviviente, para reclamar –en sustitución de dicha pensión– una indemnización equivalente a las sumas cotizadas debidamente actualizadas”

20. De acuerdo con lo expuesto por esta Corte en sentencia T-308 de 2013[39], la indemnización “tiene por objeto “aliviar la situación” en la que se encuentra un individuo que teniendo la edad requerida para pensionarse, no cuenta con el número de semanas exigidas por ley para adquirir el reconocimiento pensional, y por distintas razones se ve imposibilitada para continuar aportando al sistema”. Frente a esta prestación la Corte se ha pronunciado en múltiples oportunidades[40] y en estos pronunciamientos ha hecho énfasis en dos temas fundamentales: (i) el carácter imprescriptible de la prestación y, (ii) que esta no se limita a las personas “afiliadas” al sistema de pensiones en vigencia de la Ley 100 de 1993.

(i) Carácter imprescriptible de la prestación

22. Así mismo en sentencia T-338 de 2012[42], la Corte determinó que “la naturaleza imprescriptible de la indemnización sustitutiva y de la devolución de saldos no sólo se sigue de la caracterización de estas prestaciones como derechos pensionales. Tal determinación es, adicionalmente, impuesta por el talante de los bienes jurídicos cuya protección pretenden garantizar, pues en ambos casos persiguen la satisfacción de los derechos a la conservación del mínimo vital, a la vida digna, y muy particularmente del derecho fundamental a la seguridad social”.

23. La imprescriptibilidad permite que un trabajador, independientemente del tiempo que haya transcurrido entre la vigencia de la relación laboral o la fecha en que se realizaron las cotizaciones al sistema de pensiones, pueda solicitar ante la entidad la indemnización sustitutiva, teniendo en cuenta que se trata de la satisfacción de un derecho de orden constitucional. Frente a este tema, la Corte concluyó en reciente jurisprudencia que “[e]n igual sentido, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que las respectivas entidades deben tener en cuenta los aportes que se realizaron con anterioridad a dicha norma por cuanto: (i) es un derecho de carácter obligatorio e inmediato cumplimiento, en razón a la

naturaleza de orden público de las disposiciones que regulan el sistema de seguridad social en pensiones; (ii) permite al trabajador recobrar los aportes realizados como producto de su esfuerzo laboral; y (iii) ayuda a la protección del mínimo vital a las personas de avanzada edad que no lograron cumplir con el requisito de semanas exigidas por ley para adquirir la pensión de vejez. Además, que en el evento de no reconocer esta compensación, la entidad que ha recibido los aportes del afiliado incurriría en un enriquecimiento sin justa causa”.[43]

(ii) El derecho a la indemnización sustitutiva, se reconoce solo a los afiliados al Sistema General de Pensiones

24. El derecho a reclamar una indemnización sustitutiva no se circunscribe solo a las personas afiliadas al Sistema General de Pensiones, sino que se hace extensivo a todos los trabajadores, incluso a aquellos que trabajaron antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

La Corte en la Sentencia T-850 de 2008[44] sintetizó los argumentos jurisprudenciales que han llevado a tal conclusión de la siguiente manera: “[a]sí las cosas, la ley 100 de 1993, cobija a todos los habitantes del territorio nacional, por tanto, las normas que regulan lo referente a la indemnización sustitutiva también tienen aplicación en relación con aquellas personas que cotizaron o prestaron sus servicios bajo la vigencia de la anterior normatividad y cuya situación jurídica no se consolidó en aplicación de normas precedentes. Por tanto, es viable conceder la indemnización sustitutiva reconociendo las semanas cotizadas aún con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley, ya sea en el sector público o privado.(...) El derecho a reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez se encuentra en cabeza de aquellas personas que, independientemente de haber estado afiliadas al Sistema Integral de Seguridad Social en el momento de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, pero que habiendo cumplido con la edad para reclamar la pensión, no cuenten con el número de semanas cotizadas para acceder a dicha prestación. Además, las entidades de previsión social a las que en algún momento cotizó el accionante, deben reconocer y pagar la indemnización so pena de que se incurra en un enriquecimiento sin causa. Así pues, es inválida cualquier interpretación restrictiva en la cual se establezca como requisito adicional para acceder a la indemnización sustitutiva que el afiliado haya cotizado al sistema a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 o que al momento de la

desvinculación del trabajador éste haya cumplido con la edad exigida para acceder a la pensión de vejez, pues ello (i) contradice de manera directa los artículos 48, 49 y 366 de la Constitución Política, (ii) propicia un enriquecimiento sin justa causa de la entidad a la cual se efectuaron los aportes y (iii) vulnera el principio constitucional de favorabilidad”.

25. Así mismo, la Sección Segunda del Consejo de Estado[45], en sentencia del 11 de marzo de 2010, decidió declarar la nulidad de los términos “afiliados” y “afiliado” contenidos en el inciso 1º de la letra a) del artículo 1º del Decreto 4640 de 2005[46], y en la letra a) del Decreto 1730 de 2001[47], y que restringía solo a los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, el derecho a la indemnización sustitutiva. Consideró entonces el Consejo de Estado que esta limitación no estaba justificada y por el contrario excluía a una parte de la población que estaría desamparada frente a las contingencias derivadas de la vejez, invalidez y muerte, contrariando varios principios de orden constitucional. En palabras de esa Corporación, respecto del requisito de afiliación “(...)prohijar tal exigencia, vulneraría a todas luces el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 superior, se desconocería el principio de la irrenunciabilidad de los derechos ciertos e indiscutibles y de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, así como la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la garantía a la seguridad social y la asistencia a las personas de la tercera edad. (...) dicho beneficio no puede estar consagrado exclusivamente para los afiliados, entendido como aquellos vinculados al servicio a la entrada en vigencia de dicha ley, sino para toda la población, a la que el mismo sistema ampara de las contingencias derivadas de la vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de las pensiones y prestaciones que él consagra, siendo una de ellas la indemnización sustitutiva”.

26. En un caso más reciente, esta Corte determinó que “[p]odrán solicitar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez aquellas personas que, independientemente de haber estado o no afiliadas al Sistema Integral de Seguridad Social en el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, cumplan en cualquier tiempo con la edad exigida, pero no las semanas mínimas de cotización al sistema para adquirir la pensión de vejez. Así, es posible que en un solo pago les sea devuelto el ahorro que efectuaron en el transcurso de su vida laboral, para que con él atiendan sus necesidades básicas en procura de una subsistencia digna”. [48]

Existe un vacío de reglamentación respecto de aquellas obligaciones prestacionales del sector salud, causadas antes del treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993) pero no presupuestadas en acuerdos de concurrencia

27. La Ley 60 de 1993[49], en su artículo 33, creó el Fondo Prestacional del Sector Salud. Este Fondo tenía como objetivo el pago del pasivo prestacional de servidores del sector salud, por concepto de cesantías, reservas para pensiones y pensiones de jubilación, causadas hasta el fin de la vigencia presupuestal de 1993.

En la Ley 100 de 1993, artículo 242 se introducen algunas precisiones sobre el funcionamiento de este Fondo. En primer lugar, esta norma precisó que tal Fondo cubriría las cesantías netas acumuladas y el pasivo laboral por pensiones de jubilación causados a 31 de diciembre de 1993 y que el costo adicional generado por concepto de la retroactividad de cesantía del sector salud sería asumido por el Fondo y las entidades territoriales, en los plazos y términos de concurrencia que establece la misma Ley, prohibiendo para ello que se pactara esta retroactividad en los nuevos servidores. Concluyó la norma estableciendo que “las entidades del sector salud deberán seguir presupuestando y pagando las cesantías y pensiones a que están obligadas hasta tanto no se realice el corte de cuentas con el fondo prestacional y se establezcan para cada caso la concurrencia a que están obligadas las entidades territoriales en los términos previstos en la Ley 60 de 1993”, es decir hasta tanto no se celebraran los contratos de concurrencia entre las entidades territoriales y el Fondo.

Debe señalarse que los contratos de concurrencia, contienen un acuerdo legal mediante el cual, la Nación y las entidades territoriales, convienen la forma en que se financia el pasivo pensional de las entidades de salud, en estos documentos se determinan los porcentajes en los que cada una de las entidades debe converger para el pago de las obligaciones prestacionales de los trabajadores causadas antes de la expedición de la Ley 100 de 1993[50].

28. Posteriormente se expide el Decreto 530 de 1994, por medio del cual se reglamentaron los artículos 33 de la Ley 60 de 1993 y el artículo 242 de la Ley 100. Este decreto facultó al Ministerio de Salud para llevar a cabo la certificación de los beneficiarios el Fondo, con base en la información que le fuera entregada por las entidades de salud. Una vez se

determinara el grupo de beneficiarios del Fondo, debían definirse las responsabilidades financieras de la Nación y los entes territoriales con el fin de suscribir los correspondientes contratos de concurrencia.

30. La Ley 715 de 2001 suprimió el Fondo del Pasivo Prestacional para el Sector Salud y determinó que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público es la entidad responsable del pago del porcentaje de las cesantías y pensiones de las personas beneficiarias de dicho Fondo, conforme con los convenios de concurrencia correspondientes[54]. Esta Ley faculta además al Ministerio de Hacienda para fijar las condiciones para celebrar nuevos convenios de concurrencia y revisar las de aquellos que se encontraban ya en ejecución. Adicionalmente le impone la obligación de “actualizar en forma periódica el valor de la deuda prestacional, definiendo la responsabilidad de cada uno de los entes que suscribe el convenio de concurrencia”[55].

31. La Ley fue reglamentada mediante Decreto 306 de 2004[56], en el que se dispuso que el pasivo prestacional causado a 31 de diciembre 1993 estaría constituido por: cesantías, pensiones, reserva pensional de activos y reserva pensional de retirados. Se incluyó, por tanto, una reserva pensional para las personas retiradas antes del 31 de diciembre de 1993 y que según el literal d) estaría definida como “[l]as reservas requeridas para el pago de bonos o las cuotas partes de bonos de los servidores públicos que prestaron sus servicios en las instituciones hospitalarias beneficiarias y se encontraban retirados a dicha fecha”. No obstante, se sujetó la existencia de dicha reserva a la celebración de los respectivos acuerdos de concurrencia. Este decreto incluía como partes de los acuerdos de concurrencia a la Nación, las entidades territoriales y las entidades del sector salud. Dispuso además en su artículo 3º que el “Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá reconocer, suscribir contratos y pagar el pasivo prestacional de cesantías y pensiones en actos separados. Igualmente, el Ministerio podrá hacer contratos donde se incluyan parcialmente beneficiarios ya reconocidos”.

32. Posteriormente, la Asociación Antioqueña de Empresas Sociales del Estado, solicitó la nulidad de la expresión “y las instituciones hospitalarias concurrentes” contenida en el literal d) artículo 3º, los incisos 3º y 4º del numeral 1 del artículo 7º, el artículo 10º y el artículo 11º del Decreto 306 de 2004 por considerar que el ejecutivo había excedido el ejercicio de la potestad reglamentaria, al pretender que, en la financiación del pasivo

pensional contribuyeran las instituciones hospitalarias, cuando en virtud de la Ley 715 de 2001, solo deberían hacerlo, la Nación y los entes territoriales. Esta demanda fue resuelta por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, y mediante sentencia del 21 de octubre de 2010[57], declaró la nulidad de la expresión “y las instituciones hospitalarias concurrentes” contenida en los artículos demandados del Decreto 306. El Consejo de Estado concluyó que el Gobierno Nacional, al incluir la expresión “y las instituciones hospitalarias concurrentes” había desbordado “su ámbito de competencia, pues es claro que la Ley 715 de 2.001 es una ley orgánica, lo que significa que es únicamente al legislador ordinario al que le corresponde por otra ley de igual categoría realizar dicha modificación, pues en virtud del numeral 10º del artículo 150 de la Carta Política, si no es posible conceder facultades al legislador extraordinario para la expedición de leyes orgánicas como la presente, tampoco para modificarlos por medio de decretos reglamentarios a las leyes orgánicas expedidas por el legislador ordinario”. Es decir, si la ley orgánica no contemplaba a las instituciones hospitalarias como concurrentes, estas no podrían ser incluidas por el Gobierno Nacional mediante decreto.

Con el fin de dar cumplimiento a la sentencia de nulidad proferida por el Consejo de Estado, se expidió el Decreto 700 de 2013[58] que determinó que la concurrencia del pago del pasivo causado de las personas reconocidas como beneficiarias del Fondo Prestacional del Sector Salud, sería asumida únicamente entre la Nación y las Entidades territoriales, excluyendo expresamente a las entidades del sector salud. El artículo 1 del Decreto 700 de 2013 estableció entonces que: “Artículo 1. Financiación del pasivo prestacional del sector salud. La financiación del pasivo causado hasta el 31 de diciembre de 1993 por concepto de cesantías y pensiones de los trabajadores del sector salud que hubieren sido reconocidos como beneficiarios del extinto Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, es responsabilidad de la Nación y de las entidades territoriales”.

33. Visto lo anterior, es posible concluir que respecto de aquellas personas que se retiraron del servicio antes del 31 de diciembre de 1993 y no solicitaron su bono pensional al momento de su desvinculación, se presentó un tránsito normativo que demanda analizar cuál es la entidad o entidades responsables del pago de su pasivo. Si bien en principio el Fondo Prestacional del Sector Salud los incluyó como beneficiarios, también es cierto que nunca se hicieron las respectivas reservas destinadas al pago de sus acreencias por ser consideradas inciertas y fueron excluidas de los respectivos cálculos por el Decreto 3061 de

1997. Según lo dicho por el Ministerio de Hacienda, en respuesta a la accionante, en virtud del artículo 242 de la Ley 100 de 1993, las entidades del sector salud debieron seguir presupuestando y pagando sus obligaciones patronales hasta tanto no se hiciera el corte de cuentas con el Fondo y, extinto este, con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y se establecieran las reglas de la concurrencia. Es decir que, las obligaciones con los funcionarios “retirados”, seguirían en cabeza de las entidades de salud hasta tanto estas no se hagan exigibles. Sin embargo, de una lectura sistémica de las normas arriba reseñadas debe concluirse que:

(i) La Ley 60 de 1993 creó el Fondo Prestacional del Sector Salud con el fin de garantizar el pago del pasivo prestacional por “concepto de cesantías, reservas para pensiones y pensiones de jubilación, causadas hasta el fin de la vigencia presupuestal de 1993” para los servidores pertenecientes a las instituciones o dependencias de salud que hicieran parte del subsector oficial del sector salud; las entidades del subsector privado del sector salud cuando se trate de instituciones que hayan estado sostenidas y administradas por el Estado, y las entidades de naturaleza jurídica indefinida del sector salud cuando se trate de instituciones que hayan estado sostenidas y administradas por el Estado.

(ii) El Decreto 530 de 1994 facultó al Ministerio de Salud para certificar los beneficiarios del Fondo con base en los reportes entregados por las entidades de salud así como determinar las responsabilidades financieras de la Nación y los entes territoriales y suscribir los correspondientes contratos de concurrencia.

(iii) Mediante Decreto 3061 de 1997 se excluyó de los cálculos actuariales destinados al Fondo, aquellas partidas destinadas al pago de las obligaciones prestacionales de las personas “retiradas” al 31 de diciembre de 1993, más no se les excluyó como beneficiarias del Fondo, solo se estimó que dichos cálculos no eran procedentes por ser inciertos., aclaró además que, una vez estas obligaciones se hicieran exigibles, serían incluidas en el pasivo para lo cual sólo sería necesario reajustar los convenios de concurrencia.

(iv) Al eliminarse el Fondo mediante Ley 715 de 2001, sus obligaciones fueron trasladadas al Ministerio de Hacienda y Crédito Público conforme a los acuerdos de concurrencia ya suscritos, con la facultad de celebrar nuevos convenios y con la obligación, según el artículo 62 de esa ley, de actualizar en forma periódica el valor de la deuda prestacional, definiendo

para ello, la responsabilidad de cada una de las partes del acuerdo.

(v) El decreto 306 de 2004 reconoció que el “pasivo prestacional” incluía la reserva pensional de retirados y lo facultó al Ministerio de Hacienda para revisar unilateralmente los cálculos actuariales de la deuda; por último, el Decreto 700 de 2013 determinó que la concurrencia del pasivo causado por las personas reconocidas como beneficiarios del Fondo Prestacional, sería asumido solo por la concurrencia de la Nación y las entidades territoriales.

(vi) En ese orden de ideas, sobre el Ministerio de Hacienda recae la obligación de actualizar el valor del pasivo pensional, para incluir provisiones destinadas a sufragar el pago de los derechos pensionales de las personas retiradas antes de 1993, reconocidas como beneficiarias del Fondo Prestacional e incluidas en los contratos de concurrencia una vez dichas obligaciones se hagan exigibles; asimismo, le corresponde impulsar la iniciativa para modificar los acuerdos de concurrencia y definir la responsabilidad de las entidades concurrentes. Debe recordarse que dicha concurrencia se da entre la Nación, a través de Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y las Entidades Territoriales en virtud de la decisión tomada por el Consejo de Estado respecto del Decreto 306 de 2004 y lo previsto en el Decreto 700 de 2013.

Como lo expresó esta Corte en sentencia T-748 de 2013[59] “[e]n virtud del convenio de concurrencia, la responsabilidad financiera para el pago del pasivo prestacional será determinada según la proporción en que han concurrido los diversos niveles administrativos a la financiación de las entidades y dependencias del sector salud, la condición financiera de los distintos niveles territoriales y la naturaleza jurídica de las entidades”

En consecuencia, esta Sala exhortará al ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que en el término de 3 meses, contados a partir de la notificación de esta providencia, reglamente la manera en que ha de llevarse a cabo la actualización del cálculo del pasivo pensional para garantizar el pago de las acreencias prestacionales de las personas “retiradas” antes del 31 de diciembre de 1993 de las entidades de salud, con el fin de asegurar que sus reclamaciones sean atendidas de manera expedita por parte de las autoridades.

Las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales de la señora Dora Rojas

Sotelo de petición y seguridad social, al no entregar la información reconocimiento de su indemnización sustitutiva de pensión de vejez de manera clara, oportuna y precisa, generando dilaciones administrativas injustificadas.

34. Como ya se dijo, la demandante es una mujer de sesenta y ocho (68) años, nacida el seis (6) de diciembre de mil novecientos cuarenta y seis (1946)[60]. Ella solicitó ante el Hospital Santander de Caicedonia ESE el reconocimiento de una indemnización sustitutiva de pensión de vejez a través de varios derechos de petición[61]. El Hospital le respondió que el responsable del pago de este tipo de prestaciones es el Departamento del Valle, como consecuencia de la transformación sufrida por los hospitales a Empresas Sociales del Estado y en virtud de los Contratos de Concurrencia celebrados entre las entidades territoriales y la Nación.

35. Se dirigió entonces, por el mismo medio, al Ministerio de Hacienda y al Departamento del Valle[62]. El Ministerio de Hacienda[63] le informó a la actora que en virtud de lo dispuesto por el Decreto 3061 de 1997[64], dentro del Contrato de Concurrencia entre el Ministerio de Salud, el Departamento del Valle del Cauca, el Municipio de Santiago de Cali y la ESE Hospital San Juan de Dios de Cali[65], no se calcularon la respectivas reservas para aquellas personas registradas como “retiradas” por lo que debe darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 242[66] de la Ley 100 de 1993 y que pone en cabeza de las entidades del sector salud seguir realizando estos pagos hasta que se realice el respectivo cruce de cuentas.

36. Se encuentra probado además que la tutelante se desempeñó entre el primero (1) de enero de mil novecientos setenta y dos (1972) y el siete (7) de enero de mil novecientos ochenta y seis (1986)[67] como funcionaria del Hospital Santander de Caicedonia (Valle) en el cargo de Promotora Rural. Asimismo, conforme a la certificación de doce (12) de agosto de dos mil catorce (2014), expedida por..., la señora Dora Rojas Sotelo se encuentra incluida en el listado de retirados del Hospital Santander de Caicedonia vinculado al Contrato de Concurrencia 1274 de 31 de diciembre de 1997, pero con un error de transcripción del número de documento de identidad[68].

37. Para esta Sala, las respuestas del Hospital Santander de Caicedonia y por el Departamento del Valle no cumplen con los requisitos antes expuestos respecto del derecho

de petición. Ambas entidades se limitaron a expresarle a la peticionaria que no eran competentes para reconocer la prestación solicitada; sin embargo, no le explicaron de manera clara las razones por las cuales no lo eran, ni remitieron su solicitud a aquella que consideraban la entidad competente. En este caso, las dos entidades poseían información que le era útil a la ciudadana para hacer efectivo su derecho. Por esa razón, el Hospital Santander, como el Departamento del Valle vulneraron el derecho de petición de la señora Dora Rojas Sotelo.

38. Adicionalmente, la tutelante tiene derecho a una indemnización sustitutiva de pensión de vejez pues le es aplicable lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 toda vez que ha superado la edad para obtener la pensión de vejez (68 años) y no cuenta ni con número de semanas ni con el tiempo de servicios exigidos para acceder a la pensión de vejez o jubilación.

Respecto de qué entidad debe hacerse cargo de esta prestación, para esta Sala, como se expuso en la parte motiva de esta providencia, el que se haya excluido el cálculo de las obligaciones prestacionales de las personas registradas como “retiradas” del Acuerdo de Concurrencia N° 1274 del 31 de diciembre de 1997[69], no implicó una sustracción de dichas personas como beneficiarias del mismo. La ley, y sus correspondientes decretos, atribuyen al Ministerio de Hacienda la responsabilidad de llevar a cabo la actualización el valor del pasivo prestacional, modificar los acuerdos de concurrencia y definir la responsabilidad de los concurrentes, una vez tales obligaciones se hagan exigibles, como ocurre en este caso, para luego determinar la responsabilidad de la entidad territorial concurrente. Ahora bien, respecto de la respuesta entregada por el Ministerio de Hacienda, resulta importante aclarar que la obligación de las entidades del sector salud, de presupuestar y pagar las cesantías y pensiones “hasta tanto no se realice el corte de cuentas con el fondo y se establezca para cada caso la concurrencia a la que están obligadas las entidades territoriales”, sería procedente si no se hubiera celebrado ya un acuerdo de concurrencia[70] entre las entidades y la Nación, pero en este caso, desde el año 1997 se firmó el acuerdo de concurrencia entre los entre la Nación, el Departamento del Valle y el Municipio de Santiago de Cali, en el que se incluyó la lista de los beneficiarios del acuerdo y en el que, como se observa de la prueba obrante en el expediente, se encuentra

la señora Dora Rojas Sotelo.

39. Esta Sala le ordenará entonces al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que con fundamento en las competencias que le han sido asignadas por la Ley 715 de 2001, actualice el valor del pasivo prestacional, modifique el acuerdo de concurrencia celebrado con el Departamento del Valle y el Municipio de Cali y, defina la responsabilidad de las concurrentes en un término máximo de quince (15) días, y que una vez haya realizado estas acciones, y en un término no mayor a un (1) mes calendario, reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de jubilación de la señora Dora Rojas Sotelo. El Ministerio de Hacienda podrá repetir contra las demás entidades territoriales responsables de concurrir a dicho pago.

Así mismo, exhortará a esa Cartera para que en el término de tres (3) meses, contado a partir de la notificación de esta providencia, reglamente la manera en que ha de llevarse a cabo la actualización del pasivo pensional y la forma en que se garantizará el pago de las acreencias prestacionales de las personas “retiradas” del servicio antes del 31 de diciembre de 1993, para que sus reclamaciones sean atendidas de manera expedita por parte de las autoridades. Por último, exhortará a la Gobernación del Valle y al Hospital Santander de Caicedonia para que, al momento de dar respuesta a los derechos de petición que realicen los ciudadanos, entreguen la información que tengan disponible de manera clara, precisa y oportuna teniendo en cuenta que esta puede ser indispensable para la efectividad de sus derechos.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por Juzgado Promiscuo de Familia de Sevilla (Valle), el dos (2) de diciembre de dos mil catorce (2014), en la cual se decidió negar por improcedente el amparo interpuesto por hecho superado y, en su lugar TUTELAR los derechos fundamentales de petición y a la seguridad social de la señora Dora Rojas Sotelo.

Segundo.- ORDENAR al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, (i) lleve a cabo la actualización del valor del pasivo prestacional con el fin de incluir las provisiones destinadas a asegurar el pago de la indemnización sustitutiva de pensión de jubilación de la accionante, (ii) modifique el Acuerdo de Concurrencia No. 001274 celebrado con el Departamento del Valle y el Municipio de Cali para incluir estas partidas y, (iii) defina la responsabilidad de estas entidades territoriales en la concurrencia conforme a las competencias definidas en el Decreto 700 de 2013. Dentro del mes calendario siguiente al vencimiento del término anterior, reconozca y pague la indemnización sustitutiva de pensión de jubilación de la señora Dora Rojas Sotelo identificada con cédula de ciudadanía 29.806.132 de Caicedonia, con fundamento en las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia. El Ministerio de Hacienda podrá repetir contra las demás entidades territoriales responsables de concurrir a dicho pago.

Tercero.- EXHORTAR al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que en el término de tres (3) meses, con fundamento en las competencias que le fueron asignadas en la Ley 715 de 2001, se reglamente la manera en que ha de llevarse a cabo la actualización del pasivo pensional y la forma en que se garantizará el pago de las acreencias prestacionales de las personas “retiradas” antes del 31 de diciembre de 1993, para que sus reclamaciones sean atendidas de manera expedita por parte de las autoridades.

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

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

Auto 294/16

Referencia: solicitud de nulidad de la sentencia T-404 de 2015 (expediente T-4785489)

Solicitante: Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Magistrada ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá D.C., trece (13) de julio de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede a resolver la solicitud de nulidad de la sentencia T-404 de 2015.

## I. ANTECEDENTES

1. El 12 de abril de 2016 el Ministerio de Hacienda y Crédito Público radicó ante la Corte Constitucional solicitud de nulidad contra la sentencia T-404 de 2015, por considerar que la Sala Primera de Revisión violó el debido proceso de esa cartera, en tanto en dicho fallo profirió órdenes a su cargo, pese a que no fue demandada en la acción de tutela que le dio origen, ni fue vinculada en instancias o durante el trámite de revisión. A continuación se presenta el contenido de la sentencia T-404 de 2015, y luego se desarrolla el cuestionamiento en el que se funda la petición de nulidad.

La sentencia T-404 de 2015

2. En la sentencia T-404 de 2015 la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional resolvió la acción de tutela instaurada por la señora Dora Rojas Sotelo, mujer de 68 años de edad, quien se desempeñó como funcionaria del Hospital Santander de Caicedonia (Valle)

en el cargo de Promotora Rural entre el 1º de enero de 1972 y el 7 de enero de 1986, fecha en la cual se retiró del cargo. Luego de cumplir la edad para pensionarse, se dirigió al Hospital Santander para solicitar la indemnización sustitutiva, pero la entidad le informó que, por haberse retirado antes del 31 de diciembre de 1993, el responsable del reconocimiento y pago de la prestación era el departamento del Valle. Tras esta respuesta, la señora Rojas Sotelo se dirigió a la Gobernación del Valle del Cauca para pedir la indemnización sustitutiva, pero no obtuvo respuesta alguna. Luego de lo cual le solicitó la prestación al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

3. En su respuesta, la Subdirección jurídica del Ministerio afirmó que existe un Contrato de Concurrencia a través del cual las entidades del orden territorial, la nación y los prestadores del servicio de salud colaboran en la financiación del pasivo prestacional de los funcionarios y exfuncionarios de las 41 instituciones de salud del Valle del Cauca. Sin embargo, las reservas derivadas de este contrato tienen dos destinaciones específicas: (i) aquella partida destinada al pago de los Bonos Pensionales, encaminados a la financiación de las pensiones de los trabajadores certificados como “activos” a 31 de diciembre de 1993 y (ii), aquella dirigida al pago de mesadas de personas que, a esa fecha, estaban certificadas como “pensionadas”. Respecto de las personas “retiradas” no se realizó reserva por tratarse de un pasivo incierto. Concluyó entonces que las reclamaciones de este tipo corresponden a las entidades del sector salud. En vista de lo anterior, la señora Rojas Sotelo interpuso acción de tutela contra la Gobernación del Valle del Cauca y el Hospital Santander de Caicedonia (Valle). La solicitud de amparo no se dirigió contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ni durante el proceso de tutela esta entidad fue vinculada al trámite. En única instancia se declaró improcedente la acción, y el fallo fue seleccionado para revisión por la Corte Constitucional. El conocimiento del asunto le correspondió a la Sala Primera de Revisión de esta Corporación.

4. La sentencia T-404 de 2015 señaló que el Hospital Santander de Caicedonia y el departamento del Valle del Cauca le habían violado a la tutelante su derecho de petición, toda vez que “se limitaron a expresarle a la peticionaria que no eran competentes para reconocer la prestación solicitada”, y no le explicaron con claridad las razones, ni remitieron su solicitud a la entidad competente. La Sala Primera de Revisión se abstuvo de enjuiciar la conducta del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por lo cual no se dice en la sentencia que esa cartera hubiese vulnerado derechos fundamentales de la señora Rojas Sotelo. No

obstante, en su decisión, la Sala tomó en consideración además el hecho probado de que la demandante no había obtenido una respuesta de reconocimiento a su solicitud de indemnización sustitutiva. En consecuencia, señaló que conforme a la Constitución, la ley y la jurisprudencia, la actora tenía derecho a la indemnización sustitutiva. Expresó:

“24. El derecho a reclamar una indemnización sustitutiva no se circunscribe solo a las personas afiliadas al Sistema General de Pensiones, sino que se hace extensivo a todos los trabajadores, incluso a aquellos que trabajaron antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

La Corte en la Sentencia T-850 de 2008 sintetizó los argumentos jurisprudenciales que han llevado a tal conclusión de la siguiente manera: “[a]sí las cosas, la ley 100 de 1993, cobija a todos los habitantes del territorio nacional, por tanto, las normas que regulan lo referente a la indemnización sustitutiva también tienen aplicación en relación con aquellas personas que cotizaron o prestaron sus servicios bajo la vigencia de la anterior normatividad y cuya situación jurídica no se consolidó en aplicación de normas precedentes. Por tanto, es viable conceder la indemnización sustitutiva reconociendo las semanas cotizadas aún con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley, ya sea en el sector público o privado.(...) El derecho a reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez se encuentra en cabeza de aquellas personas que, independientemente de haber estado afiliadas al Sistema Integral de Seguridad Social en el momento de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, pero que habiendo cumplido con la edad para reclamar la pensión, no cuenten con el número de semanas cotizadas para acceder a dicha prestación. Además, las entidades de previsión social a las que en algún momento cotizó el accionante, deben reconocer y pagar la indemnización so pena de que se incurra en un enriquecimiento sin causa. Así pues, es inválida cualquier interpretación restrictiva en la cual se establezca como requisito adicional para acceder a la indemnización sustitutiva que el afiliado haya cotizado al sistema a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 o que al momento de la desvinculación del trabajador éste haya cumplido con la edad exigida para acceder a la pensión de vejez, pues ello (i) contradice de manera directa los artículos 48, 49 y 366 de la Constitución Política, (ii) propicia un enriquecimiento sin justa causa de la entidad a la cual se efectuaron los aportes y (iii) vulnera el principio constitucional de favorabilidad”.”

25. Así mismo, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 11 de marzo de

2010, decidió declarar la nulidad de los términos “afiliados” y “afiliado” contenidos en el inciso 1º de la letra a) del artículo 1º del Decreto 4640 de 2005, y en la letra a) del Decreto 1730 de 2001, y que restringía solo a los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, el derecho a la indemnización sustitutiva. Consideró entonces el Consejo de Estado que esta limitación no estaba justificada y por el contrario excluía a una parte de la población que estaría desamparada frente a las contingencias derivadas de la vejez, invalidez y muerte, contrariando varios principios de orden constitucional. En palabras de esa Corporación, respecto del requisito de afiliación“(…) prohiar tal exigencia, vulneraría a todas luces el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 superior, se desconocería el principio de la irrenunciabilidad de los derechos ciertos e indiscutibles y de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, así como la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la garantía a la seguridad social y la asistencia a las personas de la tercera edad. (...) dicho beneficio no puede estar consagrado exclusivamente para los afiliados, entendido como aquellos vinculados al servicio a la entrada en vigencia de dicha ley, sino para toda la población, a la que el mismo sistema ampara de las contingencias derivadas de la vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de las pensiones y prestaciones que él consagra, siendo una de ellas la indemnización sustitutiva”.

26. En un caso más reciente, esta Corte determinó que “[p]odrán solicitar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez aquellas personas que, independientemente de haber estado o no afiliadas al Sistema Integral de Seguridad Social en el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, cumplan en cualquier tiempo con la edad exigida, pero no las semanas mínimas de cotización al sistema para adquirir la pensión de vejez. Así, es posible que en un solo pago les sea devuelto el ahorro que efectuaron en el transcurso de su vida laboral, para que con él atiendan sus necesidades básicas en procura de una subsistencia digna”. (cursivas y negrillas originales).

5. Tras examinar los deberes legales y las competencias reglamentarias, la Sala concluyó que le correspondía al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en virtud de lo previsto en la Ley 715 de 2001, actualizar el valor del pasivo prestacional para incluir las previsiones orientadas al pago de la indemnización sustitutiva de la pensionaria; modificar el Acuerdo de Concurrencia respectivo celebrado con el Departamento del Valle del Cauca y el Municipio de Cali para incorporar esas partidas; y definir la responsabilidad de las entidades

concurrentes en un término máximo de 15 días, una vez hecho lo cual, dentro del mes siguiente, debía reconocer y pagar a la accionante la indemnización sustitutiva de la pensión de jubilación. Además, dispuso que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público quedaba habilitado para repetir contra las otras entidades territoriales responsables de concurrir a dicho pago, y lo exhortó para que reglamentara el modo como ha de efectuarse la actualización del pasivo pensional y la forma en que se garantizará el pago de las acreencias prestacionales de las personas “retiradas” del servicio antes del 31 de diciembre de 1993, con el fin de que sus reclamaciones sean atendidas de manera expedita por parte de las autoridades. Por último, exhortó a la Gobernación del Valle y al Hospital Santander de Caicedonia para que, al momento de dar respuesta a los derechos de petición que realicen los ciudadanos, entreguen la información que tengan disponible de manera clara, precisa y oportuna. En la parte dispositiva la sentencia T-404 de 2014 resolvió entonces:

“Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por [el] Juzgado Promiscuo de Familia de Sevilla (Valle), el dos (2) de diciembre de dos mil catorce (2014), en la cual se decidió negar por improcedente el amparo interpuesto por hecho superado y, en su lugar TUTELAR los derechos fundamentales de petición y a la seguridad social de la señora Dora Rojas Sotelo.

Segundo.- ORDENAR al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, (i) lleve a cabo la actualización del valor del pasivo prestacional con el fin de incluir las provisiones destinadas a asegurar el pago de la indemnización sustitutiva de pensión de jubilación de la accionante, (ii) modifique el Acuerdo de Concurrencia No. 001274 celebrado con el Departamento del Valle y el Municipio de Cali para incluir estas partidas y, (iii) defina la responsabilidad de estas entidades territoriales en la concurrencia conforme a las competencias definidas en el Decreto 700 de 2013. Dentro del mes calendario siguiente al vencimiento del término anterior, reconozca y pague la indemnización sustitutiva de pensión de jubilación de la señora Dora Rojas Sotelo identificada con cédula de ciudadanía 29.806.132 de Caicedonia, con fundamento en las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia. El Ministerio de Hacienda podrá repetir contra las demás entidades territoriales responsables de concurrir a dicho pago.

Tercero.- EXHORTAR al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que en el término de

tres (3) meses, con fundamento en las competencias que le fueron asignadas en la Ley 715 de 2001, se reglamente la manera en que ha de llevarse a cabo la actualización del pasivo pensional y la forma en que se garantizará el pago de las acreencias prestacionales de las personas “retiradas” antes del 31 de diciembre de 1993, para que sus reclamaciones sean atendidas de manera expedita por parte de las autoridades.

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

6. Para fundamentar las órdenes impartidas al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Sala de Revisión se basó en las previsiones jurídicas ya contempladas en el artículo 33 de la Ley 60 de 1993, el artículo 242 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 715 de 2001, en concordancia con los decretos 530 de 1994, 3061 de 1997, 306 de 2004 y 700 de 2013. La sentencia T-404 de 2015 hizo la siguiente exposición de la legislación y reglamentación aplicable a casos como el entonces examinado:

“[...] de una lectura sistémica de las normas arriba reseñadas debe concluirse que:

(i) La Ley 60 de 1993 creó el Fondo Prestacional del Sector Salud con el fin de garantizar el pago del pasivo prestacional por “concepto de cesantías, reservas para pensiones y pensiones de jubilación, causadas hasta el fin de la vigencia presupuestal de 1993” para los servidores pertenecientes a las instituciones o dependencias de salud que hicieran parte del subsector oficial del sector salud; las entidades del subsector privado del sector salud cuando se trate de instituciones que hayan estado sostenidas y administradas por el Estado, y las entidades de naturaleza jurídica indefinida del sector salud cuando se trate de instituciones que hayan estado sostenidas y administradas por el Estado.

(ii) El Decreto 530 de 1994 facultó al Ministerio de Salud para certificar los beneficiarios del Fondo con base en los reportes entregados por las entidades de salud así como determinar las responsabilidades financieras de la Nación y los entes territoriales y suscribir los correspondientes contratos de concurrencia.

(iii) Mediante Decreto 3061 de 1997 se excluyó de los cálculos actuariales destinados al Fondo, aquellas partidas destinadas al pago de las obligaciones prestacionales de las personas “retiradas” al 31 de diciembre de 1993, más no se les excluyó como beneficiarias

del Fondo, solo se estimó que dichos cálculos no eran procedentes por ser inciertos[;] aclaró además que, una vez estas obligaciones se hicieran exigibles, serían incluidas en el pasivo para lo cual sólo sería necesario reajustar los convenios de concurrencia.

(iv) Al eliminarse el Fondo mediante Ley 715 de 2001, sus obligaciones fueron trasladadas al Ministerio de Hacienda y Crédito Público conforme a los acuerdos de concurrencia ya suscritos, con la facultad de celebrar nuevos convenios y con la obligación, según el artículo 62 de esa ley, de actualizar en forma periódica el valor de la deuda prestacional, definiendo para ello, la responsabilidad de cada una de las partes del acuerdo.

(v) El [D]ecreto 306 de 2004 reconoció que el “pasivo prestacional” incluía la reserva pensional de retirados y lo facultó al Ministerio de Hacienda para revisar unilateralmente los cálculos actuariales de la deuda; por último, el Decreto 700 de 2013 determinó que la concurrencia del pasivo causado por las personas reconocidas como beneficiarios del Fondo Prestacional, sería asumido solo por la concurrencia de la Nación y las entidades territoriales.

(vi) En ese orden de ideas, sobre el Ministerio de Hacienda recae la obligación de actualizar el valor del pasivo pensional, para incluir provisiones destinadas a sufragar el pago de los derechos pensionales de las personas retiradas antes de 1993, reconocidas como beneficiarias del Fondo Prestacional e incluidas en los contratos de concurrencia una vez dichas obligaciones se hagan exigibles; asimismo, le corresponde impulsar la iniciativa para modificar los acuerdos de concurrencia y definir la responsabilidad de las entidades concurrentes. Debe recordarse que dicha concurrencia se da entre la Nación, a través de Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y las Entidades Territoriales en virtud de la decisión tomada por el Consejo de Estado respecto del Decreto 306 de 2004 y lo previsto en el Decreto 700 de 2013”.

Notificación de la sentencia T-404 de 2015

7. De acuerdo con la certificación emitida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Sevilla, Valle, la sentencia T-404 de 2015 no fue notificada sino hasta el 19 de abril de 2016, pues ese despacho, “por un error involuntario, una vez se recepcionó la acción de tutela [...] dispuso el archivo definitivo de la presente acción de tutela pretermitiendo la notificación a las partes de la [s]entencia No. T 404 de junio 30 de 2015, dimanada de la Corte

Constitucional”. Por su parte, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público afirma haberse enterado de la sentencia solo el jueves 7 de abril de 2016, en el contexto de un incidente de desacato, a causa de la copia del auto interlocutorio de requerimiento librado por el Juzgado Promiscuo de Familia de Sevilla, Valle, allegado ese mismo día a la entidad “a través del buzón de atención al cliente”.

#### Solicitud de nulidad

8. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitó anular la sentencia T-404 de 2015, por cuanto se violó su derecho al debido proceso al dictársele órdenes sin haber sido demandado ni vinculado durante el trámite de tutela. Sostuvo que “[a]l fallar la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional en contra de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sin haberle dado la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción en la acción de tutela, evidencia una clara y directa violación al debido proceso”. Además de lo cual, hizo algunas consideraciones sobre la responsabilidad de esa cartera en la asunción del pasivo pensional de las instituciones hospitalarias del Valle del Cauca. Señaló que, en virtud del contrato de concurrencia No. 1274 de 1997, el pasivo prestacional de las instituciones hospitalarias a 31 de diciembre de 1993 cubre cesantías, pensiones, reserva pensional de activos y de retirados, pero no las indemnizaciones sustitutivas. Por otra parte indicó que el cálculo actuarial efectuado en el contrato de concurrencia no comprende la reserva para financiar el pasivo pensional de los retirados, como la tutelante. En consecuencia, adujo que si bien la financiación del pasivo pensional causado a 31 de diciembre de 1993 corresponde a ese Ministerio y a las entidades territoriales, esto no exime a las instituciones hospitalarias deudas de cumplir sus obligaciones hasta tanto se suscriba el respectivo contrato de concurrencia que asuma el pasivo.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

#### Oportunidad y legitimidad para solicitar la anulación de la sentencia

1. Oportunidad. Las solicitudes de nulidad proceden contra providencias de la Corte Constitucional que han quebrantado manifiestamente el debido proceso[71], siempre y cuando se presenten oportunamente. La oportunidad depende de si la presunta nulidad se origina antes o al emitirse la providencia atacada. En la primera hipótesis, la nulidad “sólo

podrá ser alegada antes de proferido el fallo”[72], por lo cual después de ese momento los intervinientes en el proceso pierden legitimidad para invocarla. En el segundo, en cambio, la solicitud de nulidad deberá ser invocada dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la sentencia[73]. En el presente caso, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público afirmó no haberse enterado de la sentencia cuya nulidad se pide sino hasta el jueves 7 de abril de 2016, en el contexto de un incidente de desacato, a causa de la copia del auto interlocutorio de requerimiento librado por el Juzgado Promiscuo de Familia de Sevilla, Valle, allegado ese mismo día a la entidad “a través del buzón de atención al cliente”. Esto coincide con la certificación expedida por el Juzgado Promiscuo de Sevilla, Valle, según la cual por un error involuntario el Juez de primera instancia en el proceso de tutela no notificó por ningún medio la sentencia, sino hasta el 19 de abril de 2016. En vista de que la solicitud de nulidad se presentó el 12 de abril de 2016; es decir, antes de la notificación judicial pero dentro de los tres días siguientes a que el Ministerio se enterara de la decisión, la Corte concluye que es oportuna.

2. Legitimidad por activa. Quien interpone la solicitud de nulidad es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Si bien esta autoridad no fue parte en el proceso de tutela que dio origen a la sentencia T-404 de 2015, no es menos cierto que –en concepto de la Sala de Revisión que dictó el fallo– tenía determinadas obligaciones legales, asociadas con la garantía de los derechos de la tutelante, por lo cual fue destinataria de las órdenes de esa decisión. En tal condición interpone el escrito de nulidad y la Corte lo considera legitimado.

3. Carga de argumentación. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público sostuvo que la sentencia T-404 de 2015 vulneró su derecho al debido proceso, por cuanto le imparte órdenes sin previamente haber sido demandado o vinculado al proceso de tutela, lo cual desconoce su derecho de defensa y contradicción. Afirmó y probó, para el efecto, que en ningún momento, durante el trámite de la solicitud de amparo, se lo integró en el contradictorio. Este argumento es suficiente para provocar un juicio de fondo en torno a la solicitud de nulidad. En contraste, hay otros argumentos que no cumplen la carga de argumentación. La cartera que solicita el incidente expuso algunas consideraciones relacionadas con la legislación y la reglamentación que justificaron las órdenes de la sentencia, en las cuales señala que el contrato de concurrencia no cubre la indemnización sustitutiva de trabajadores retirados para el 31 de diciembre de 1993, y que en cualquier

caso si bien hay una obligación de ese Ministerio y de las entidades territoriales de asumir el pasivo prestacional de las instituciones hospitalarias, hasta tanto ello ocurra estas están a cargo de hacer las apropiaciones correspondientes para atender sus deudas. En esto no hay un argumento orientado a demostrar la violación del debido proceso de la entidad, de modo que la Corte no se referirá a su prosperidad.

4. Hechas las anteriores precisiones, la Sala Plena de la Corporación concluye que se cumplen los requisitos formales de las solicitudes de nulidad, razón por la cual procede a decidir el fondo de la petición sometida a examen en este caso.

El deber de vincular a las partes de un proceso. Competencia de la Corte Constitucional para impartir a las entidades oficiales órdenes emanadas de un deber legal y reglamentario específico

5. El artículo 243 de la Constitución señala que “[l]os fallos que la Corte dicte en ejercicio del control constitucional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”. Con fundamento en ello, el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 dice que contra las sentencias de la Corte Constitucional “no procede recurso alguno”. Por ende, la posibilidad de solicitar la nulidad de sentencias de las Salas de la Corte no puede entenderse como una oportunidad adicional para exponer puntos de vista sobre lo que ya fue objeto de decisión, ni tampoco para presentar ante la Sala Plena cualquier clase de desacuerdo, discrepancia o crítica que se tenga con una decisión de sus Salas de Revisión. Es posible elevar solicitudes de nulidad contra sentencias de la Corte “únicamente por violación al debido proceso”, y –conforme al auto 033 de 1995– quien lo hace muestra “de manera indudable y cierta, que las reglas procesales aplicables a los procesos constitucionales, que no son otras que las previstas en los decretos 2067 y 2591 de 1991, han sido quebrantadas, con notoria y flagrante vulneración del debido proceso. Ella tiene que ser significativa y trascendental, en cuanto a la decisión adoptada, es decir, debe tener unas repercusiones sustanciales, para que la petición de nulidad pueda prosperar”[74].

6. En el auto 031a de 2002, al resolver una solicitud de nulidad contra una sentencia de la Corte, esta Corporación sistematizó los requisitos y las causales de nulidad contra sus propios fallos. Entre las hipótesis de nulidad señaló la que ocurre cuando en una sentencia de tutela una Sala de Revisión “da órdenes a particulares que no fueron vinculados o

informados del proceso” (énfasis añadido)[75]. Esta formulación de la causal de nulidad se ha reiterado en múltiples ocasiones y, como se observa en ella, supedita la anulación a que la orden se dirija contra “particulares” que no hayan sido vinculados o integrados al proceso de tutela. No obstante, las entidades públicas tienen también derecho a defenderse, incluso dentro de los procesos de tutela (arts. 29 y 86 C.P.). En tal virtud, en los procesos en los cuales la acción de tutela señala a un ente oficial como responsable de una amenaza o vulneración de derechos fundamentales, el juez constitucional debe integrarlos oportunamente al proceso, a fin de que presenten una contestación sobre los hechos. La jurisprudencia constitucional ha procedido en consecuencia a anular procesos de tutela, cuando ha advertido que un ente de derecho público, con la calidad de parte o de tercero interesado en el desenlace del proceso, no es vinculado o informado oportunamente sobre su existencia[76]. Por ejemplo, en el auto 082 de 2003 se anuló un proceso porque “sólo fue vinculado el Seguro Social y no la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, pese a la existencia de claros elementos de juicio que así lo imponían”[77]. Del mismo modo, en el auto 099a de 2006 se declaró la nulidad de un proceso, por cuanto en instancias no se vinculó al Instituto de Seguros Sociales, a pesar de que estaba comprometido en la controversia[78].

7. Sin embargo, el deber de vincular a las entidades públicas que sean partes o terceros interesados en el trámite de tutela, no puede convertirse en una prohibición para que el juez ordene a autoridades oficiales no vinculadas el cumplimiento de un deber legal, para garantizar los derechos fundamentales:

7.1. Las Salas de Revisión de la Corte Constitucional y los jueces de tutela pueden proferir órdenes para que autoridades públicas no vinculadas ejerzan facultades jurídicas que les son propias, inclusive si su ejercicio tiene algún tipo de efectos sobre individuos que no participaron en el trámite. Por ejemplo, en el auto 193 de 2011 decidió no anular la sentencia T-210 de 2010, la cual había sido cuestionada por un tercero con fundamento en que, sin haber sido vinculado, fue afectado por las órdenes impartidas en la decisión. En esencia, cuestionaba que se hubiera dado a una autoridad pública la orden de repetir contra ese tercero. Al declarar impróspera la nulidad, la Corte sostuvo que a un tercero no se le vulnera el debido proceso si no se lo vincula a un proceso de tutela, y el juez ordena a una autoridad repetir en su contra o le compulsa copias para adelantar competencias sancionatorias o de supervigilancia:

“[...] la causal de falta de notificación de tercero vinculado por las órdenes de la sentencia, no se configura cuando la orden consiste en facultar u obligar a una entidad para que ejerza la acción de repetición en contra de otra persona jurídica o cuando se ordena compulsar copias del expediente para que una persona, que no fue parte del proceso, sea investigada por la autoridad competente. En efecto, en ambos casos se considera que no existe vulneración del debido proceso en la medida en que la facultad de ejercer la repetición y la investigación de la comisión de faltas, no tiene como fuente directa lo dispuesto en las sentencias, pues obedecen al cumplimiento del ordenamiento jurídico”[79].

7.2. Las Salas de Seguimiento de la Corte Constitucional, encargadas de monitorear el cumplimiento de las sentencias estructurales dictadas por esta Corporación, no vulneran el debido proceso de una autoridad pública que no fue vinculada al proceso de tutela original, si le imparten una orden orientada a superar el estado de cosas inconstitucional o a cumplir cabalmente las órdenes complejas del fallo[80]. Por ejemplo, en el auto 047 de 2013 la Corte Constitucional debía resolver la solicitud de nulidad instaurada por el Ministerio de Defensa Nacional contra el auto 173 de 2012, expedido en seguimiento de la sentencia T-025 de 2004. El cuestionado le ordenó a esa cartera entregar unos bienes a una comunidad, pese a que como Ministerio nunca hizo parte del proceso de tutela original. La Sala Plena de la Corte Constitucional rechazó entonces la solicitud, pero aclaró lo siguiente sobre las responsabilidades de los Ministerios como entidades públicas, en contextos de esa naturaleza:

“[...] el Ministerio de Defensa Nacional yerra de entrada en la interpretación que hace de su propia postura ante el proceso de seguimiento de la sentencia T-025/04, asumiéndose como una parte cuyos derechos se verán afectados en forma adversa por un fallo judicial y cuyo derecho al debido proceso está en juego, y no -como debería hacerlo- como una de las entidades gubernamentales constitutivas del Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, con competencias y obligaciones constitucionales y legales específicas para la protección y atención de la población en situación o riesgo de desplazamiento forzado, que ha recibido un alto número de órdenes proferidas desde el año 2004 por la Corte Constitucional en seguimiento precisamente a la sentencia T-025/04, sentencia en la cual se le impartieron, a través del SNAIPD, órdenes concretas actualmente ejecutoriadas y en firme desde hace varios años. [Es preciso recordar] al Ministerio de Defensa Nacional tanto las atribuciones constitucionales y legales que le asisten en este

campo, como las órdenes judiciales que le han sido impartidas por este tribunal en el curso del proceso de superación del estado de cosas inconstitucional; ello, por cuanto el tono y el contenido de los argumentos plasmados en el memorial del abogado que representa a esta cartera revelan un abierto desconocimiento de unos y otros mandatos jurídicos de obligatorio cumplimiento”[81].

7.3. Las Salas de Revisión de la Corte Constitucional y los jueces de tutela pueden disponer qué entidades públicas no demandadas o vinculadas al proceso de tutela adelanten actuaciones “en coordinación” con entidades o autoridades sí integradas al proceso, o con organismos oficiales a cargo de la satisfacción de un derecho fundamental. En consecuencia, en diversas ocasiones la jurisprudencia les ha impartido órdenes a ministerios del gobierno nacional para que actúen en coordinación con otros entes, sin que los ministerios hayan estado presentes en el proceso de tutela. Por ejemplo, en sentencia T-1030 de 2006 la Corte ordenó a la Secretaría de Educación de Sucre que, “en coordinación con el Ministerio de Educación Nacional”, desarrollara una política pública para ampliar progresivamente la cobertura de la educación preescolar en los niveles jardín y prejardín en su jurisdicción. El Ministerio referenciado no fue vinculado al proceso de tutela[82]. En la sentencia T-853 de 2010, una Sala de Revisión ordenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que, “en coordinación con el Ministerio de Salud y Protección Social”, tomara las medidas necesarias para evitar que la tutela fuera el único medio de defensa judicial a fin de reclamar la redención y pago de los bonos pensionales. El Ministerio referido no había sido vinculado al proceso[83]. En las sentencias T-049 de 2013 y T-390 de 2013, dos Salas de Revisión distintas de la Corte le ordenaron a diferentes secretarías departamentales que, “en coordinación con el Ministerio del Interior”, adelantaran un proceso de concertación mediante consulta previa con determinadas comunidades indígenas para el nombramiento en propiedad de algunos etnoeducadores. Sin embargo, el Ministerio del Interior no había sido parte de los procesos de tutela[84]. Por último, en sentencia T-938A de 2014[85], la Corte ordenó a la Alcaldía Municipal de Florencia, Caquetá, que “en coordinación con el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio”, garantizara a las personas accionantes “[...] el tránsito hacia soluciones duraderas en materia de vivienda, de manera que se les incluya en los programas de vivienda de interés social, subsidios y créditos”. Ningún representante de la cartera de vivienda había sido vinculado al proceso de tutela.

7.4. Las Salas de Revisión de la Corte Constitucional y los jueces de tutela no están imposibilitadas para impartir órdenes a autoridades públicas no vinculadas a un proceso, cuando sin comprometer su responsabilidad en la amenaza o violación de derechos fundamentales, se limita en la resolución del fallo a declarar las obligaciones ya previstas en el ordenamiento legal o reglamentario. Por ejemplo, en el auto 502 de 2012 la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró impróspera una solicitud de nulidad instaurada contra la sentencia T-841 de 2011, cuestionada por el Ministerio Público con base en que había librado órdenes a autoridades oficiales que no habían sido vinculadas. Específicamente, en la decisión cuya nulidad se solicitaba se había ordenado a la Superintendencia Nacional de Salud efectuar la divulgación institucional de una información asociada al derecho a la salud, pese a que la Superintendencia citada no había sido vinculada al proceso. La Sala Plena resaltó que “las órdenes a otras entidades como la Superintendencia Nacional de Salud no se desprendía del hecho de estar o no vinculada en el proceso, lo cual no era obstáculo para emitir órdenes generales, debido a que las mismas no se proferían por su calidad de parte o por considerarla responsable en la demanda, sino para el cumplimiento de sus funciones legales y reglamentarias”[86].

7.5. En diversas sentencias de tutela, la Corte ha impartido órdenes a autoridades públicas no vinculadas al proceso para que concurren en desarrollo de sus funciones estatales a la garantía de los derechos fundamentales. Así, en la sentencia T-153 de 1998[87] una Sala de Revisión de la Corte Constitucional declaró el estado de cosas inconstitucional en las prisiones, y dio órdenes complejas a autoridades públicas que no habían sido demandadas, como el Departamento Nacional de Planeación. En la sentencia T-025 de 2004[88] una Sala de Revisión de una época distinta declaró el estado de cosas inconstitucional en la situación de la población desplazada y para enfrentarla impartió órdenes a entes oficiales que no habían sido integrados al proceso, como el Ministerio del Interior y de Justicia. En la sentencia T-388 de 2009[89] se dictó una orden a los Ministerios de Educación y Protección Social para que diseñaran y ejecutaran campañas de promoción de un derecho fundamental, sin que previamente se los hubiera integrado al proceso de tutela. En las sentencias T-585 de 2010[90] y T-841 de 2011[91] se dictaron órdenes a una Superintendencia para que adelantara actuaciones, a las cuales estaba obligada en virtud de la ley y los reglamentos, pese a que no había sido integrada a los procesos de tutela.

8. De todo lo cual se infiere que si bien la Corte Constitucional, o un juez de tutela, no

pueden declarar a una autoridad pública como responsable de la violación de un derecho fundamental sin la garantía previa del derecho de defensa dentro del proceso, esa limitación no es incompatible con la jurisprudencia, que ha avalado en el contexto de la nulidad, la posibilidad de impartir órdenes a autoridades públicas orientadas a cumplir un deber emanado de la legislación y la reglamentación, y no del conflicto resuelto en la sentencia, que resulte preciso para garantizar el goce efectivo ulterior de un derecho fundamental. Esto tiene desde luego una explicación clara, y es que una autoridad pública no tiene que ser vinculada a un proceso de tutela para cumplir un deber impuesto específicamente por la ley. Mientras el juez constitucional (i) se abstenga de definir si la autoridad oficial ha incurrido en la violación de un derecho fundamental, (ii) muestre con suficiencia y motivadamente el contenido de la ley o la reglamentación, y sus implicaciones, y (iii) exista una relación de conexidad razonable entre el contenido de la ley o el reglamento y el goce efectivo de un derecho fundamental, puede impartirles órdenes a autoridades públicas no vinculadas al proceso. La Sala Plena de la Corte Constitucional procede entonces a verificar si en la sentencia T-404 de 2015 fueron satisfechas estas condiciones.

9. En la sentencia T-404 de 2015 la Sala Primera de Revisión debía resolver la acción de tutela instaurada por una persona contra “la Gobernación del Valle del Cauca y el Hospital Santander de Caicedonia (Valle)”. La tutela no se dirigía contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Si bien la demandante alegaba la vulneración de diversos derechos fundamentales, en los hechos destacaba en primer lugar el modo como las entidades demandadas habían enfrentado sus peticiones respetuosas de reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva. Por eso la Sala de Revisión describió los primeros hechos así: “se dirigió al Hospital Santander a través de derecho de petición. El Hospital le dio respuesta mediante oficio de ocho (8) de septiembre de dos mil catorce (2014), donde le informó que, por haber sido retirada de su empleo antes del treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), “su empleador y responsable directo del pago y reconocimiento pensional es el Departamento del Valle”. [...] Advierte la actora, que ante la respuesta dada por el Hospital, se dirigió a través del mismo mecanismo a la Gobernación del Valle del Cauca el veintiuno (21) de julio de dos mil catorce (2014), para requerir de esa entidad la indemnización sustitutiva de pensión, sin recibir respuesta alguna”. Si bien la tutelante también se refirió en los hechos al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, lo hizo para mencionar la respuesta que sobre el fondo del asunto esa entidad le había dado.

La Sala Primera de Revisión describió así en los antecedentes lo referido a esa cartera:

“1.4. Agrega que remitió la misma solicitud al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la cual fue resuelta por la Subdirectora de Pensiones. En su respuesta, la funcionaria del Ministerio le aclara a la actora que existe un Contrato de Concurrencia a través del cual las entidades del orden territorial, la nación y los prestadores del servicio de salud colaboran en la financiación del pasivo prestacional de los funcionarios y exfuncionarios de las 41 instituciones de salud del Valle del Cauca. Sin embargo, las reservas derivadas de este contrato tienen dos destinaciones específicas: (i) aquella partida destinada al pago de los Bonos Pensionales, encaminados a la financiación de las pensiones de los trabajadores certificados como “activos” a treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993) y (ii), aquella dirigida al pago de las mesadas de las personas que, a esa fecha estaban certificadas como “pensionadas”. Respecto de las personas “retiradas” no se realizó reserva por tratarse de un pasivo incierto. Concluye entonces que las reclamaciones de este tipo siguen correspondiendo a las entidades del sector salud”.

10. Ahora bien, la Sala Plena observa que en la sentencia T-404 de 2015 ciertamente se le impartieron órdenes al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pese a que no fue vinculado al proceso, pero (i) se abstuvo de señalar que el citado Ministerio hubiese incurrido en la violación de un derecho fundamental y, de hecho, no evaluó su conducta; (ii) por otra parte, mostró con suficiencia y motivadamente que en virtud de lo previsto en la ley y los reglamentos aplicables, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público tenía una responsabilidad específica en relación con la indemnización sustitutiva de la peticionaria, y (iii) existía una razonable relación de conexidad entre el contenido de la ley o el reglamento y el goce efectivo de los derechos fundamentales de la tutelante al mínimo vital y a la seguridad social. En efecto:

(i) En la sentencia T-404 de 2015 la Sala Primera de Revisión consideró que el único problema jurídico de violación de derechos fundamentales era el relativo al derecho de petición. De forma expresa identificó el siguiente: “¿se vulneran los derechos de petición y seguridad social de una ciudadana, cuando frente a su solicitud de indemnización sustitutiva de pensión de vejez, las entidades públicas involucradas en la gestión de la misma se limitan a atribuirle a otra entidad la función, sin resolver de fondo la solicitud y sin entregar información suficiente que le permitan a ésta acceder efectivamente a su

derecho?”. La respuesta a esta cuestión no involucró ningún examen ni pronunciamiento sobre las actuaciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, autoridad que al contestar la petición de la tutelante no había dado motivos para considerarse parte demandada en el proceso de tutela. De hecho, por esa razón, la Sala fue explícita al momento de declarar que la responsabilidad por la vulneración de los derechos fundamentales de la peticionaria recaía sobre el Hospital Santander de Caicedonia y el Departamento del Valle del Cauca, sin mencionar al Ministerio que solicita la nulidad de la sentencia:

“Para esta Sala, las respuestas del Hospital Santander de Caicedonia y por el Departamento del Valle no cumplen con los requisitos antes expuestos respecto del derecho de petición. Ambas entidades se limitaron a expresarle a la peticionaria que no eran competentes para reconocer la prestación solicitada; sin embargo, no le explicaron de manera clara las razones por las cuales no lo eran, ni remitieron su solicitud a aquella que consideraban la entidad competente. En este caso, las dos entidades poseían información que le era útil a la ciudadana para hacer efectivo su derecho. Por esa razón, el Hospital Santander, como el Departamento del Valle vulneraron el derecho de petición de la señora Dora Rojas Sotelo”.

(ii) La Sala Primera de Revisión consideró, no obstante, que para garantizar la seguridad social de la tutelante no bastaba proteger su derecho de petición. Se preguntó además a cuál autoridad le correspondería asumir el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, a la que la peticionaria consideraba tener derecho. De nuevo, sin comprometer la responsabilidad del Ministerio en una cuestión asociada a la violación de derechos fundamentales, la Sala Primera de Revisión hizo una exhaustiva exposición de lo previsto por el ordenamiento legal y reglamentario. Luego de la cual, concluyó que la indemnización sustitutiva de la actora, sin perjuicio de la concurrencia y de la posibilidad de repetir contra los responsables últimos, recaía en virtud de la legislación y la reglamentación en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y expresó ampliamente los fundamentos de tal decisión en los considerandos 27, 28, 29, 30, 31 y 32 de la sentencia.

En concordancia con los argumentos expuestos en el fallo, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional dictó la siguiente resolución en la parte dispositiva del fallo:

“Segundo.- ORDENAR al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, (i) lleve a cabo la actualización del valor del pasivo prestacional con el fin de incluir las provisiones destinadas a asegurar el pago de la indemnización sustitutiva de pensión de jubilación de la accionante, (ii) modifique el Acuerdo de Concurrencia No. 001274 celebrado con el Departamento del Valle y el Municipio de Cali para incluir estas partidas y, (iii) defina la responsabilidad de estas entidades territoriales en la concurrencia conforme a las competencias definidas en el Decreto 700 de 2013. Dentro del mes calendario siguiente al vencimiento del término anterior, reconozca y pague la indemnización sustitutiva de pensión de jubilación de la señora Dora Rojas Sotelo identificada con cédula de ciudadanía 29.806.132 de Caicedonia, con fundamento en las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia. El Ministerio de Hacienda podrá repetir contra las demás entidades territoriales responsables de concurrir a dicho pago.”

(iii) Finalmente, existía una relación razonable de conexidad entre las órdenes dictadas –en virtud de la ley y el reglamento– al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la garantía de los derechos fundamentales de la actora a la seguridad social y al mínimo vital. La tutelante tenía para entonces 68 años de edad, estaba sin empleo y no contaba con ningún ingreso económico. Dependía para subsistir de su esposo de 76 años, dedicado a la agricultura en una pequeña parcela.

11. No obstante lo anterior, la Corte debe tener en consideración que la sentencia T-404 de 2015 solo dirigió sus órdenes al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y en ese sentido, debió garantizar la vinculación al trámite de tutela de tal Ministerio, para que contestara la acción de tutela y expresara sus puntos de vista. Así, (i) como la orden principal de la sentencia se dirigió contra una entidad pública que no fue vinculada al trámite de tutela; (ii) como la parte resolutive está orientada de forma predominante a dicha entidad, para la Sala de Revisión, en este caso, resulta razonable la vinculación del ente público al trámite de tutela.

Como ello no ocurrió, se presentó una violación al debido proceso del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que es perentorio corregir. Por ello, la Sala Plena declarará la nulidad de la sentencia T-404 de 2015, dictada por la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, lo mismo que de toda la actuación surtida en la acción de tutela instaurada

por la señora Dora Rojas Sotelo contra la Gobernación del Valle del Cauca y el Hospital Santander de Caicedonia (Valle), a partir de la notificación del auto admisorio de la misma proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Sevilla (Valle). Consecuencialmente, ordenará al Juzgado Promiscuo de Familia de Sevilla (Valle) renovar la actuación anulada, con la vinculación en debida forma del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

Primero. DECLARAR la nulidad de la sentencia T-404 de 2015, dictada por la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, lo mismo que de toda la actuación surtida en la acción de tutela instaurada por la señora Dora Rojas Sotelo contra la Gobernación del Valle del Cauca y el Hospital Santander de Caicedonia (Valle), a partir de la notificación del auto admisorio de la misma proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Sevilla (Valle).

Segundo. ORDENAR al Juzgado Promiscuo de Familia de Sevilla (Valle) que adelante toda la actuación anulada, con la vinculación al proceso en debida forma del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de su representante.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con salvamento de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

Con salvamento de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Cédula de Ciudadanía de Sora Rojas Sotelo No. 29.606.132, en la cual se puede constatar que nació el seis (6) de diciembre de mil novecientos cuarenta y seis (1949) (folio 14 cuaderno principal. En adelante siempre que se haga mención a un folio, se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa).

[2] Así lo relata la actora en su solicitud de amparo (folio 28). También anexa certificación del tiempo de servicios expedida por el subdirector administrativo del Hospital Santander ESE del doce (12) de agosto de dos mil catorce (2014) en la cual se lee: “EL SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO DEL HOSPITAL SANTANDER EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DE CAICEDONIA VALLE DEL CAUCA// CERTIFICA// Que la Señora DORA ROJAS SOTELO, identificada con cédula de ciudadanía número 29.806.132 de Caicedonia Valle del Cauca, laboró para nuestra institución desde el 01 de Enero de año 1972 hasta el 07 de Enero de 1986, desempeñando el cargo de PROMOTORA RURAL por error de la transcripción del número de documento de identidad en acta de posesión y demás documentos al momento de su nombramiento, aparece en el listado de retirados del Hospital Santander ESE de Caicedonia vinculado al contrato Interadministrativo de concurrencia No. 001274 como DORA ROJAS SOTELO, con documento de identidad número 29.806.032”. (folio 10).

[3] Folios 15-27.

[4] Folio 2.

[5] Folio 29.

[6] El Ministerio de Hacienda y Crédito Público responde a la actora mediante oficio de 14 de agosto de 2014 firmado por Natalia Angélica Guevara Rivera, en su calidad de Subdirectora de Pensiones de la Dirección de Regulación Económica de la Seguridad Social. Folio 6.

[7] Folio 6. Respuesta entregada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la actora.

[8] Folio 6.

[9] Folios 29.

[10] Documento firmado por Francia Elena Ospina León, apoderada de la Empresa Social del Estado Hospital Santander de Caicedonia (Valle) folios 55 y 56. El poder entregado por el Gerente y Representante Legal se encuentra en folio 54.

[11] Firmado por Janeth Quintero Medina. Folio 67.

[12] Folio 68. Firma el documento María del Pilar Carvajal Hernández, Secretaria de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional.

[13] Folios 69-78.

[14] Folio 14.

[15] Folio 10, tal y como consta en la certificación expedida por el subdirector administrativo del Hospital Santander de Caicedonia.

[16] Si bien la actora no suministra copia de todos los derechos de petición radicados, adjunta uno de ellos presentado ante el Hospital Santander (folios 15-27), certificado de envío de documentación de Servientrega del 19 de julio de 2014 tanto a la Gobernación del Valle como al Ministerio de Hacienda y Crédito Público (folios 7, 9 y 11). También debe tenerse en cuenta que en las respuestas allegadas al expediente se hace referencia a los derechos de petición de la accionante.

[17] Se encuentran en el expediente tres comunicaciones suscritas por el Hospital Santander. La primera de ellas del 27 de junio de 2014, en la que se solicita a la peticionaria una prórroga para responder de fondo la petición (folio 50); la segunda, de fecha 5 de julio de 2014 en la que se le informa que el pago del pasivo prestacional está a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Gobernación del Valle (folio 1); por último, una respuesta de 8 de septiembre de 2014 a un derecho de petición presentado por la actora el 22 de agosto de 2014, en la cual se le informa que el responsable de su prestación es la Gobernación del Valle del Cauca (folios 2-5).

[18] Fechada el 14 de agosto de 2014. Folio 6.

cálculos actuariales no se incluirá el pasivo pensional correspondiente a las cuotas partes del personal que se hubiese retirado con anterioridad a la fecha del cálculo y no hubiere solicitado la emisión de su bono pensional.

En la fecha en que dichos afiliados soliciten la emisión de su bono, se incluirá en la actualización anual del cálculo del pasivo prestacional el valor correspondiente a las cuotas partes que debe la institución de salud de conformidad con las normas aplicables y sólo será necesario reajustar los convenios de concurrencia cuando esta inclusión exceda el

valor total incluido en éste. Se autoriza a las partes concurrentes para realizar los ajustes necesarios entre los diferentes conceptos prestacionales”.

[20] Según el Ministerio de Hacienda este Contrato de Concurrencia tiene como objeto “colaborar en la financiación del pasivo prestacional de los funcionarios y exfuncionarios, causado a 31 de diciembre de 1993 por concepto de cesantías y pensiones, de 41 Instituciones de Salud del Valle del Cauca entre las cuales se encuentra el Hospital Santander de Caicedonia”.

[21] ARTÍCULO 242. FONDO PRESTACIONAL DEL SECTOR SALUD. El fondo del pasivo prestacional para el sector salud, de que trata la Ley 60 de 1993, cubrirá las cesantías netas acumuladas y el pasivo laboral por pensiones de jubilación causado a 31 de diciembre de 1993.//El costo adicional generado por concepto de la retroactividad de cesantía del sector salud que a la vigencia de esta Ley tienen derecho a ello, conforme al artículo 33 de la Ley 60 de 1993, y para los fines previstos en esta, será asumido por el Fondo del Pasivo Prestacional y las entidades territoriales, en los plazos y términos de concurrencia que establece la misma Ley.//A partir de la vigencia de la presente Ley no podrán reconocerse ni pactarse para los nuevos servidores del sector salud, retroactividad en el régimen de cesantía a ellos aplicable.// En el caso de que las instituciones a que se refiere el artículo 33 de la Ley 60 de 1993 y para los efectos allí previstos, estén reconociendo por un régimen especial un sistema pensional distinto del exigido por la entidad de previsión social a la cual se afilien o se encuentren afiliados los trabajadores correspondientes, la pensión será garantizada por el Fondo del Pasivo Prestacional y las entidades territoriales, hasta el momento en que el trabajador reúna los requisitos exigidos por la entidad de previsión y los diferenciales de pensión serán compartidos y asumidos por el Fondo, las entidades territoriales y la mencionada entidad provisional, en la proporción que a cada cual le corresponda.//Las entidades del sector salud deberán seguir presupuestando y pagando las cesantías y pensiones a que están obligadas hasta tanto no se realice el corte de cuentas con el fondo prestacional y se establezcan para cada caso la concurrencia a que están obligadas las entidades territoriales en los términos previstos en la Ley 60 de 1993.//PARÁGRAFO. Para los efectos de lo dispuesto en el presente artículo, entiéndese por cesantías netas, las cesantías acumuladas menos las pagadas a 31 de diciembre de 1993.

[22] Respuesta de fecha 22 de agosto de 2014 a derecho de petición elevado por la actora el 23 de julio de 2014. En la respuesta se lee: “En atención al derecho de petición del asunto de la referencia, el informe lo siguiente:// Debe solicitar la reclamación directamente al Hospital E.S.E. SANTANDER de Caicedonia (Valle), ya que de acuerdo a su petición usted laboró hasta el 7 de enero de 1986, y es el ente territorial que debe asumir el pago de la indemnización sustitutiva de pensión”. Folio 68.

[23] En la certificación, ya citada en esta sentencia, se lee: “EL SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO DEL HOSPITAL SANTANDER EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DE CAICEDONIA VALLE DEL CAUCA// CERTIFICA// Que la Señora DORA ROJAS SOTELO, identificada con cédula de ciudadanía número 29.806.132 de Caicedonia Valle del Cauca, laboró para nuestra institución desde el 01 de Enero de año 1972 hasta el 07 de Enero de 1986, desempeñando el cargo de PROMOTORA RURAL por error de la transcripción del número de documento de identidad en acta de posesión y demás documentos al momento de su nombramiento, aparece en el listado de retirados del Hospital Santander ESE de Caicedonia vinculado al contrato Interadministrativo de concurrencia No. 001274 como DORA ROJAS SOTELO, con documento de identidad número 29.806.032”. (folio 10).

[24] Sentencia T-658 de 2008 MP. Humberto Sierra Porto. En esta oportunidad la Corte se pronunció favorablemente respecto del amparo solicitado por dos ciudadanos que habían solicitado ante las correspondientes Administradoras de Pensiones su derecho a pensión de invalidez y este les había sido negado por la exigencia de requisitos diferentes a los establecidos en la norma. La Corte ordenó, en aplicación del principio de progresividad, el pago de las correspondientes prestaciones.

[25] MP. Luis Ernesto Vargas Silva. En este caso la Corte decidió favorablemente la solicitud de amparo hecha por una ciudadana cuyo hijo sufría de una pérdida de su capacidad laboral del 87.40%. Ella solicitó ante el Seguro Social el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo inválido la cual le fue negada por no cumplir el requisito de semanas cotizadas al Sistema. La Corte ordenó el reconocimiento y pago de la respectiva prestación teniendo en cuenta que la accionante si había cumplido con el número de semanas exigido ya que le era aplicable el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

[26] Véanse las sentencias T-090 de 2009 y T-621 de 2006.

[27] Sentencia T- 308 de 2013 MP. Jorge Iván Palacio Palacio. En este caso la Corte decidió el caso de un ciudadano a quien Cajanal le había negado la indemnización sustitutiva de pensión de vejez argumentado que no había realizado cotizaciones al Sistema General de Pensiones con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994). La Corte concedió el amparo y ordenó a Cajanal a reconocer la respectiva indemnización.

[28] Al respecto pueden verse las sentencias T-603 de 2014 (MP. María Victoria Calle Correa), T-651 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-019 de 2009 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-099 de 2009 (Clara Inés Vargas Hernández), T-729 de 2008 (MP. Humberto Sierra Porto), T-702 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda), T-169 de 2003 (MP. Jaime Araujo Rentería) y T-571 de 2002 (MP. Jaime Córdoba Triviño). En estos casos la Corte decidió amparar los derechos de ciudadanos que habían solicitado a sus respectivas Administradoras de Pensiones el reconocimiento y pago de pensión de vejez, invalidez o jubilación y estas habían sido negadas por las administradoras a pesar de que existía prueba del cumplimiento de los requisitos legales por parte de los accionantes.

[29] Sentencia T-729 de 2008. MP. Humberto Sierra Porto. En este caso se decidió amparar los derechos de petición, seguridad social en conexidad con el mínimo vital, la vida, la igualdad, la salud y al debido proceso de una ciudadana que solicitó el reconocimiento de la “pensión anticipada de vejez” con fundamento en la pérdida de capacidad laboral (67%) que fue declarada a su hija. El ISS negó la petición alegando que la peticionaria no cumplía los requisitos establecidos para tal efecto en la ley de seguridad social. La Corte ordenó reconocer la pensión especial de vejez a la accionante.

[30] MP. Manuel José Cepeda. En esta providencia la Corte estudió el caso de un ciudadano que mediante derecho de petición había solicitado al ISS se le informara sobre requisitos y procedimientos para acceder a la pensión de invalidez o en su defecto, sobre la indemnización sustitutiva. El ISS no dio respuesta a dicha solicitud. La Corte ordena a la entidad que, en un término de 48 horas, dé respuesta a las pretensiones del actor.

[31] Ver entre otras las Sentencias de la Corte Constitucional, T-481 de 1992. MP. Jaime Sanín Greiffenstein. La Corte tuteló los derechos del actor quien instauró acción de tutela

contra el Instituto de Seguros Sociales, pues a pesar de haber cumplido con los pasos para el reconocimiento de una pensión por invalidez, la administración no le había respondido luego de más de tres años. T-076 de 1995. MP. Jorge Arango Mejía. El actor presentó el 10. de marzo de 1994 la documentación necesaria para que la Caja de Previsión Social de Bogotá le reconociera la pensión de invalidez, como consecuencia de una afección cardíaca que le disminuyó su capacidad laboral en un 76% a 80%, según dictamen médico. A la fecha de presentación de la acción de tutela, agosto 31 de 1994, la entidad acusada no había dado ninguna respuesta al actor. T-491 de 2001. MP. Manuel José Cepeda Espinosa. En este fallo la Corte Constitucional encontró que la negativa del I.S.S. de reconocer al actor la pensión de jubilación por la no emisión del bono pensional por parte de la entidad competente, vulneraba los derechos del accionante, en especial el derecho de petición y eventualmente el derecho a la pensión de jubilación en su calidad de componente del derecho al trabajo.

[32] Al respecto es importante señalar que en la sentencia T-180 de 2001 (MP. Alejandro Martínez Caballero) la Corte anotó que “Si al recibir un derecho de petición, la entidad se percata de su falta de competencia, es deber comunicárselo al peticionario dentro del término legal previsto y remitir la solicitud al funcionario competente. De esa manera se da una respuesta válida al derecho de petición. Sin embargo, la responsabilidad de dar una respuesta de fondo no desaparece. Es la entidad a la cual se le remitió la petición la que, en virtud de su competencia, debe dar una contestación satisfactoria dentro de los quince días posteriores al recibo de la remisión de la solicitud.”

[33] MP. Martha Victoria Sáchica (Salvamento parcial de voto; Luis Ernesto Vargas Silva, Gloria Stella Ortiz Delgado; aclaración y salvamento parcial de voto: María Victoria Calle Correa; aclaración de voto: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) En esta sentencia la Corte decidió sobre la Constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria No. 65 de 2012 Senado, - 227 de 2013 Cámara “Por medio del cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye el título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

[34] También es relevante lo dicho en la sentencia T-1160A de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa): “De las pruebas que obran en el expediente, constata la Corte que la falta de respuesta completa y de fondo a las peticiones del actor surgió de una deficiente

comunicación entre las diferentes instancias del Instituto de Seguros Sociales y de fallas en la base de datos que sirve para determinar si un beneficiario del sistema de seguridad social tiene o no derecho a una prestación específica. //(...)Las consecuencias derivadas de estas dos fallas en la información y registros que administra el Instituto de Seguros Sociales no pueden ser trasladadas a los particulares. La protección de los derechos fundamentales que se puedan ver afectados por esa información y el principio de buena fe, exigen que la administración maneje de manera diligente esa información y mantenga actualizados los datos de quienes hacen sus aportes e impiden que se traslade a los individuos la carga de demostrar situaciones cuya prueba e información está en manos de la propia administración.”.

[35] MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[36] Cita la sentencia T-116 de 1997. (MP. Hernando Herrera Vergara). En esta oportunidad, la Corte estudió el caso de la vulneración del derecho de petición al no haberse certificado el tiempo de servicio de una persona por existir desorden en los archivos de una entidad.

[37] ARTÍCULO 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.

[38] MP. Rodrigo Escobar Gil. La Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 36 de la Ley 91 de 1946 “por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales”. La Corte decidió declararse inhibida por ineptitud sustantiva de la demanda, sin embargo hizo algunas precisiones sobre el alcance de la indemnización sustitutiva.

[39] MP. Jorge Iván Palacio Palacio. Se reitera lo que ya había dicho la Corte en sentencia T-1075 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio) En este caso la Corte decidió la situación de un ciudadano de ochenta años a quien Cajanal le negó el reconocimiento y pago de la

indemnización sustitutiva de la pensión a pesar de que realizó aportes durante 484 semanas. La indemnización fue negada con el argumento de que el actor no realizó cotizaciones al Sistema General de Pensiones con posterioridad a su vigencia.

[40] Entre otras en las siguientes sentencias T-964 de 2009 MP. María Victoria Calle Correa, T-235 de 2010 MP. Luis Ernesto Vargas Silva (aclaración de voto del ponente), T-960 de 2010 MP. Humberto Sierra Porto, T-659 de 2011 MP. Jorge Iván Palacio Palacio, T-829 de 2011 MP. Jorge Iván Palacio Palacio, T-338 de 2012 MP. Humberto Sierra Porto, T-308 de 2013 MP. Jorge Iván Palacio Palacio y T-052 de 2014 MP. Alberto Rojas Ríos. En todas estas sentencias la Corte concedió el amparo y ordenó el reconocimiento y pago de la respectiva indemnización sustitutiva.

[41] Sentencia T-972 de 2006 MP. Rodrigo Escobar Gil. En este caso la Corte estudio la situación de un ciudadano que solicitó a CAJANAL el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva con base en las cotizaciones que realizó durante el tiempo laborado en el INCORA y el HIMAT. No obstante, mediante Resolución del 25 de noviembre de 2005, CAJANAL negó la solicitud elevada por el actor considerando que había realizado la solicitud por fuera de tiempo. La Corte ordenó el reconocimiento y pago de la respectiva prestación considerando que se trata de un derecho imprescriptible e irrenunciable.

[42] MP. Humberto Sierra Porto. En esa oportunidad la Corte decidió varios expedientes en los cuales, por diversas razones se les había negado a unos ciudadanos el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez. La Corte ordenó el respectivo reconocimiento teniendo en cuenta (i) que es un derecho que no solo le asiste a las personas “afiliadas” al sistema general de pensiones de la Ley 100 y (ii) que se trata de un derecho imprescriptible.

[43] Sentencia T-308 de 2013. MP. Jorge Iván Palacio Palacio. La Corte se pronunció sobre el caso de un ciudadano que trabajó en el Ministerio de Hacienda desde el 3 de septiembre de 1971 hasta el 4 de noviembre de 1974 y que solicitó ante Cajanal su indemnización sustitutiva de pensión de vejez la que le fue negada argumentando que el actor no había realizado cotizaciones al Sistema General de Pensiones con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994). La Corte ordenó el reconocimiento de la prestación.

[44] En esta ocasión se revisó un caso en el que un señor de 73 años solicitó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a un fondo departamental en razón a que había prestado sus servicios a dicho Departamento con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 y éste le negó el reconocimiento argumentando que la misma solo procede para aquellas personas que se encontraban cotizando a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

[45] CP. Luis Rafael Vergara Quintero. Radicado número: 11001-03-24-000-2006-00322-00 (0984-07).

[46] “por medio del cual se modifica el artículo 1° del Decreto 1730 de 2001”

[47] “Por medio del cual se reglamentan los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993 referentes a la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media con prestación definida”

[48] Sentencia T-083 de 2011 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. La Corte se pronunció sobre la situación de dos mujeres que se habían desempeñado como auxiliares de servicios generales del Municipio de Santiago de Tolú, y que habían solicitado mediante derecho de petición se les informara en cuál entidad administradora de fondos de pensiones y cesantías se encontraban sus aportes. Sin embargo se les informó que debido a reestructuraciones administrativas efectuadas en el ente territorial, no existía una dependencia denominada ‘Caja de Previsión Municipal’. Al radicar su solicitud de devolución de aportes se les respondió que el municipio no podía acceder a lo pretendido “a menos que mediara una orden judicial en firme, ya que no se encontraban afiliadas a un régimen o entidad administradora de pensión”. La Corte decidió amparar los derechos de las accionantes considerando que la entidad estaba en la obligación de reconocer esta prestación, independientemente de donde estuvieran estos aportes.

[49] “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”. Derogada por la Ley 715 de 2001.

[50] Esta Corte se ha pronunciado ya sobre la situación de los trabajadores frente a

acuerdos de concurrencia. La mayoría de estos pronunciamientos se han producido frente a las reclamaciones de los trabajadores del antiguo Hospital San Juan de Dios cuyo convenio de concurrencia reviste varias particularidades. En estos fallos la Corte resaltó que la situación económica del empleador, inclusive en aquellos casos en los que se encuentra frente a un acuerdo de concurrencia, no puede servir de excusa para desconocer el pago de las mesadas pensionales. Ver entre otras: T-493 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil); T-604 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett); T-496 de 2002 (MP. Alfredo Beltrán Sierra); T-612 de 2002 (MP. Alfredo Beltrán Sierra); T-820 de 2002 (MP. Clara Inés Vargas Hernández); T-989 de 2002 (MP. Álvaro Tafur Galvis); T-183 de 2005 (MP. Álvaro Tafur Galvis); T-715 de 2005 (MP. Álvaro Tafur Galvis); T-1329 de 2005 (MP. Humberto Sierra Porto); T-498 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño); T-503 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño) y finalmente la SU. 484 de 2008 (MP. Jaime Araujo Rentería) en la cual la Corte requirió a las entidades concurrentes en el pago del pasivo prestacional del Hospital San Juan de Dios y Materno Infantil, la constitución de un mecanismo idóneo para la ejecución de las partidas presupuestales dirigidas a satisfacer este pasivo.

[51] “Por el cual se adiciona y modifica parcialmente el Decreto 530 de 1994 y se dictan otras disposiciones”.

[52] El Artículo 9º adicionado al Decreto 530 de 1994, establece: “Artículo 31. En los cálculos actuariales no se incluirá el pasivo pensional correspondiente a las cuotas partes del personal que se hubiese retirado con anterioridad a la fecha del cálculo y no hubiere solicitado la emisión de su bono pensional (...)”.

[53] “ARTICULO 9o. Se adiciona un artículo al Decreto 530 de 1994, así: “Artículo 31. En los cálculos actuariales no se incluirá el pasivo pensional correspondiente a las cuotas partes del personal que se hubiese retirado con anterioridad a la fecha del cálculo y no hubiere solicitado la emisión de su bono pensional.

En la fecha en que dichos afiliados soliciten la emisión de su bono, se incluirá en la actualización anual del cálculo del pasivo prestacional el valor correspondiente a las cuotas partes que debe la institución de salud de conformidad con las normas aplicables y sólo será necesario reajustar los convenios de concurrencia cuando esta inclusión exceda el valor total incluido en éste. Se autoriza a las partes concurrentes para realizar los ajustes

necesarios entre los diferentes conceptos prestacionales””.

[54] “ARTÍCULO 61. FONDO DEL PASIVO PRESTACIONAL PARA EL SECTOR SALUD. Suprímase el Fondo del Pasivo Prestacional para el Sector Salud creado por el artículo 33 de la Ley 60 de 1993. En adelante, con el fin de atender la responsabilidad financiera a cargo de la Nación para el pago de las cesantías y pensiones de las personas beneficiarias de dicho Fondo y de acuerdo con los convenios de concurrencia correspondientes, la Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se hará cargo del giro de los recursos, así:

61.2. A las entidades administradoras de pensiones o cesantías a las cuales se encuentren afiliados los servidores públicos.

61.3. A los fondos de que trata el artículo 23 del Decreto-ley 1299 de 1994 o a los fideicomisos a que se refiere el artículo 19, numeral 3 del mismo Decreto”.

[55] Artículo 62.

[56] “Por el cual se reglamentan los artículos 61, 62 y 63 de la Ley 715 de 2001”.

[57] CP. Alfonso Vargas Rincón.

[58] “Por el cual se reglamentan los artículos 61, 62 y 63 de la Ley 715 de 2001”.

[59] MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En este caso, la Corte amparó los derechos fundamentales de un ciudadano a quien no se le había emitido el respectivo bono pensional, por el tiempo de servicios que prestó a un hospital público. La Corte ordenó que el hospital realizara pago del bono pensional, al considerar que no se había suscrito acuerdo de concurrencia entre el Gobierno Nacional y la entidad territorial respectiva y que por lo tanto, el actor, no era beneficiario del extinto Fondo Prestacional del Sector Salud.

[60] Folio 14.

[61] La actora no suministra copia de todos los derechos de petición radicados, adjunta uno de ellos radicado ante el Hospital Santander el 9 de junio de 2014 (folios 15-27).

[62] La actora no anexa los respectivos derechos de petición pero si certificados de envío de documentación de Servientrega del 19 de julio de 2014 tanto a la Gobernación del Valle

como la Ministerio de Hacienda y Crédito Público (folio 7,9 y 11)

[63] Fechado 14 de agosto de 2014. Folio 6

[64] Por el cual se adiciona y modifica parcialmente el Decreto 530 de 1994 y se dictan otras disposiciones

[65] Según el Ministerio de Hacienda este Contrato de Concurrencia tiene como objeto “colaborar en la financiación del pasivo prestacional de los funcionarios y exfuncionarios, causado a 31 de diciembre de 1993 por concepto de cesantías y pensiones, de 41 Instituciones de Salud del Valle del Cauca entre las cuales se encuentra el Hospital Santander de Caicedonia”.

[66] ARTÍCULO 242. FONDO PRESTACIONAL DEL SECTOR SALUD. El fondo del pasivo prestacional para el sector salud, de que trata la Ley 60 de 1993, cubrirá las cesantías netas acumuladas y el pasivo laboral por pensiones de jubilación causado a 31 de diciembre de 1993.//El costo adicional generado por concepto de la retroactividad de cesantía del sector salud que a la vigencia de esta Ley tienen derecho a ello, conforme al artículo 33 de la Ley 60 de 1993, y para los fines previstos en esta, será asumido por el Fondo del Pasivo Prestacional y las entidades territoriales, en los plazos y términos de concurrencia que establece la misma Ley.//A partir de la vigencia de la presente Ley no podrán reconocerse ni pactarse para los nuevos servidores del sector salud, retroactividad en el régimen de cesantía a ellos aplicable.// En el caso de que las instituciones a que se refiere el artículo 33 de la Ley 60 de 1993 y para los efectos allí previstos, estén reconociendo por un régimen especial un sistema pensional distinto del exigido por la entidad de previsión social a la cual se afilien o se encuentren afiliados los trabajadores correspondientes, la pensión será garantizada por el Fondo del Pasivo Prestacional y las entidades territoriales, hasta el momento en que el trabajador reúna los requisitos exigidos por la entidad de previsión y los diferenciales de pensión serán compartidos y asumidos por el Fondo, las entidades territoriales y la mencionada entidad provisional, en la proporción que a cada cual le corresponda.//Las entidades del sector salud deberán seguir presupuestando y pagando las cesantías y pensiones a que están obligadas hasta tanto no se realice el corte de cuentas con el fondo prestacional y se establezcan para cada caso la concurrencia a que están obligadas las entidades territoriales en los términos previstos en la Ley 60 de

1993.//PARÁGRAFO. Para los efectos de lo dispuesto en el presente artículo, entiéndese por cesantías netas, las cesantías acumuladas menos las pagadas a 31 de diciembre de 1993.

[67] Folio 10.

[68] Folio 10.

[69] Por medio del cual se determinó la forma de financiación del pasivo prestacional de las instituciones de salud del departamento del Valle del Cauca.

[70] Esta Corte ha decidido que en aquellos casos en los cuales no existe un contrato de concurrencia, deber ser el último empleador, el encargado de realizar el pago de las prestaciones pendientes. Sostuvo la Corte en sentencia T-620 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil) que “ante la inexistencia de un convenio en este sentido [concurrencia] la persona obligada debe ser el último empleador, es decir la entidad de salud correspondiente, que de acuerdo con el artículo 242 de la Ley 100 de 1993 debía seguir pagando y presupuestando estas sumas de dinero a sus trabajadores”. Esta misma tesis la confirmó en sentencia T-748 de 2013 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) donde estudió el caso de un trabajador del sector salud que solicitó la expedición de un bono pensional por los servicios prestados a un hospital público antes de 1993, dijo la Corte “el recuento normativo precedente se tiene que como la E.S.E Cesar Uribe no ha suscrito contrato de concurrencia administrativa ni con el Departamento ni con la Nación (según las pruebas allegadas por la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público), se entiende que sus trabajadores y ex trabajadores no son beneficiarios del extinto fondo del pasivo prestacional del sector salud, por lo el pago del pasivo prestacional de sus trabajadores- antiguos o actuales- sigue en cabeza de la E.S.E.”.

[71] Inclusive, la Corte ha admitido la solicitud de nulidad contra autos de corrección, sobre la base de que en ellos puede alterarse sustancialmente lo decidido en la sentencia o el alcance de la misma, llevando, eventualmente, a una violación grave del derecho fundamental al debido proceso. Al respecto, véase el auto 231 de 2001 de la Corte Constitucional (M.P. Álvaro Tafur Galvis), mediante el cual se examinó la solicitud de nulidad del auto de corrección del 26 de enero de 2001, proferido por la Sala Novena de Revisión.

[72] Decreto 2067 de 1991, “por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”, artículo 49, “Contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno. || La nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo. Sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el Pleno de la Corte anule el Proceso”.

[73] Auto 232 de 2001 (M.P. Jaime Araujo Rentería). Explicaba lo siguiente: “[I]a Sala considera que ante la ausencia de norma legal expresa que indique el término dentro del cual se debe proponer o alegar la nulidad de cualquier sentencia proferida por esta Corporación que se origine en la misma, procede hacer uso de la aplicación analógica y aplicar el término de los tres (3) días señalado en el artículo 31 antes citado para proponer cualquier nulidad que se origine en la sentencia, por considerar además que se dan los tres (3) presupuestos básicos para acudir a la aplicación del principio de la analogía, así: a) Ausencia de norma que establezca el término procesal dentro del cual ha de presentarse la solicitud de nulidad de las sentencias que profiera la Corte Constitucional. b) Se trata de dos (2) situaciones similares en cuanto en los dos (2) eventos se ataca la decisión o sentencia que pone fin a una instancia o actuación; se refieren los dos (2) casos a situaciones de orden procesal dentro de la acción de tutela, y además se trata de actuaciones que se surten con posterioridad a la decisión de una instancia o actuación. c) La razón o fundamento de la existencia de un término perentorio para la presentación del escrito de impugnación del fallo es el bien jurídico fundamental y superior de la seguridad jurídica que motiva a ésta Corporación a establecer un término perentorio para la presentación de la solicitud de nulidad, como es, el determinar en forma clara y precisa la oportunidad para el ejercicio de una facultad procesal, en virtud del principio de la preclusión que orienta en forma general la actividad procesal y en aras de salvaguardar valores del derecho como la seguridad jurídica y la justicia. || Dicho término deberá contarse a partir de la fecha en que se notifique a las partes, la sentencia respectiva”.

[74] Auto 033 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

[75] Auto 031a de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Unánime). En esa ocasión se examinaba un cargo consistente en haberse omitido un asunto de relevancia constitucional. La Corte negó la anulación del fallo. Esa causal fue aplicada en el auto 022 de 1999 (M.P.

Alejandro Martínez Caballero), caso en el cual la Sala Plena declaró la nulidad de un fragmento del numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia T-014 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), en tanto había impuesto una obligación solidaria a los socios de una empresa que no habían sido vinculados al proceso.

[76] Auto 009 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell). En lo pertinente señaló: “Como se deduce de la situación examinada, la parte demandada no podía reducirse al Departamento de Risaralda, sino que debía integrarse con la participación del Municipio de Pereira y del propio colegio Luis Carlos González, porque en cabeza de dicha entidad territorial, se había radicado la responsabilidad de atender “...el personal docente de planta y las locaciones” del referido centro educativo y necesariamente éste último resultado comprometido con la violación de los derechos fundamentales alegada por la petente. || El Tribunal Administrativo del Risaralda no procedió, como era su deber, a integrar el contradictorio. La integración del contradictorio supone establecer los extremos de la relación procesal para asegurar que la acción se entabla frente a quienes puede deducirse la pretensión formulada y por quienes pueden válidamente reclamar la pretensión en sentencia de mérito, es decir, cuando la participación de quienes intervienen en el proceso se legitima en virtud de la causa jurídica que las vincula. Estar legitimado en la causa es tanto como tener derecho, por una de las partes, a que se resuelvan las pretensiones formuladas en la demanda y a que, por la otra parte, se le admita como legítimo contradictor de tales pretensiones. Al no integrarse debidamente tales extremos de la relación procesal, no puede resolverse sobre el fondo del litigio y el juez debe declararse inhibido para fallar de mérito”. En un sentido similar, ver el auto 019 de 1997 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa). En esa ocasión dijo, al respecto: “en el caso sub-lite, el Juez 7º Civil Municipal de Ibagué no citó al proceso de tutela a las siguientes personas: al señor Alcalde del Municipio de Ibagué, al Secretario de Educación del Municipio de Ibagué y al Director de la Escuela Urbana Mixta Tulio Varón. Debido a que estas personas podrían ser afectadas con la decisión o comprometidas en el cumplimiento de la sentencia de tutela en cualquiera de las instancias, incluso, en la revisión eventual que de la misma puede adelantar la Corte Constitucional, han debido ser llamadas a integrar el contradictorio y hacer uso del derecho de defensa, tanto para aportar o controvertir pruebas, tal como lo señala el artículo 29 de la C.P.”

[78] Auto 099a de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño). En cuanto a la razón para vincular al Instituto de Seguros Sociales, sostuvo: “En el presente proceso es claro que el juez de tutela

omitió su deber de integrar el contradictorio en debida forma, conclusión que se deriva del análisis de los siguientes argumentos. || Conforme a los antecedentes expuestos, uno de los aspectos centrales para la resolución de la controversia jurídica sometida ante la jurisdicción constitucional, consiste en determinar la responsabilidad en el pago de los aportes destinados a la pensión de supervivencia del fallecido Sanmiguel Fandiño. || Si bien es cierto que la acción de tutela fue ejercida de manera directa contra Colfondos y esta fue vinculada por el Juzgado, la entidad al dar respuesta a los cargos deriva responsabilidad en el Instituto de Seguros Sociales debido a que los depósitos de la pensión de Salomón Sanmiguel Fandiño se encuentran en sus fondos. || Dentro del proceso obran pruebas que permiten determinar que el Instituto de Seguros Sociales tiene un interés legítimo para ser vinculado en el proceso, pues cualquier responsabilidad que eventualmente se le pueda derivar al momento de resolver la presente acción desconocería el debido proceso a la entidad. || En consecuencia, es necesario, a fin de salvaguardar la eficacia del derecho fundamental al debido proceso, que el juez de tutela integrara el contradictorio en su extremo pasivo no sólo con Colfondos S.A., en su condición de sociedad administradora de pensiones, sino también con el Instituto de Seguros Sociales, ello con el objeto que dicha entidad pudiera exponer dentro del trámite de la acción los argumentos que estimara pertinentes en torno a la responsabilidad en el pago y traslado de los aportes destinados a la pensión de supervivencia”.

[79] Auto 193 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez). Igualmente, consúltese el auto 043A de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), en el que se afirmó que la ausencia de vinculación del tercero contra quien se ordena compulsar copias no vulnera su derecho al debido proceso, al punto de que deba declararse nula la sentencia.

[80] Auto 047 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[81] Auto 047 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva). Si bien en ese caso rechazó la solicitud de nulidad fundada en la extemporaneidad de la solicitud, lo allí sostenido constituye doctrina constitucional relevante.

[82] Sentencia T-1030 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[83] Sentencia T-853 de 2010 (M.P. Humberto Sierra Porto).

[84] Sentencias T-049 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-390 de 2013 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[85] Sentencia T-938A de 2014 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez). En esa ocasión, la Sala Octava de Revisión ordenó a la Alcaldía Municipal de Florencia, Caquetá, que “en coordinación con el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio”, garantizara a las personas accionantes “[...] el tránsito hacia soluciones duraderas en materia de vivienda, de manera que se les incluya en los programas de vivienda de interés social, subsidios y créditos.” Aunque ningún representante de la cartera de vivienda fue vinculado al proceso de tutela, la Sala consideró que debía participar en la adopción de una política habitacional a largo plazo de las personas afectadas en sus derechos fundamentales, partiendo de su influyente papel en la política de vivienda nacional.

[86] Auto 502 de 2015 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. S.P.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). Reiterado en el auto 414a de 2015 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. AV Gloria Stella Ortiz Delgado y Luis Ernesto Vargas Silva. S.P.V. Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[87] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[88] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[89] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[90] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[91] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.