

Sentencia T-426/12

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR EL PAGO DE UNA CUOTA PARTE PENSIONAL-Su procedencia esta sujeta a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial que resulte ser eficiente

Para reclamar el pago de una cuota parte pensional hay otros medios de defensa judicial y según el artículo 86 Constitucional cuando existan otras acciones para elevar una pretensión la tutela es improcedente, a menos que se instaure para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, C.P.)

ACCION DE TUTELA-Pago de mesadas pensionales causadas y futuras por Fiduciaria la Previsora S.A.

CONMUTACION PENSIONAL-Respaldo para el pago de mesadas pensionales/CONMUTACION PENSIONAL-En procesos de liquidación obligatoria de un empleador es deber del liquidador efectuar la conmutación pensional

PROHIBICION DE SUSPENDER DE MANERA UNILATERAL EL PAGO DE MESADAS PENSIONALES-Busca la salvaguarda del debido proceso administrativo en la dimensión de respeto por el acto propio

Esta Corporación ha señalado en jurisprudencia constante y reiterada que la revocatoria directa de actos de reconocimiento pensional sin el consentimiento expreso del titular constituye una violación del derecho fundamental al debido proceso, en la dimensión de respeto por el acto propio, faceta concreta del principio constitucional de buena fe, y ha sido explícita en señalar que la suspensión unilateral en el pago de mesadas, independientemente de si existe un acto explícito de revocación o si se trata de una situación de hecho, es un supuesto comprendido dentro de esa regla y, por lo tanto, una violación al derecho fundamental al debido proceso

AGENTE LIQUIDADOR-Obligaciones a cargo en materia pensional

En efecto, si una persona jurídica esta sometida a un proceso de liquidación obligatoria y tiene a su cargo obligaciones jurídicas de carácter pensional, que por su forma de cumplirse son de tracto sucesivo (y no de ejecución inmediata), la Constitución le exige al agente

liquidador de la misma que disponga los medios adecuados, necesarios y proporcionales para cumplir cabalmente con esas obligaciones. Porque, por cierto, no se trata de simplemente de una deuda de carácter civil, comercial o netamente laboral y sin implicaciones constitucionales, sino de una obligación pensional de cuyo cumplimiento depende que el accionante tenga una vejez digna y justa

Referencia: expediente T-2871717

Acción de tutela interpuesta por Roberto Navarro de la Ossa contra la Lotería de la Nueve Millonaria de la Nueva Colombia Ltda -en liquidación-, Fiduciaria La Previsora y la Superintendencia Nacional de Salud.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil doce (2012)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Adriana María Guillén Arango (E), en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA1

I. ANTECEDENTES

Hechos

1. El señor Roberto Navarro de la Ossa (abogado) cuenta en la actualidad con setenta y cuatro (74) años de edad, y dice tener derecho a percibir mensualmente una pensión compartida entre el Instituto de Seguros Sociales y la hoy liquidada Lotería de la Nueve Millonaria de la Nueva Colombia. No obstante, asegura que al momento de presentar el amparo sólo viene recibiendo la cuota parte pensional correspondiente al ISS que equivale a tres millones trescientos treinta mil quinientos cincuenta y cuatro pesos (\$3'330.554), pues la otra cuota parte que inicialmente le pagó la Lotería de la Nueve Millonaria de la Nueva Colombia Ltda -en liquidación- dejó de cancelársele desde el diecisiete (17) de marzo de dos

mil diez (2010).

2. Esta omisión, que según el peticionario atenta contra su derecho fundamental a la seguridad social, debe atribuírseles tanto a la Lotería de la Nueve Millonaria de la Nueva Colombia Ltda. -en liquidación- como a la Fiduciaria La Previsora -agente liquidador-, pues eran esas entidades las responsables de pagarle la otra cuota parte de la mesada pensional a la que tiene derecho en conjunto con la que actualmente le paga el ISS. Por lo tanto, solicita que se les ordene a la Lotería de la Nueve Millonaria de la Nueva Colombia Ltda. -liquidada- y a la Fiduciaria La Previsora, cancelarle la cuota parte de las mesadas dejadas de pagar, y las que se causen en el futuro, con los correspondientes ajustes e incrementos de ley.

Respuesta de las entidades accionadas

3. De las entidades demandadas sólo la Fiduciaria La Previsora respondió el amparo, y en su respuesta solicitó declarar improcedente la tutela y además, su desvinculación del presente proceso. En primer lugar, aclaró que la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la liquidación forzosa de la Lotería de la Nueve Millonaria de la Nueva Colombia Ltda., y designó a la Fiduprevisora como agente liquidador.² Adicionalmente aseguró que el proceso de liquidación terminó el diecinueve (19) de diciembre de dos mil ocho (2008), fecha a partir de la cual se le puso fin a la existencia de la persona jurídica, y por eso desde ese momento no es posible proferir una decisión de fondo contra la Nueve Millonaria, ni sería válido tampoco dictar órdenes respecto de quien fungió como agente liquidador que ya no tiene ninguna relación con la controversia.³

4. Ahora bien, la Fiduciaria la Previsora explica que la Lotería La Nueve Millonaria de la Nueva Colombia Ltda. -hoy Liquidada-, fue el nombre que en el año mil novecientos noventa y uno (1991) le dieron nueve departamentos a una sociedad conformada por ellos. Las entidades territoriales eran: Amazonas; Arauca; el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; Casanare; Guainía; Guaviare; Putumayo; Vaupés y Vichada. Y fue la Lotería la Nueve Millonaria de la Nueva Colombia Ltda. la que le reconoció una pensión al señor Roberto Navarro de la Ossa, en un acto en el cual aclaró que debía cobrar el 92.34% a las otras entidades que concurrían en la asunción de la obligación pensional. Esas otras entidades eran: Cajanal con el 34%; Caprecom con el 14.5%; el IDEMA con el 9.49%; la Caja

de Previsión Social Superbancaria con el 12.55%; la Caja de Previsión del Distrito Contraloría de Bogotá FONCEP con el 9.73%; el Departamento de Sucre con el 5.33%; y la Caja Agraria Subrogada por el FOGAFIN con el 9.55%.⁴

5. Así las cosas, dice la Fiduprevisora que el señor Navarro de la Ossa ya recibía su pensión cancelada por la Lotería la Nueve Millonaria de la Nueva Colombia Ltda., pero que tal obligación fue asumida el 10 de octubre de 2007 por el ISS, cuando le reconoció al señor Navarro su pensión de vejez.⁵ A partir de ese momento, entonces, y hasta que sobrevino su liquidación, la Lotería ajustó el valor de las mesadas y empezó a pagarle “la diferencia entre dichas pensiones, en una suma mensual aproximada a los \$3.200.000”. Sin embargo, con el advenimiento del proceso de liquidación de la Nueve Millonaria surgió la necesidad de resolver lo que habría de ocurrir con la cuota parte pensional para el señor Roberto Navarro de la Ossa, y en ese contexto se concluyó que la entidad en liquidación no tenía suficientes recursos para pagar el monto que le correspondía, con base en el cálculo actuarial.⁶ Entonces en la Junta de Socios se tomó la siguiente decisión: todos los socios se comprometieron a asumir la obligación que estaba a cargo de la Lotería la Nueve Millonaria, de pagar entre todos cada mes el 100% del valor correspondiente a la cuota parte que le correspondía por concepto de la diferencia entre la pensión reconocida por el ISS y la reconocida por la Lotería, con el derecho a repetir contra las demás entidades obligadas. La Fiduciaria La Previsora transcribió el aparte pertinente del acta de la Junta de ese día, aprobada por unanimidad el doce (12) de noviembre de dos mil ocho (2008), y en la transcripción puede leerse:

6. Entonces se decidió también, según la Fiduciaria La Previsora, que cada departamento estaba obligado hacia el futuro a pagar mensualmente la suma de trescientos setenta y un mil cuatrocientos siete pesos (\$371.407) a favor del señor Roberto Navarro de la Ossa, y a consignar ese pago en un patrimonio autónomo que habría de configurarse para ese efecto.⁸ Con todo, la Fiduciaria La Previsora aseguró que al presentarle el cálculo actuarial al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que diera su visto bueno, éste lo aprobó, pero al mismo tiempo adujo que no consideraba “viable lo propuesto por el liquidador [...] de que los departamentos socios asum[ieran] la pensión del señor Navarro de la Ossa”. Así las cosas, el Director General de Regulación Económica de la Seguridad Social de ese Ministerio manifestó que lo procedente era más bien que cada entidad territorial pusiera “los recursos que le correspond[iera]n, teniendo en cuenta la subsidiariedad de los socios”, pero con el fin

de que el liquidador (Fiduprevisora) efectuara una conmutación pensional con el ISS.⁹

7. Según la Fiduciaria La Previsora, después de conocer esta especificación del Ministerio de Hacienda inició el procedimiento que a su juicio era necesario para que el ISS aceptara la conmutación requerida; es decir, la solicitud de aprobación por parte del Ministerio de la Protección Social del mecanismo de Normalización Pensional. Ese requisito, dijo la Fiduprevisora, se cumplió el veinticinco (25) de junio de dos mil diez (2010).¹⁰ Y luego de ello, el dieciocho (18) de enero de dos mil diez (2010), afirmó haberle pedido al ISS el adelantamiento del subsiguiente trámite de conmutación pensional, pero no haber recibido respuesta alguna hasta la fecha en que presentó la contestación a la tutela (16 de julio de 2010).¹¹

Decisiones de instancia bajo revisión

8. El veintiocho (28) de julio de dos mil diez (2010), la Sección Tercera de la Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió no tutelar los derechos invocados. Consideró que para reclamar el pago de mesadas pensionales el ordenamiento dispone otro medio de defensa judicial y por tanto la tutela es, en estos casos, en principio improcedente salvo que se acredite la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, o una afectación al mínimo vital. Sin embargo, en este caso juzgó que no había elementos para concluir que se presentara una u otra circunstancia, ya que la pretensión del actor, no se fundamentaba en la obtención de una pensión para procurarse una vida en mínimas condiciones de dignidad, sino más bien una cuota parte de las mesadas que le corresponden sin las cuales puede vivir de manera adecuada.

9. Impugnado el fallo, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado lo confirmó mediante providencia del dos (2) de septiembre de dos mil diez (2010). Para llegar a esa conclusión partió de la base de que por regla general la acción de tutela es improcedente para reclamar el pago de mesadas pensionales, y sólo excepcionalmente procede cuando la falta de pago afecte el mínimo vital del demandante y los medios ordinarios de defensa no sean lo suficientemente idóneos para protegerlo. En vista de que en el caso particular el tutelante podía ver afectado su mínimo vital pero en todo caso no lo suficiente, la tutela debía declararse improcedente pues todavía contaba con el pago mensual de una amplia parte de su mesada pensional.

Pruebas decretadas por la Corte Constitucional

10. Mediante auto del veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011), esta Sala de Revisión decretó la práctica de algunas pruebas.¹² En primer término, ordenó poner en conocimiento del Gerente del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca, el contenido del expediente, para que se pronunciara acerca de las pretensiones y del problema jurídico planteado por la acción de tutela. Esto se hizo oportunamente, pero el ISS no respondió.¹³ En segundo término, le ordenó al Gerente del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca, que le informara puntualmente, si había recibido en cualquier tiempo, y en beneficio de los derechos pensionales del señor Roberto Navarro de la Ossa, algún monto dinerario proveniente de la hoy extinta Lotería La Nueve Millonaria de la Nueva Colombia Ltda., de las entidades territoriales que hicieron parte de esa persona jurídica o de alguna otra entidad, y en caso afirmativo que informara por qué causa jurídica le fueron girados esos dineros, y en qué cuantía. También esto se hizo en la debida oportunidad, pero el ISS guardó silencio.¹⁴

11. En tercer lugar, ofició al tutelante, señor Roberto Navarro de la Ossa, para que le informara de manera puntual y concreta lo siguiente. (i) Primero, cuánto dinero recibía mensualmente de parte de la Lotería de la Nueve Millonaria, a título de mesada pensional, hasta que se le reconoció la pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales en 2007. El señor Navarro de la Ossa respondió que percibía una mesada de cinco millones ochocientos cincuenta y ocho mil setecientos sesenta y cuatro pesos (\$5'858.764), de la cual se le descontaban cuatrocientos cuarenta y nueve mil trescientos sesenta y seis pesos (\$449.366) por concepto de cotización a salud. Segundo, se le pidió que manifestara (ii) cuánto dinero recibe como mesada pensional actualmente. El tutelante respondió que del ISS recibe actualmente tres millones trescientos treinta mil quinientos cincuenta y cuatro pesos (\$3'330.554), de los cuales se deducen trescientos noventa y nueve mil setecientos pesos (\$399.700) por cuenta de aportes al sistema de salud. Finalmente, se le pidió que aportara determinados documentos,¹⁵ y los aportó.¹⁶

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS¹⁷

Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

1. El señor Roberto Navarro de la Ossa adquirió el derecho a disfrutar de una pensión

compartida entre el ISS y la hoy liquidada Lotería La Nueve Millonaria de la Nueva Colombia Ltda. Durante un tiempo el peticionario disfrutó plenamente su derecho, pues ambas entidades pagaban las respectivas cuotas partes de su pensión. Sin embargo, actualmente percibe sólo la cuota parte pensional bajo la responsabilidad del ISS pues desde el diecisiete (17) de marzo de dos mil diez (2010) dejó de recibir la cuota parte que estaba a cargo de la Lotería La Nueve Millonaria de la Nueva Colombia Ltda. Esta última está hoy liquidada, pero por la cuota parte que esa sociedad estaba obligada a pagar no responden actualmente ni las entidades que eran socias de la misma (Departamentos del Amazonas; Arauca; el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; Casanare; Guainía; Guaviare; Putumayo; Vaupés y Vichada), ni la Fiduciaria La Previsora (entidad que fungió como agente liquidador de la Nueve Millonaria), ni tampoco el ISS.

2. Ahora bien, de acuerdo con la explicación que ofrece en este proceso la Fiduciaria La Previsora, esas omisiones se deben fundamentalmente a dos factores. En primer término, a que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público consideró como inviable la propuesta hecha por los socios de la Lotería La Nueve Millonaria para pagar la pensión del tutelante, que consistía en obligarse cada una hacia el futuro a cancelar mensualmente la suma de trescientos setenta y un mil cuatrocientos siete pesos (\$371.407), y a consignar ese pago en un patrimonio autónomo que habría de configurarse para ese efecto. Según el propio Ministerio, lo procedente era más bien que cada entidad territorial pusiera “los recursos que le correspond[iera]n, teniendo en cuenta la subsidiariedad de los socios”, pero con el fin de que el liquidador (Fiduprevisora) adelantara un trámite de conmutación pensional con el ISS. En segundo lugar, la falta de pago de la cuota parte pensional se debe -de conformidad con lo que dice la Fiduprevisora- a que como agente liquidador siguió la directriz del Ministerio de Hacienda, y le pidió al ISS el dieciocho (18) de enero de dos mil diez (2010) el adelantamiento del subsiguiente trámite de conmutación pensional, pero el Instituto se abstuvo de darle respuesta oportuna a esa petición.

3. Así las cosas, en el presente caso la Sala debe decidir si se violan los derechos constitucionales al debido proceso y la seguridad social de una persona que tiene el derecho adquirido a recibir una cuota parte pensional y venía percibiendo las mesadas correspondientes, cuando (i) el pago se suspende en virtud de la liquidación forzosa de la sociedad que contrajo la obligación; (ii) los socios de la persona jurídica extinta pactaron mantener los pagos a su cargo, pero los mismos no se materializan, porque el Ministerio de

Hacienda recomendó, en lugar de la propuesta de los socios, adelantar un trámite de conmutación pensional; y (iii) el liquidador presentó la solicitud de conmutación al ISS, pero no se ha producido respuesta alguna del Instituto.

Procedencia de la tutela para solicitar el pago de una cuota parte pensional, cuando el otro medio de defensa judicial es ineficaz en vista de la avanzada edad del solicitante

4. La Corte Constitucional ha sostenido en algunos casos que la acción de tutela es en general improcedente para cuestionar la disminución de una mesada pensional inicialmente pagada por el empleador, cuando está en discusión si el decremento es resultado de una compartición pensional.¹⁸ Igualmente, ha decidido que el amparo no está en principio llamado a proceder cuando se reclama una de las cuotas parte de una pensión compartida, y además se constata que la persona recibe otra cuota parte que le permite vivir bien. Así lo señaló por ejemplo en la sentencia T-425 de 1999, en un caso en el cual una persona instauró acción de tutela contra su ex empleador, porque había dejado de pagarle la cuota parte que le correspondía en una pensión compartida con el ISS. El razonamiento que condujo a la Corte a declarar improcedente el amparo fue el siguiente:

“[...] Por tratarse de una pensión compartida, la Corte Constitucional mediante autos de 26 de abril y 7 de mayo del presente año, requirió al ISS para que respondiera si actualmente se encuentra cancelando lo que corresponde a su parte en la pensión debida al señor Manuel Arroyo Quiroz; el ISS respondió afirmativamente, manifestando que se encuentra girando en una cuenta activa de Colpatria, el valor de lo que le corresponde en las mesadas pensionales del actor. || Así pues, las condiciones mínimas del actor no se ven afectadas gravemente por cuanto percibe la parte correspondiente a la pensión que el ISS debe cubrir”.¹⁹

5. En cambio, la tutela sí procede en principio para obtener el pago de una cuota parte en una pensión compartida, si la persona que la pide recibe periódica y oportunamente la otra cuota parte pensional pero esta no le alcanza para vivir bien (dignamente). Un caso ilustrativo de esta situación fue resuelto por la Corte en la sentencia T-1121 de 2002.²⁰ En esa oportunidad, la Corte Constitucional tuteló el derecho de un pensionado al mínimo vital, luego de advertir que se le dejaron de pagar tres cuotas partes pensionales consecutivas, y recibía periódica y oportunamente las otras cuotas partes en una cuantía inferior a la necesaria para vivir con dignidad. La Corporación reiteró que para la Constitución no es

suficiente que una persona pueda vivir, pues además es imprescindible que pueda vivir bien. En específico sostuvo:

“3. A pesar de que la entidad demandada acepta que al accionante se le debe cancelar, por concepto de mesada pensional, la suma de quinientos cuarenta y nueve mil seiscientos noventa pesos (\$549.690.00), el Hospital justifica la no cancelación de las mesadas afirmando que el señor Rodolfo Gutiérrez recibe por parte del Seguro Social la suma de \$354.193.00, dinero que, según afirma, le permite al demandante llevar una subsistencia en condiciones dignas. || En casos similares la Corte ha señalado que no puede invocarse como argumento para negar la tutela, el hecho de que el accionante esté percibiendo otra pensión, puesto que el mínimo vital se afecta cuando una pensión no se paga oportunamente, y cuando lo que recibe por otro concepto no alcanza para subsistir. Lo fundamental, ha dicho la jurisprudencia “no es sobrevivir, lo fundamental es vivir con dignidad”. [...] El mínimo vital del accionante indudablemente aparece afectado, pues está demostrado, sin que existan criterios que lo controviertan, que la suma que percibe por el I.S.S., no le permite satisfacer las condiciones mínimas de vida y ha debido recurrir a préstamos de dinero para poder subsistir”.²¹

6. Estas soluciones se ajustan en términos generales a lo dispuesto por la Constitución, pues para reclamar el pago de una cuota parte pensional hay otros medios de defensa judicial y según el artículo 86 Constitucional cuando existen otras acciones para elevar una pretensión la tutela es improcedente, a menos que se instaure para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, C.P.).²² Así las cosas, es razonable que en los casos antes mencionados la Corte primero hubiera definido si era necesario evitar un perjuicio irremediable, como por ejemplo un menoscabo en el mínimo vital del accionante, y que después de concluir que era así, hubiera resuelto estudiar y decidir de fondo la tutela. En contrapartida, cuando advirtió que no existía ese riesgo de ocasionarle al tutelante un perjuicio irremediable, y dado que no había otras razones para declarar procedente el amparo, se abstuvo no sólo de tutelar los derechos invocados, sino incluso de examinar el fondo del asunto planteado.

7. Ahora bien, esto no quiere decir que la acción de tutela proceda para reclamar el pago de cuotas partes pensionales únicamente cuando con ella pretenda evitarse un perjuicio irremediable. En ciertas ocasiones el amparo es procedente como medio para exigir el pago

de una cuota parte de mesadas pensionales compartidas, aun cuando no haya riesgo de que el tutelante sufra un perjuicio irremediable (por ejemplo en su mínimo vital), si se advierte que la acción judicial formalmente dispuesta es ineficaz en el caso concreto.²³ Es decir que la tutela debe estudiarse y decidirse de fondo si hay otros medios de defensa judicial pero estos no son instrumentos de protección suficientemente eficaces en las circunstancias del peticionario, pues en esa hipótesis se sacrificarían los derechos a la primacía de lo sustancial y a acceder a una justicia de fondo. Lo importante no es entonces sólo que haya otros medios de defensa judicial, sino que estos sean tan eficaces como la acción de tutela para proteger los derechos invocados.²⁴

8. Así las cosas, luego de aplicar estos principios al caso concreto, la Sala concluye que la tutela instaurada por el señor Roberto Navarro de la Ossa es procedente para exigir el pago de la cuota parte pensional que se le dejó de pagar desde el diecisiete (17) de marzo de dos mil diez (2010), porque aun cuando cuenta con otros medios de defensa judiciales y no demuestra un riesgo preciso de sufrir un perjuicio irremediable, lo cierto es que ninguno de los medios de defensa a su disposición es tan eficaz como la tutela, en sus circunstancias particulares, y especialmente a su edad, para obtener una protección de sus derechos. En efecto, el señor Navarro de la Ossa tiene actualmente setenta y cuatro (74) años de edad, está por encima del promedio estimado de vida de los colombianos. Una persona en sus condiciones no puede ser sometida a un proceso ordinario que seguramente tardaría un tiempo demasiado largo. La Corte Constitucional debe evitar que su controversia se solucione cuando sea demasiado tarde. Lo correcto en un caso como este, en el cual además hay un derecho al pago de la cuota parte pensional que no está en discusión, es estudiar y decidir de fondo la tutela, para no someterlo a un proceso adicional que podría resultar ineficaz a su edad.

Cuando alguien adquiere el derecho a pensionarse con cargo a su empleador y este último entra en liquidación obligatoria, es deber del liquidador efectuar una conmutación pensional. Si no la efectúa, y a causa de ello el pensionado deja de recibir sus mesadas, le viola el derecho a la seguridad social y desconoce la prohibición de suspender de manera unilateral el pago de mesadas pensionales como manifestación del debido proceso administrativo en la dimensión de respeto por el acto propio.

9. En este caso no está en discusión si el señor Roberto Navarro de la Ossa tiene derecho a la

cuota parte pensional que le paga actualmente el ISS, y además de eso a la cuota parte que inicialmente estuvo a cargo de la Lotería la Nueve Millonaria de la Nueva Colombia Ltda. Está claro que el demandante tiene ese derecho. Tampoco se ha puesto en duda que el peticionario dejó de recibir esa cuota parte pensional desde el diecisiete (17) de marzo de dos mil diez (2010).

10. Además, esta Corporación ha señalado en jurisprudencia constante y reiterada que la revocatoria directa de actos de reconocimiento pensional sin el consentimiento expreso del titular constituye una violación del derecho fundamental al debido proceso, en la dimensión de respeto por el acto propio, faceta concreta del principio constitucional de buena fe,²⁵ y ha sido explícita en señalar que la suspensión unilateral en el pago de mesadas, independientemente de si existe un acto explícito de revocación o si se trata de una situación de hecho, es un supuesto comprendido dentro de esa regla y, por lo tanto, una violación al derecho fundamental al debido proceso.²⁶

En el caso objeto de estudio, se plantean diversos motivos para la suspensión de los pagos, que pueden resumirse así: en primer término, la entidad obligada al pago de la pensión fue liquidada forzosamente. En segundo lugar, si bien los antiguos socios de la entidad, que son entidades territoriales, decidieron efectuar el pago reuniendo entre todos la suma correspondiente a la mesada, esta solución no se llevó a cabo porque, al ser puesta en conocimiento del Ministerio de Hacienda por parte de la liquidadora, este recomendó iniciar un trámite de conmutación pensional y, pese a que el liquidador solicitó al ISS la conmutación, esta última entidad nunca se pronunció al respecto.

En síntesis, el actor enfrenta obstáculos de carácter eminentemente administrativos para gozar de la pensión de vejez a la que tiene derecho de manera integral, pues actualmente, sólo recibe la porción que el ISS le paga, pero no aquella que la Lotería La Nueve Millonaria venía cancelándole. Es evidente que este tipo de obstáculos no pueden justificar desde un punto de vista constitucional una restricción al derecho constitucional a la seguridad social pues la persona no tiene por qué soportar las consecuencias de los problemas de administración de la extinta sociedad. Y aunque en un caso como este el afectado podría perseguir la protección de sus derechos ante los mecanismos objeto de estudio por la jurisdicción ordinaria y la contencioso administrativa, por tratarse de una persona que ha superado la expectativa promedio de vida, la tutela resulta procedente para asegurar el goce

efectivo de su derecho.

11. En ese sentido, como el incumplimiento en el pago de mesadas pensionales acarrea una restricción de los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso, puede concluirse que en este caso al accionante se le ha violado de manera continuada su derecho a la seguridad social, concretado en el derecho a recibir periódica y oportunamente las mesadas pensionales a las que tiene ciertamente derecho.²⁷ La dificultad que presenta este asunto estriba en determinar cuál autoridad debe considerarse que le ha vulnerado durante este tiempo su derecho a la seguridad social, toda vez que de ello dependen las órdenes que deben ser impartidas para salvaguardarlo.

12. Como puede desprenderse de los antecedentes, la Lotería la Nueve Millonaria de la Nueva Colombia Ltda. era la encargada de pagar la cuota parte de la mesada pensional que hoy extraña el señor Roberto Navarro de la Ossa, hasta su liquidación definitiva. No obstante, como la Lotería la Nueve Millonaria de la Nueva Colombia Ltda. fue sometida a un proceso de liquidación obligatoria que de hecho ya se dio por terminado, es lógico concluir que no puede atribuírsele a esa persona jurídica hoy liquidada la violación al derecho fundamental del demandante.

13. Ahora bien, la Sala no puede decir lo mismo de la Fiduciaria La Previsora y del ISS. En efecto, si una persona jurídica está sometida a un proceso de liquidación obligatoria y tiene a su cargo obligaciones jurídicas de carácter pensional, que por su forma de cumplirse son de tracto sucesivo (y no de ejecución inmediata), la Constitución le exige al agente liquidador de la misma que disponga los medios adecuados, necesarios y proporcionales para cumplir cabalmente con esas obligaciones. Porque, por cierto, no se trata simplemente de una deuda de carácter civil, comercial o netamente laboral y sin implicaciones constitucionales, sino de una obligación pensional de cuyo cumplimiento depende que el señor Navarro de la Ossa tenga una vejez digna y justa. La pregunta es entonces si la Fiduciaria La Previsora adoptó los medios para garantizar el respeto del derecho a la seguridad social del actor, en las condiciones mencionadas.

14. En concepto de esta Corte no lo hizo. Ciertamente, como lo dice la propia Fiduprevisora, dentro del proceso de liquidación los socios de la Lotería la Nueve Millonaria propusieron inicialmente una fórmula para garantizar el derecho a la seguridad social del señor Navarro

de la Ossa, en una Junta que tuvo lugar el doce (12) de noviembre de dos mil ocho (2008). En esta, las entidades territoriales que conformaban la sociedad hoy liquidada acordaron comprometerse a pagar entre todas cada mes el 100% del valor correspondiente a las mesadas pensionales del tutelante, con el derecho a repetir contra las demás entidades obligadas.²⁸ En consecuencia, cada entidad estaba obligada hacia el futuro a pagar mensualmente la suma de trescientos setenta y un mil cuatrocientos siete pesos (\$371.407) a favor del señor Roberto Navarro de la Ossa, y a consignar ese pago en un patrimonio autónomo que habría de configurarse para ese efecto. No obstante, y de acuerdo con la información suministrada por la Fiduprevisora, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público concluyó que esa opción era inviable, y por eso no pudo ponerse en práctica.

15. Con todo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público también indicó que lo procedente en ese caso era más bien que cada entidad territorial pusiera “los recursos que le correspond[iera]n, teniendo en cuenta la subsidiariedad de los socios”, pero con el fin de que el liquidador (Fiduprevisora) efectuara consecuentemente una conmutación pensional con el ISS.²⁹ Así las cosas, la Fiduprevisora inició el procedimiento a su juicio necesario para que el ISS aceptara la conmutación requerida; es decir, solicitó aprobación por parte del Ministerio de la Protección Social del mecanismo de Normalización Pensional. Ese requisito, dijo la Fiduprevisora, se cumplió el veinticinco (25) de junio de dos mil diez (2010).³⁰ Y afirmó luego de ello, que el dieciocho (18) de enero de dos mil diez (2010), le pidió al ISS el adelantamiento del subsiguiente trámite de conmutación pensional pero no recibió respuesta.³¹ Entretanto, sin embargo, las pruebas indican que la Fiduprevisora se desentendió por completo de la deuda pensional que tenía la persona jurídica liquidada con el señor Navarro de la Ossa, ya que este último dejó de recibir sus mesadas pensionales desde marzo de dos mil diez (2010). En otras palabras, como agente liquidador de la Nueve Millonaria, la Fiduprevisora no puso en práctica el mecanismo de garantía pensional acordado por los socios, y tampoco dejó perfeccionada la conmutación pensional. Pero sí se desentendió de las cuotas partes pensionales del actor.

16. En consecuencia, la Fiduprevisora trató de prever una solución para garantizar el derecho a la seguridad social del señor Navarro de la Ossa y no lo logró. ¿Puede decirse que sus actuaciones en este contexto la liberaron de cualquier tipo de involucramiento en la violación del derecho a la seguridad social del peticionario? Esta Corte piensa que no. La labor de un agente liquidador no puede considerarse terminada mientras no se inicien y se perfeccionen

los actos jurídicos idóneos, necesarios y proporcionales para asegurar el cabal cumplimiento de las obligaciones pensionales. Su posición dentro del trámite liquidatorio es además de otras cosas una posición de garante de los derechos de los pensionados a cargo de la persona jurídica en liquidación.³² De hecho, la Corte Constitucional ha sostenido que un agente liquidador viola el derecho a la seguridad (y en ocasiones el mínimo vital) de un pensionado a cargo de una persona jurídica en liquidación, si omite adoptar una medida como la conmutación pensional. Así lo hizo entre otras en la sentencia T-658 de 1999,³³ al resolver un caso similar a este, en el cual a una persona pensionada por vejez se le dejaron de pagar periódica y puntualmente sus mesadas pensionales a causa de que el liquidador no efectuó la conmutación pensional. En ese caso dijo, al respecto:

17. En consecuencia, la Fiduprevisora es causante de la falta de pago de las mesadas pensionales por haberse desentendido de la obligación que tenía la Lotería la Nueve Millonaria -hoy liquidada- de pagarle una cuota parte de las mesadas pensionales al señor Roberto Navarro de la Ossa de forma periódica y oportuna, sin que se hubiera perfeccionado el proceso de conmutación pensional con el ISS. Para la Constitución no es irrelevante que un agente liquidador dé por terminadas sus funciones en una liquidación obligatoria, sin haber iniciado o sin tener perfeccionados los actos idóneos, necesarios y proporcionales para garantizar las obligaciones pensionales pendientes (la conmutación pensional). El derecho a la seguridad social (art. 48, C.P.) les prohíbe a las autoridades que funjan como liquidadoras de personas jurídicas obrar con ese grado de indiferencia hacia el respeto real del derecho de las personas a tener una vejez en condiciones dignas y justas. En ese sentido, conviene reiterar lo dicho por la Corte en la sentencia T-458 de 1997:

“[...] Las normas legales que obligan a las empresas que han asumido directamente el pasivo pensional a constituir las garantías necesarias para asegurar el pago oportuno de las mesadas pensionales [...]; aquellas que establecen la figura de la conmutación pensional, aún a riesgo de que la empresa tenga que liquidarse o de que se dejen de pagar otros créditos [...]; las que adjudican a las autoridades públicas la tarea de vigilancia y control de las empresas que tienen acreencias pensionales [...]; entre otras, deben ser entendidas como el desarrollo manifiesto del deber de especial protección que la Carta impone a los poderes públicos respecto de las personas de la tercera edad”.³⁵

18. Ahora bien, la Fiduprevisora no es la única entidad a la cual debe atribuírsele la

responsabilidad por la falta de pago al tutelante de la cuota parte de su mesada pensional. El ISS también tenía una obligación que cumplir y era responder oportunamente la solicitud de conmutación que, según las pruebas obrantes en este proceso, le hizo la Fiduprevisora el dieciocho (18) de enero de dos mil diez (2010). No obstante, en todo este tiempo el ISS no ha demostrado haberle dado respuesta a esa petición. Ciertamente, en esta ocasión no ha habido reparos en cuanto al cumplimiento por parte del ISS de su obligación de pagar oportunamente la otra cuota parte pensional a la que tiene derecho el señor Roberto Navarro de la Ossa. Pero sí hay elementos de juicio suficientes para concluir que incumplió otra obligación jurídica, importante también para garantizar el derecho a la seguridad social del actor, como es la de atender adecuadamente los requerimientos de conmutación pensional que se le hagan en virtud de lo dispuesto por el Decreto 1260 de 2000 “Por el cual se adoptan unas medidas de intervención y se reglamenta parcialmente el artículo 41 de la Ley 550 de 1999, en cuanto se refiere a la conmutación total y a mecanismos de normalización pensional aplicables a las empresas en liquidación”, artículos 3, 4 y 6.36

19. En definitiva, y a partir de las conclusiones obtenidas en el análisis precedente, en la parte resolutive de esta providencia la Sala procederá a revocar el fallo del dos (2) de septiembre de dos mil diez (2010), expedido por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el cual confirmó la providencia del veintiocho (28) de julio de dos mil diez (2010) proferida por la Sección Tercera de la Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En su lugar, tutelaré los derechos fundamentales al debido proceso y la seguridad social del señor Roberto Navarro de la Ossa, por considerar que la Fiduciaria La Previsora y el Instituto de Seguros Sociales - Seccional Cundinamarca- se lo violaron. La pregunta que debe resolver ahora esta Sala de Revisión es cuáles órdenes es preciso impartir con el fin de salvaguardar el derecho conculcado.

Órdenes a impartir

20. En este caso la Corte puede apreciar que las entidades territoriales (ex socias de la Lotería la Nueve Millonaria) se mostraron dispuestas, dentro del trámite de liquidación, a pagar por partes iguales el 100% de la cuota parte pensional que inicialmente estuvo a cargo de la sociedad hoy liquidada, y que además consideraron estar facultadas por la ley para luego repetir contra las demás autoridades e instituciones finalmente obligadas a financiar la cuota parte de la mesada pensional que añora el señor Navarro de la Ossa. En este proceso

no se han presentado argumentos suficientes para que la Sala ponga en duda la validez de esa asunción y por tanto juzga que es legítima. Así, las entidades socias de la Lotería (es decir, Amazonas; Arauca; el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; Casanare; Guainía; Guaviare; Putumayo; Vaupés y Vichada) están obligadas a pagar inicialmente los recursos necesarios para satisfacer el pasivo pensional que tienen con el tutelante, y luego pueden repetir de acuerdo con la ley contra las demás instituciones obligadas a financiar el monto de la deuda que les corresponda.

21. Sin embargo, no es la Corte quien debe establecer el mecanismo apropiado según la ley para garantizar el pago periódico y oportuno de las mesadas pensionales al señor Navarro de la Ossa, porque la normatividad aplicable ya lo establece. En efecto, el ordenamiento jurídico dispone que cuando entra en liquidación una persona jurídica que tiene a su cargo obligaciones pensionales, para asegurar el cumplimiento puntual de estas últimas, es obligatorio celebrar con el ISS o con otra de las instituciones autorizadas para ello una conmutación pensional.³⁷ Y como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, con arreglo a lo que dispone el derecho nacional, es el agente liquidador quien tiene el deber de solicitar la conmutación, y de adelantar por su parte los actos idóneos, necesarios y proporcionales para asegurar la cancelación cumplida de las obligaciones pensionales a cargo de una empresa sometida a un trámite de liquidación obligatoria. Es decir que en este caso quien debe gestionar la conmutación es la Fiduprevisora. Y esta última, según dijo en este proceso, ya presentó la solicitud pertinente ante el ISS. Entonces, la primera orden que le dará la Corte a la Fiduprevisora es que efectúe todas las actuaciones a su alcance para obtener una respuesta del ISS (o de quien haga sus veces) sobre esa petición.

Esta decisión, sin embargo, no obsta para que la Fiduprevisora, en caso de que lo considere pertinente, y con base en las normas que determinan el alcance de la responsabilidad de los socios en una sociedad limitada como la Lotería La Nueve Millonaria, y de conformidad con el acuerdo de los antiguos socios en el sentido de asumir directamente el pago de la pensión del señor Roberto Navarro de Ossa, inicie las acciones legales correspondientes para repetir contra los entes territoriales accionistas de la institución objeto de liquidación, por las sumas de dinero que cancele al accionante como consecuencia de las órdenes impartidas en esta providencia.

22. Ahora bien, resultaría poco instrumental ordenarle a la Fiduprevisora que simplemente

adopte una actitud diligente en la consecución de una respuesta a la solicitud de conmutación pensional. Porque sería tanto como convalidar su desentendimiento de la cuota parte de la mesada pensional que se le ha dejado de pagar al actor desde el mes de marzo de dos mil diez (2010), y ya está visto que la Constitución les exige a los agentes liquidadores adoptar una actitud distinta hasta que se perfeccione la conmutación. La posición de la Fiduprevisora dentro del trámite de liquidación era, en otras palabras, también una posición de garante de los derechos de los pensionados por la Lotería. Y eso suponía que hasta perfeccionarse el mecanismo adecuado, necesario y proporcional (la conmutación) para asegurar el pago periódico y oportuno de las mesadas al señor Navarro de la Ossa, debía ser la misma Fiduprevisora la obligada a garantizarlas de manera provisional, con cargo a los responsables de financiarla. Por ende, y como la Fiduprevisora no ejerció esa posición de conformidad con los derechos fundamentales, la Corte le ordenará que garantice, en un término igual o inferior a los quince (15) días hábiles, el pago al señor Navarro de la Ossa de las mesadas pensionales debidas. En ese mismo término, deberá remitirle un informe a esta Sala de Revisión, y a la Defensoría del Pueblo -sede Bogotá-, en el cual dé cuenta del cumplimiento de esta orden. Asimismo, se le ordenará que en el futuro le garantice al tutelante el pago de las mesadas que se causen mes a mes, hasta que se defina positivamente el mecanismo para asegurarle a este en el futuro el pago apropiado de las mesadas pensionales, en los términos de ley.

23. Por otra parte, y con el fin de que esta decisión no suponga una carga desmedida sobre los sujetos de esta controversia, la Corte Constitucional le ordenará al Gerente del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca (o a quien haga sus veces), que en el término máximo de un mes, contado desde la notificación de esta providencia, responda la solicitud de conmutación pensional que la Fiduprevisora le presentara el 18 de enero de 2010, a propósito del caso del señor Navarro de la Ossa, y se la comunique de inmediato a dicha entidad. En todo caso, en ese mismo término deberá remitirle a esta Sala de Revisión, y a la Defensoría del Pueblo -sede Bogotá-, un informe en el cual dé cuenta del sentido de su respuesta, y de las razones en las cuales se fundamentó.

24. Finalmente, en concordancia con lo anterior la Sala de Revisión ordenará remitir una copia de esta providencia a la Defensoría del Pueblo ubicada en Bogotá, con el fin de que en ejercicio de su función consagrada en el numeral 1° del artículo 282 de la Constitución Política, oriente al actor en la defensa 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 el fallo del dos (2) de septiembre de dos mil diez (2010), expedido por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el cual confirmó la providencia del veintiocho (28) de julio de dos mil diez (2010) proferida por la Sección Tercera de la Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En su lugar, CONCEDER LA TUTELA a los derechos al debido proceso y la seguridad social del señor Roberto Navarro de la Ossa.

Segundo.- ORDENAR a la Fiduprevisora: i. que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia inicie todas las actuaciones a su alcance para obtener una respuesta del ISS (o de quien haga sus veces) sobre la solicitud de conmutación pensional a favor del señor Roberto Navarro de la Ossa, a la cual se refirió en este proceso; ii. que en un término igual o inferior a quince días (15) días hábiles, contados desde la notificación de esta providencia, reconozca y le garantice a Roberto Navarro de la Ossa el pago de las mesadas pensionales debidas hasta la fecha; iii. que en ese mismo término de quince (15) días hábiles, contado como acaba de señalarse, REMITA un informe a esta Sala de Revisión, y a la Defensoría del Pueblo -sede Bogotá-, en el cual dé cuenta del cumplimiento de esta orden; iv. que en el futuro le GARANTICE al señor Roberto Navarro de la Ossa el pago de las mesadas que se causen mes a mes, hasta cuando se defina positivamente el mecanismo para asegurarle a éste el pago apropiado de las mesadas pensionales, que estaban a cargo de la Lotería de la Nueve Millonaria de la Nueva Colombia Ltda. -liquidada-, en los términos de ley.

Tercero.- ORDENAR al Gerente del Instituto de Seguros Sociales -Seccional Cundinamarca- que en el término máximo de un (1) mes, contado desde la notificación de esta providencia, responda la solicitud de conmutación pensional que la Fiduprevisora le presentara el 18 de enero de 2010, a propósito del señor Roberto Navarro de la Ossa, y se la comunique de inmediato. En todo caso, en ese mismo término deberá remitirle a esta Sala de Revisión, y a la Defensoría del Pueblo -sede Bogotá-, un informe en el cual dé cuenta del sentido de su

respuesta, y de las razones en las cuales se fundamenta para ello.

Cuarto.- ORDENAR que, por Secretaría General de la Corte Constitucional, se remita una copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo –sede Bogotá– para que oriente al señor Roberto Navarro de la Ossa en la defensa del derecho que se le protegió en esta decisión, de conformidad con las órdenes impartidas.

Quinto.- LEVANTAR la suspensión de términos.

Sexto.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Magistrada (E)

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 En el proceso de revisión de los fallos adoptados, en primera instancia, por la Sección Tercera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en segunda instancia, por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela instaurada por Roberto Navarro de la Ossa contra la Lotería de la Nueve Millonaria de la Nueva Colombia Ltda. –en liquidación–, Fiduciaria La Previsora y la Superintendencia Nacional de Salud. Los fallos de la referencia fueron escogidos para

revisión por la Sala de Selección Número Once, mediante Auto del diecisiete (17) de noviembre de dos mil diez (2010).

2 En su respuesta, la Fiduciaria La Previsora dice que la liquidación forzosa se ordenó mediante las Resoluciones No. 1468 de 4 de septiembre de 2007 y 1817 de 2 de octubre de 2007, expedidas por la Superintendencia Nacional de Salud. Ver folio 151 del cuaderno principal. En adelante, los folios a los que se haga referencia pertenecerán al cuaderno principal, a menos que se diga expresamente lo contrario.

3 Dice que la existencia jurídica de la Lotería Nueve Millonaria de la Nueva Colombia terminó el diecinueve (19) de diciembre de dos mil ocho (2008) mediante Resolución No. 140. Folios 151 y 152. En el Folio 152, la Fiduciaria La previsora dice además: “[e]n igual sentido la Cámara de Comercio de Bogotá el 28 de enero de 2009 expidió el certificado de existencia y representación legal de la Lotería la Nueve Millonaria de la Nueva Colombia Ltda., NIT: 860.056.851-2 en el cual consta que dicha sociedad se encuentra liquidada”.

4 Folio 154.

5 Resolución 48037 de 10 de octubre de 2007.

6 El valor del cálculo hecho el treinta (30) de septiembre de dos mil ocho (2008) fue este: “\$623.238.883”. Folio 155.

7 Folio 155.

8 En este punto la Fiduciaria la Previsora dijo que aparte de todo se ha debido integrar adecuadamente el litisconsorcio, pues las entidades que estarían involucradas en la controversia y terminarían por ser destinatarias de las órdenes que finalmente se impartan (las que conformaban la Nueve Millonaria), no fueron vinculadas al proceso de tutela.

9 Folio 157. Comunicación del 9 de junio de 2009.

10 Folio 157.

11 Folio 158.

12 Solicitó que se aportaran

13 Folios 33 y ss. Cuaderno de Revisión.

15 De las Resoluciones 046 de 5 de abril de 1995 y 135 del 8 de agosto de 1995.

16 Folios 33-62.

17 Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

18 Sentencia T-441 de 1996 (MP. Antonio Barrera Carbonell). En esa ocasión, la Corte Constitucional consideró que el demandante tenía otros medios de defensa judicial, distintos a la tutela, para controvertir “la decisión adoptada por la empresa demandada de compartir el pago de la pensión reconocida del actor con el I.S.S”. Asimismo, puede verse la sentencia T-1059 de 2000 (MP. José Gregorio Hernández Galindo). En este caso, una persona cuestionaba la reducción aritmética de la mesada pensional que le pagaba su ex empleador. No obstante, según ciertos documentos aportados al proceso esa disminución se debía a que las partes del contrato laboral habían pactado una autorización para que el empleador compartiera su pensión con el ISS. La Corporación sostuvo que la acción de tutela resultaba improcedente para controvertir la disminución de la mesada pensional, o para solicitar la acumulación pensional.

19 Sentencia T-425 de 1999 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

20 (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

21 Sentencia T-1121 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett). Véase además la sentencia T-031 de 1998 (MP. Alejandro Martínez Caballero). En esta última la Corte se enfrentó a la necesidad de determinar si la tutela debía prosperar para proteger los derechos de una persona que requería una prestación, sin la cual podía vivir. De hecho, un juez de instancia había negado la tutela bajo el entendimiento de que sin esa prestación la persona aún podía vivir, aunque mal. La Corporación señaló, en ese contexto: “[e]s inhumano invocar la suma exigua que adicionalmente recibe por su condición de maestra también pensionada por la nación, como justificación para que no prospere la tutela y es inhumano decir que “vive mal,

pero vive". El mínimo vital se afecta cuando la pensión departamental no se le paga oportunamente y cuando lo que recibe por otro concepto apenas le alcanza para "vivir mal". Lo fundamental no es sobrevivir, lo fundamental es vivir con dignidad". Luego, la Corte Constitucional siguió esta misma directriz en la sentencia T-107 de 1998 (MP. Alejandro Martínez Caballero), en un caso en el cual le concedió la tutela a una mujer que reclamaba el pago de una pensión, a pesar de que tenía otro ingreso pensional, porque este último era exiguo. Reiteró: "[l]o fundamental no es sobrevivir, lo fundamental es vivir con dignidad".

22 De hecho, el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 6.1, de manera expresa dice que los otros medios deben ser eficaces, y que incluso cuando lo son la tutela procede para evitar un perjuicio irremediable. Dice: "[l]a acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante".

23 De hecho, el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 6.1, de manera expresa dice que los otros medios deben ser eficaces, y que incluso cuando lo son la tutela procede para evitar un perjuicio irremediable. Dice: "[l]a acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante".

24 Sentencia T-528 de 1995 (MP. Fabio Morón Díaz). En esa oportunidad, entre otras, la Corte Constitucional tuteló los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad y a la seguridad social de una persona, y le ordenó a una entidad le pagara las mesadas pensionales atrasadas, a pesar de que esa persona contaba con otros medios de defensa judiciales. La Corporación señaló que para considerar improcedente la tutela por la existencia de otros medios de defensa judiciales, era preciso que estos últimos resultasen tan eficaces como el amparo. Dijo, en ese contexto: "[e]n este orden de ideas, la sentencia de instancia es equivocada al considerar que lo adeudado a la peticionaria ha de ser reclamado mediante otro medio de defensa judicial, pues ha sostenido la Corte, que cuando ello se arguye, el otro medio de defensa judicial para el cobro de mesadas pensionales, ha de poseer

necesariamente la misma eficacia de la acción de tutela en materia de protección de derechos constitucionales fundamentales”.

25 Ver, sentencias C-835 de 2003 (M.P. Jaime Araújo Rentería), T-600 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-537 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa).

26 Esta tesis se ha sostenido en las sentencias T-450 de 2002, T-214 de 2004, T-344 de 2004, T-600 de 2007, entre otras. En oportunidades diversas, la Corte ha mantenido que la suspensión unilateral del pago de mesadas es violatoria del debido proceso porque desconoce el principio de legalidad y los derechos adquiridos del afectado. (T-205 de 2006, la Corte Consideró que la suspensión unilateral en el pago de mesadas pensionales por parte de un particular constituye una violación del debido proceso y una vía de hecho susceptible de ser discutida por vía de tutela.

27 Entre otras ver la sentencia T-500 de 2006 (MP. Humberto Sierra Porto). En esa ocasión, la Corte Constitucional tuteló el derecho “a la seguridad social” de dos personas a las cuales se les dejaron de pagar precisamente unas cuotas partes de mesadas pensionales compartidas, sin justificación apropiada. En ese contexto, la Corporación dijo: “[...] es claro que el no pago completo y puntual de tal prestación implica la violación de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y a la protección especial que merecen como personas de la tercera edad”.

28 En el acta de la Junta de ese día puede leerse: “[...] 2. Los nueve departamentos socios asumirán la obligación de pagar mensualmente la diferencia del valor de la pensión del señor Roberto Navarro de la Ossa en un 100% y subrogan a la Nueve Millonaria en el Derecho de cobrar y recuperar las cuotas partes pensionales”. Folio 155.

29 Folio 157. Comunicación del 9 de junio de 2009.

30 Folio 157.

31 Folio 158.

32 Esta posición de garante se deduce de lo dispuesto en el artículo 117.1 e) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual establece: “1. La decisión de liquidar la entidad implicará, además de los efectos propios de la toma de posesión, los siguientes: || [...] e) Los

derechos laborales de los trabajadores gozarán de la correspondiente protección legal, en los procesos de liquidación”. Esa norma es aplicable a este caso, como se puede ver enseguida. En efecto, el literal d) del artículo 45 de la Ley 643 de 2001 “por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar”, vigente al momento en que se profirieron los fallos de instancia, se radicó en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud la función de “d) Intervenir o tomar posesión de las empresas administradoras u operadoras de juegos de suerte y azar cuando su funcionamiento pueda dar lugar a la defraudación del público y en los eventos que para preservar el monopolio señale el reglamento”. Pues bien, el artículo 30 del Decreto 2975 de 2004, “por el cual se reglamenta la Ley 643 de 2001 en lo relativo a la modalidad del juego de lotería tradicional o de billetes”, dispone sobre las intervenciones forzosas: “[a]rtículo 30. De conformidad con el artículo 68 de Ley 715 del 2001 y el Decreto 1015 del 2002 la Superintendencia Nacional de Salud aplicará en los procesos de intervención forzosa administrativa, para administrar o para liquidar las entidades vigiladas que cumplan funciones de explotación u operación de monopolios rentísticos cedidos al sector salud, las normas de procedimiento previstas en el artículo 116 del Decreto-ley 663 de 1993, la Ley 510 de 1999, el Decreto 2418 de 1999 y demás disposiciones que las modifican y desarrollen”. Esto quiere decir, entonces, que la Superintendencia Nacional de Salud en el proceso de intervención forzosa administrativa de las empresas administradoras de juegos de suerte y azar, debe aplicar las normas establecidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto - Ley 663 de 1993, modificado por la Ley 510 de 1999). Y es una norma de este Estatuto la que fija que en la liquidación el liquidador debe respetar y proteger los derechos laborales de los trabajadores.

33 (MP. Carlos Gaviria Díaz). En un sentido semejante, puede verse lo dicho en la sentencia T-425 de 1999 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

34 Sentencia T-658 de 1999 (MP. Carlos Gaviria Díaz). En esa ocasión, la Corte tuteló los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad del pensionado que dejó de recibir periódica y puntualmente sus mesadas pensionales después de que la empresa se involucró en un proceso de liquidación obligatoria. La Corporación concluyó que el agente liquidador en ese caso había violado los mencionados derechos fundamentales del actor, entre otras razones, porque había omitido adelantar el proceso de conmutación pensional. En específico sostuvo lo siguiente: “[...] Ya que tampoco se acudió a la conmutación pensional, y

el liquidador no dio explicación alguna al respecto, ha de concluirse que no sólo por acción sino también por omisión violó los derechos fundamentales del actor. Por tanto, se ordenará al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que de inmediato proceda a iniciar los estudios de que trata la ley para adelantar la conmutación, y a la Defensoría del Pueblo que dentro de sus competencias constitucionales y legales, asuma la defensa judicial de los intereses de este grupo de pensionados que se encuentra en situación de indefensión y vele por la garantía de sus derechos fundamentales, lesionados por la negligencia de la empresa y de las autoridades públicas encargadas de ejercer funciones de control y vigilancia”.

35 Sentencia T-458 de 1997 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz). En esa oportunidad, la Corte tuteló los derechos de un grupo de pensionados de una empresa sometida al trámite de un concordato obligatorio preventivo, y consideró precisamente que se les habían violado porque se les dejaron de pagar sus mesadas a raíz del concordato. La Corporación sostuvo en ese contexto, y en el párrafo citado, que los mecanismos jurídicos para garantizar las pensiones en trámites concordatarios y de liquidación obligatoria, tales como la conmutación pensional, eran desarrollos concretos en ese ámbito situacional del deber constitucional de proteger y asistir especialmente a las personas de la tercera edad (art. 46, C.P.).

36 El artículo 3 de ese Decreto dispone: “[f]ormas de conmutación total. La conmutación pensional total como mecanismos de normalización pensional podrá realizarse: a) Con el Instituto de Seguros Sociales [...]”. Por su parte, el artículo 4 establece: “[o]bjeto y efectos de la conmutación total. La conmutación pensional total tendrá por objeto lograr que se pague a quienes tengan o lleguen a tener derecho a ella, la respectiva mesada pensional en el monto que corresponda al momento de la conmutación de acuerdo con la ley o la convención o pacto colectivo. Igualmente en el caso de empresas particulares, se tomarán en cuenta adicionalmente los respectivos acuerdos o contratos que se hayan celebrado válidamente entre la empresa y sus empleados. Una vez realizada la conmutación pensional total, la empresa quedará liberada de la obligación de pago de la pensión”. Finalmente, el artículo 6 prescribe: “[o]bligación de realizar conmutación pensional por entidades en liquidación. Cuando se disponga la liquidación de una empresa que tenga a su cargo el pago de pensiones y esta cuente con los recursos para el efecto, la misma procederá a realizar la respectiva conmutación pensional, respecto de todos sus pensionados y trabajadores que tengan derecho a ello, como mecanismo de normalización pensional. Para tal efecto, la empresa podrá optar entre los mecanismos de conmutación previstos en el artículo 3o. de

este decreto”.

37 Dice el Decreto 1260 de 2000: “[o]bligación de realizar conmutación pensional por entidades en liquidación. Cuando se disponga la liquidación de una empresa que tenga a su cargo el pago de pensiones y esta cuente con los recursos para el efecto, la misma procederá a realizar la respectiva conmutación pensional, respecto de todos sus pensionados y trabajadores que tengan derecho a ello, como mecanismo de normalización pensional. Para tal efecto, la empresa podrá optar entre los mecanismos de conmutación previstos en el artículo 3o. de este decreto”.