

Sentencia T-620/07

ACCION DE TUTELA-Inmediatez

MINIMO VITAL-Definición/MINIMO VITAL-Contenido

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de prestaciones sociales

CESANTIAS DEFINITIVAS-Procedencia excepcional de tutela para el pago

Ante la inexistencia de convenio, de acuerdo con el artículo 61 de la ley 715 de 2001 y el artículo 29 de la ley 1122 de 2007, la única conclusión posible es que el sujeto pasivo de la obligación del pago de acreencias laborales y en específico, de las cesantías definitivas de la señora es su último empleador, quien además se encontraba en la obligación legal, de acuerdo con el artículo 242 de la Ley 100 de 1993, de seguir presupuestándolas y pagándolas hasta tanto se celebrara un convenio de concurrencia con la Nación y el departamento.

Referencia: expediente T-1599519

Accionante: Denis Olinda Borja de Escobar

Demandado: E. S. E. Fernando Troconis de Santa Marta, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Protección Social, Departamento del Magdalena.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de dos mil siete (2007).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de fallos de tutela proferidos por el Tribunal Administrativo del

Magdalena y el Consejo de Estado, a partir de la acción de amparo constitucional promovida por Denis Olinda Borja de Escobar contra la E. S. E. Fernando Troconis de Santamarta, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Protección Social y el Departamento del Magdalena.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

La accionante Denis Olinda Borja de Escobar interpuso acción de tutela para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales al mínimo vital salud, vida, dignidad humana e igualdad, que según afirma, le fueron vulnerados por la E. S. E. Fernando Troconis, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Protección Social y el Departamento del Magdalena, al no pagar sus derecho a cesantías definitivas derivada de la relación laboral que sostuvo con la E. S. E. señalada.

1. Reseña Fáctica

2.1 La señora Denis Borja de Escobar, laboró para la E. S. E. Fernando Troconis hasta el 30 de noviembre de 1997, fecha en la que se retiró debido a que cumplió los requisitos para acceder a una pensión por vejez equivalente a \$ 600.000.

2.2 La E. S. E. Fernando Troconis liquidó el derecho a las cesantías definitivas de la demandante en la Resolución Número 258 del 2 agosto de 2002, por un valor de \$ 16.108.665, consignando en el Fondo Nacional del Ahorro la suma de \$ 1.982.535, la cual se pagó, quedando pendiente una deuda por \$ 14.126.130.

2.3 La señora Borja de Escobar presentó demanda ejecutiva laboral ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Marta, procediendo ese despacho, el 19 de mayo de 2003, a proferir mandamiento de pago en contra de la E. S. E. Fernando Troconis. Por su parte, la

entidad demandada presentó recurso de reposición contra la providencia señalada alegando que la resolución con base en la cual se fundamentaba el proceso ejecutivo carecía de las exigencias legales para ostentar tal calidad. Adicionalmente señala esa entidad en su recurso, que sólo le corresponde a ella la liquidación de las cesantías definitivas y que el pago de las mismas se debe intentar ante el Fondo del Pasivo Prestacional del Ministerio de Salud. El 11 de Junio de 2003 el Juzgado procedió a acceder a la solicitud de revocatoria del mandamiento de pago y levantamiento de las medidas cautelares atendiendo los argumentos de la parte demandada (Folios 8, 9 y 10 del cuaderno de primera instancia).

2.4 En una oportunidad posterior la señora Borja intentó nuevamente un proceso ejecutivo laboral cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Marta, el cual el 13 de julio de 2004 libró mandamiento de pago en contra de la E. S. E. accionada. Dicha providencia fue objeto del recurso de reposición por parte de la entidad demandada la cual argumentó nuevamente que la resolución que liquidó las cesantías definitivas de la señora Borja no cumplía con los requisitos mínimos legales para ser considerado título ejecutivo y que adicionalmente a la E. S. E. Fernando Troconis solo le correspondía la liquidación de las prestaciones laborales, pero no su pago. El 27 de abril de 2006 el despacho atendiendo las argumentaciones de la parte demandada revocó el mandamiento de pago y adicionalmente consideró que como en esta ocasión la demanda ejecutiva también se dirigía contra el Ministerio de Protección Social, se debía liberar a esa entidad de la obligación por cuanto ella no suscribió el acto administrativo cuya obligación contentiva se pretendía cobrar. Adicionalmente, dentro de las consideraciones del Juzgado para revocar el mandamiento de pago, presenta dos procesos provenientes del Tribunal de Distrito Judicial de Santa Marta en los cuales se deciden recursos de apelación contra mandamientos de pago dictados por juzgados de ese Circuito, en los que el Tribunal al decidirlos consideró que las resoluciones expedidas por la E. S. E. Fernando Troconis en las que liquida cesantías definitivas no cuentan con el carácter de título ejecutivo y que por el contrario son una “mera declaración”(Folio 11, 12 y 13 del cuaderno de primera instancia).

2.5 El 14 de septiembre de 2006, cuatro meses después de la finalización del último proceso, la señora Denis Olinda Borja de Escobar interpuso acción de tutela.

3. Consideraciones de la parte actora

3.2 Sostiene la demandante que la renuencia al pago de sus cesantías definitivas por parte de las entidades accionadas lesiona sus derechos fundamentales por cuanto el monto de su pensión no es suficiente para cubrir sus gastos de sostenimiento mínimos, por lo que se ha visto en la necesidad de recurrir a préstamos con el objeto de sufragarlos. Sin embargo por el reducido monto de su pensión no considera por una parte, que ésta le permita sufragar sus gastos, ni pagar las obligaciones contraídas. Adicionalmente advierte la actora que padece una enfermedad mental y que le corresponde la financiación de la educación de sus dos hijos y el sostenimiento de su madre.

3.3 También manifiesta la accionante, que se le está vulnerando su derecho a la igualdad toda vez la E. S. E Fernando Troconis en otras ocasiones ha procedido al pago de cesantías definitivas a trabajadores que se encontraban en iguales condiciones a las suyas.

3.4 Adicionalmente señala la actora que se encuentra en igualdad de condiciones con respecto al actor en el proceso del expediente Número 47001-23-31-000-2005-00524-01 del 23 de junio de 2005 del Consejo de Estado, en el cual vio tutelados sus derechos y ordeno a la E. S. E. Fernando Troconis el pago de las cesantías definitivas a uno de sus extrabajadores por ser esa entidad el sujeto pasivo de esas obligaciones.

4. Pretensiones de la demandante

Solicita la peticionaria que se le ordene a quien corresponda de los entes accionados, pagar las cesantías definitivas indexadas liquidadas en la Resolución Número 258 de 2 de agosto de 2002 y así, se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, la salud, la vida, dignidad humana e igualdad.

5. Respuesta de los entes accionados

Al ser varias las entidades accionadas se procederá a hacer una reseña de las respuestas de cada una de ellas dentro del procedimiento de la acción de tutela en comento.

5.1 Hospital Fernando Troconis.

La E. S. E. Fernando Troconis en su respuesta manifestó que la entidad obligada a pagar su

pasivo pensional era el Departamento del Magdalena y el Ministerio de Hacienda por mandato de la ley 60 de 1993. Señala esta entidad, que celebró un convenio con el Departamento el cual se refiere entre otros temas, “a la fuente de financiación del pasivo” y adicionalmente a “la obligación del Departamento del Magdalena de responder y pagar el pasivo prestacional de los extrabajadores del Fernando Troconis”.

Por otra parte señala que la Cesantía es un derecho amparado por normas laborales y que su pago debe ser buscado a través de reclamaciones judiciales ordinarias, además que el no pago de este derecho no viola ninguno de los derechos fundamentales que la actora señala.

En el mismo escrito, la E. S. E., manifiesta que junto con el Departamento le corresponde el pago de estas obligaciones al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo con la ley 60 de 1993, la cual dispone que para ese efecto se debe celebrar un Convenio de Concurrencia entre las tres entidades. Sin embargo la E. S. E. también reconoce que este convenio no ha sido celebrado.

5.2 Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Manifiesta el Ministerio, que la Ley 60 de 1993 creó el Fono del Pasivo Prestacional del Sector Salud como un mecanismo de colaboración de la Nación en la financiación de pensiones y cesantías causadas hasta el 31 de Diciembre de 1993 de los trabajadores de este sector. Adicionalmente el Decreto 530 de 1994 determinó que sería el Ministerio de Salud, la entidad que representaría a la Nación en dicho Fondo.

Continúa el Ministerio en su respuesta, señalando como dicho fondo, por virtud de la Ley 715 de 2001, fue suprimido y se trasladó la responsabilidad de esta obligación al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Por su parte sostiene la entidad que el inciso 4 del artículo 242 de la Ley 100 de 1993 en lo relacionado con el Fondo del Pasivo Pensional del Sector Salud, dispuso que las entidades del sector deberían continuar presupuestando y pagando las cesantías y pensiones de sus trabajadores hasta tanto se produzca el corte de cuentas con el Fondo y se produzca la concurrencia.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público indica que el contrato de concurrencia entre la

Nación, el Departamento del Magdalena y la entidad de salud no ha sido celebrado, razón por la cual no es posible que la Nación colabore con las otras dos entidades para la financiación del pasivo prestacional correspondiente y considera que la entidad obligada al pago de estas obligaciones es la E. S. E. Fernando Troconis en tanto la señora Borja de Escobar prestó su servicios directamente a esa institución como último empleador.

Finalmente, el Ministerio presenta para apoyar su posición una sentencia del Consejo de Estado en la que, según ese ministerio, ese Tribunal ya se pronunció sobre un caso que versa sobre supuestos similares y solicita se adopte la misma decisión adoptada en esa oportunidad en el sentido de tutelar los derechos del trabajador de la E. S. E. Fernando Troconis al mínimo vital, vida, salud y dignidad humana y ordenar a la referida E. S. E el pago de las cesantías definitivas.

5.3 Departamento del Magdalena.

El Departamento del Magdalena considera que es la Nación en cabeza del Ministerio de Hacienda y Crédito Público quien es el sujeto pasivo de la obligación relacionada con el pago de prestaciones laborales de los trabajadores de la E. S. E. Fernando Troconis. Lo anterior debido a que el artículo 61 de la Ley 715 de 2001 dispuso la supresión del fondo del pasivo prestacional para el sector de la salud, creado por el artículo 33 de la Ley 60 de 1993 y ordenó que estas obligaciones fueran asumidas por la Nación, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público previa la suscripción de un acuerdo de concurrencia.

Por ello solicita el Departamento sea desvinculado del proceso de tutela.

5.4 Ministerio de la Protección Social.

El Ministerio de la Protección Social solicita que la acción sea declara improcedente debido a que la accionante no es trabajadora de esa entidad, sino de la E. S. E. Fernando Troconis, lo que desestima la existencia de cualquier vinculo entre la señora Borja de Escobar y el citado Ministerio.

Por otra parte solicita la improcedencia por cuanto considera el Ministerio, existe otro medio de defensa judicial ordinario para la protección del derecho que se solicita y señala la subsidiaridad de la tutela para la protección de derechos.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Sentencia de primera instancia

Mediante Sentencia del veinte de octubre de 2006, el Tribunal Administrativo del Magdalena otorgó el amparo solicitado a los derechos al mínimo vital, salud, vida y dignidad humana, por considerar que el no pago de las cesantías definitivas a la actora la ponía en situación de que ocurriera un perjuicio irremediable y de afectación real de su mínimo vital, al haber incurrido en obligaciones dinerarias para su subsistencia, las cuales no podrían ser satisfechas con los ingresos provenientes de su pensión, por su cuantía reducida, tal y como constan en el expediente de acuerdo con las pruebas allegadas al mismo.

Adicionalmente considera el Tribunal, que la entidad obligada al pago de las cesantías definitivas es la E. S. E. Fernando Troconis, al ser ella el último empleador de la señora Borja de Escobar y al no haber probado la existencia de un Convenio de Concurrencia celebrado con el Departamento o con la Nación en el que ellos se hicieran cargo de la citada obligación.

2. Impugnación

La entidad CONDENADA, E. S. E. Fernando Troconis, en su escrito de impugnación de la decisión del Tribunal del 20 de octubre de 2003, reitera los argumentos presentados, señalando la existencia de un convenio celebrado con el Departamento del Magdalena el 9 de octubre de 2005, de acuerdo con el cual la entidad obligada al pago de las obligaciones prestacionales de los extrabajadores es esta última en concordancia con lo dispuesto por la ley 60 de 1993.

Sostiene la E. S. E. Fernando Troconis que los derechos objeto de la solicitud de protección de la accionante no han sido vulnerados y recuerda que el derecho al pago de las cesantías es un derecho amparado por normas laborales y encuentra su mecanismo de protección en procedimientos ordinarios ante la jurisdicción ordinaria.

Finalmente reconoce que no ha sido posible firmar un acuerdo de concurrencia entre la Nación en cabeza del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento del Magdalena y la E. S. E. Fernando Troconis, por causas no imputables a ella.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, mediante sentencia del 22 de febrero de 2007, revocó el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena debido a que consideró que al ser la actora beneficiaria de una pensión de vejez por \$ 600.000 no se veía amenazado su mínimo vital. Adicionalmente que contaba con la acción ordinaria laboral para la reclamación de sus cesantías definitivas y que la acción de tutela no estaba diseñada para lograr el cobro de acreencias laborales.

En lo relacionado con la solicitud de la accionante de la aplicación del efecto inter partes derivado del proceso del expediente Número 47001-23-31-000-2005-00524-01 del 23 de junio de 2005 del Consejo de Estado, en el cual se tutelaron los derechos fundamentales del actor al mínimo vital, vida, salud y dignidad humana, y se ordenó a la E. S. E. Fernando Troconis el pago de la cesantías definitivas a uno de sus extrabajadores por ser esa entidad el sujeto pasivo de esas obligaciones, considero el Consejo de Estado en esta ocasión, que no procedía su aplicación por cuanto dicha sentencia cuenta con efectos inter partes y el “Juez al momento de decidir debe analizar cada caso en particular”(folio 126 del cuaderno de primera instancia).

III. ACTUACIÓN ADELANTADA EN SEDE DE REVISIÓN

Con el fin de definir algunas circunstancias fácticas en el caso de la señora Denis Olinda Borja de Escobar, por Auto del 9 de julio de 2007 el Magistrado Sustanciador ordenó oficiar a las entidades accionadas, para que dieran respuesta a algunos cuestionamientos con el propósito de establecer el sujeto pasivo de la obligación del pago de las cesantías definitivas de la accionante¹. A continuación se hace un resumen de las respuestas de cada una.

1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público responde el cuestionario propuesto, señalando que no es él, el ente encargado de pagar las prestaciones sociales de los trabajadores de la E. S. E. Fernando Troconis, que no ha celebrado aún contrato de concurrencia con el Departamento del Magdalena o con la E. S. E. señalada por causas no atribuibles al Ministerio.

Por otra parte manifiesta que en virtud del convenio de concurrencia la responsabilidad no se traslada al Ministerio y continúa en cabeza de la entidad de salud.

2. Ministerio de la Protección Social

Señala este Ministerio que no tiene ninguna responsabilidad en el pago de las prestaciones sociales del E. S. E. Fernando Troconis en razón a que la mencionada empresa pertenece a una categoría especial de entidades descentralizadas con personería jurídica, patrimonio autónomo y autonomía administrativa, lo cual la hace responsable de las decisiones administrativas que tome.

Adicionalmente señala, que no ha celebrado convenios de concurrencia con el Departamento del Magdalena ni con la E. S. E. señalada con el objeto de asumir las obligaciones prestacionales de esta última ni en virtud de la ley 60 de 1993 ni de la ley 715 de 2001. En relación con lo anterior manifiesta que de acuerdo con la Ley 100 de 1993, artículo 242 es obligatorio que las entidades del sector salud continúen presupuestando y pagando las cesantías de sus trabajadores hasta tanto se establezca el corte de cuentas con el fondo prestacional y se establezca la concurrencia de cada una de las entidades.

3. E. S. E. Fernando Troconis.

La E. S. E. Fernando Troconis en su escrito de respuesta, señala que no obstante el Tribunal Administrativo del Magdalena tuteló los derechos fundamentales de la señora Denis Borja de Escobar al mínimo vital, salud, vida y dignidad humana y ordenó a esa institución el pago de las cesantías definitivas, esta misma entidad no ha procedido a lo ordenado por ese despacho.

En lo que tiene que ver con la firma de un acuerdo de concurrencia de esa entidad con el Departamento del Magdalena o con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para el pago de pensiones y acreencias laborales manifiesta la E. S. E. la inexistencia del mismo.

Con respecto a la responsabilidad para el pago, considera la E. S. E. que el sujeto pasivo de las obligaciones de los trabajadores de esa entidad es Ministerio de Hacienda y Crédito Público por virtud del artículo 29 de la Ley 1122 de 2007.

4. Departamento del Magdalena.

El auto de fecha 7 de julio de 2007 en el que se envió un cuestionario a esta entidad concedió un término para su respuesta de 48 horas, contadas a partir de la notificación del

mismo. Termino que se cumplió el pasado 23 de julio sin que esta entidad se manifestara con respecto a las preguntas formuladas.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1 Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el presente caso, la accionante es una persona mayor de edad que actúa en defensa de sus derechos e intereses, razón por la cual se encuentra legitimada para presentar la acción.

2.2 Legitimación pasiva

Las entidades demandadas son todas de naturaleza pública, dos ministerios, una entidad territorial y una empresa social del estado, por lo tanto, de acuerdo con el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, en su condición de autoridades públicas están legitimadas como parte pasiva en el presente proceso de tutela.

3. Problema Jurídico

Corresponde a la Corte determinar si en el presente caso procede la acción de tutela para evitar que se afecte el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante y de su familia, y a su vez, identificar si de acuerdo con los criterios que este Tribunal ha fijado, se ve afectado, tal derecho. Adicionalmente deberá la Corte individualizar el sujeto pasivo de la obligación de las acreencias laborales de los trabajadores del Hospital Fernando Troconis.

4. Acción de Tutela como Mecanismo subsidiario

Es preciso que la Corte reitere la regla general según la cual el cobro de acreencias laborales debe tener lugar en la jurisdicción correspondiente a través de procesos ordinarios de naturaleza laboral. Que en tanto esos procedimientos considerados en concreto satisfacen los derechos reclamados, excluyen la procedencia de la acción de tutela para su protección.²

No obstante lo anterior, la Corte ha señalado que solo en casos excepcionales cabe la tutela para la protección de estos derechos, esto es cuando no existe otro medio de defensa judicial, o cuando el mismo no resulta idóneo para resolver el caso concreto, eventos en los que la tutela procede como mecanismo principal de defensa ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía. Y cuando esta se promueve como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable”³

Particularmente en lo que tiene que ver con el requisito de subsidiaridad podemos distinguir tres escenarios:(i) que no existe otro mecanismo de defensa judicial⁴, (ii) que existiendo este no resulta idóneo⁵ o (iii) que existe, se ejerció pero no fue posible a través de aquel proteger el derecho que se veía amenazado. En estos tres eventos también procede la acción de tutela para la protección de estos derechos.

5. Inmediatez en el ejercicio de la Acción de Tutela.

Si bien es cierto, la acción de tutela no cuenta con un término de caducidad y la posibilidad de su ejercicio se mantiene en el tiempo mientras que la amenaza o violación del derecho persistan, la jurisprudencia constitucional ha identificado como requisito de procedibilidad la inmediatez, entendida esta en dos sentidos. El primero como el ejercicio oportuno de los mecanismos de defensa judiciales ordinarios que las personas tienen a su cargo para proteger sus derechos⁶. El segundo relacionado estrictamente con el ejercicio de la acción de tutela, es decir, que esta sea presentada en un plazo razonable oportuno y justo desde que se produjo la amenaza o vulneración, en la medida en que lo que se persigue es la protección de un derecho fundamental que se ve amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular⁷.

6. Derecho Fundamental al Mínimo Vital

El mínimo vital ha sido considerado por la jurisprudencia constitucional como un derecho fundamental, el cual se deriva directamente del Estado Social de Derecho y que encuentra íntima relación con la dignidad de la persona humana como valor fundante del ordenamiento jurídico, así como de la garantía del derecho a la vida, la salud, al trabajo y a la seguridad social.⁸

La protección del mínimo vital del accionante es precisamente uno de los eventos excepcionales admitidos por la jurisprudencia para proceder a la protección de derechos relacionados con el cobro de acreencias laborales.⁹

Y en lo que tiene que ver particularmente con el cobro de cesantías definitivas, la Corte ha considerado que analizada la situación en concreto, es posible admitir la procedencia de la tutela para su cobro en tanto nos encontremos frente a un evento de real afectación del mínimo vital del accionante o de su familia.

Con respecto al derecho al mínimo vital es claro que él no se agota en los requerimientos necesarios para asegurar la mínima subsistencia de las personas o de su grupo familiar. Por el contrario, este es un derecho de contenido más amplio dentro del cual no solo convergen las condiciones mínimas de existencia sino una subsistencia digna, la cual necesariamente implica alimentación, vestuario, salud, educación, vivienda y medio ambiente como elementos básicos que contribuyen a la construcción de la calidad de vida de todas las personas. Sin embargo deben ser tenidos en cuenta otros elementos en las condiciones de cada una de las personas¹⁰

Reiterado el contenido del derecho fundamental al mínimo vital es necesario precisar que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional este debe ser valorado en concreto y no en abstracto, es decir, que este implica una valoración cualitativa y no cuantitativa en cada situación concreta de cada ser humano. Lo anterior implica necesariamente una actividad del juez constitucional de valoración en cada caso concreto con respecto a las necesidades básicas de una persona y de su entorno familiar y los recursos necesarios para sufragarlo, para de esa manera proceder a determinar si el mínimo vital se encuentra amenazado o efectivamente lesionado y así proceder a otorgar el amparo solicitado.¹¹

7. Pasivo Prestacional de las Entidades de Salud

7.1 Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud

Este fondo fue creado por virtud del artículo 33 de la Ley 60 de 1993¹² como un mecanismo en el marco de la descentralización administrativa, para que la Nación colaborara en la financiación del pasivo por concepto de pensiones y cesantías de las entidades de salud del orden territorial causadas al 31 de Diciembre de 1993.

La Ley 60 de 1993 en lo relacionado con el Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud fue reglamentada por el Decreto 530 de 1994. Este Decreto definió las condiciones en que debía funcionar el Fondo del Pasivo Prestacional del sector, en especial, que la Nación estaría representada por el Ministerio de de Salud de la época, la modalidad de celebración de los contratos de concurrencia, los términos del mismo y los porcentajes en los que cada una de las entidades debía concurrir para el pago de las obligaciones prestacionales de los trabajadores del sector salud.

Posteriormente el artículo 61 de la Ley 715 de 2001¹³, suprimió de manera expresa el Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud manteniendo la responsabilidad financiera para el pago de pensiones y cesantías de los trabajadores del sector en cabeza de la Nación, pero a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por medio de la celebración de contratos de concurrencia con las entidades territoriales y las empresas sociales del estado correspondientes.

Complementario, el artículo 242 de la Ley 100 de 1993¹⁴ dispuso que las entidades de salud deberían seguir presupuestando y pagando las cesantías y pensiones a que están obligadas hasta tanto se realizara el cruce de cuentas con el fondo prestacional y se estableciera la concurrencia de las entidades para el pago de las citadas obligaciones.

De lo anterior se puede concluir que existía un Fondo para el Pago del Pasivo Prestacional del Sector Salud, que fue creado por la ley 60 de 1993 a cargo inicialmente del Ministerio de Salud con el propósito de que la Nación concurriera al pago de las obligaciones prestacionales del sector previa suscripción de un convenio de concurrencia entre la Nación, la entidad territorial y la entidad de salud. Que dicho fondo fue suprimido por la Ley 715 de 2001 y en el lugar del Ministerio de salud asumió las obligaciones del Fondo el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, manteniendo el requisito de que para que se produjera la concurrencia de la Nación debía celebrarse el correspondiente convenio de concurrencia.

Que de acuerdo con la Ley 100 de 1993 hasta tanto no se produzca el convenio de concurrencia le corresponde a la entidad de salud continuar presupuestando y pagando las cesantías y pensiones de los trabajadores del sector.

Al respecto en materia pensional la Corte Constitucional en Sentencia T-136 de 2006, estudiando el tema de la responsabilidad de las entidades de salud, de la Nación y de las entidades territoriales (Departamento de Santander), consideró que al existir un convenio de concurrencia en el marco de la Ley 60 de 1993 y de la Ley 715 de 2001, le correspondía a estas tres entidades concurrir al financiamiento de la deuda por este concepto. De lo cual podemos concluir a contrario sensu que ante la inexistencia de un convenio en este sentido 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.

Finalmente el artículo 29 de la Ley 1122 de 2007 reiteró, en concordancia con lo dispuesto en los artículos pertinentes de la Ley 100 de 1993 y de la Ley 715 de 2001, lo relacionado en los párrafos anteriores, en lo que tiene que ver con la necesidad de la existencia de un acuerdo de concurrencia entre la entidad de salud, la entidad territorial y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para compartir la obligación en los porcentajes que el convenio estipule.

8. Caso concreto.

De acuerdo con las pruebas anexas al expediente, en el presente caso se encuentran acreditados los siguientes hechos:

- La actora cuenta con 53 años de edad y se encuentra actualmente pensionada. En la Resolución No. 258 del 2 de agosto de 2002, proferida por la E. S. E. Fernando Troconis, le fueron liquidadas las cesantías definitivas por un valor de \$ 16.102.665, de los cuales fueron consignados en el Fondo Nacional del Ahorro \$ 1.982.535, quedando insoluble la deuda por un monto de \$ 14.126.130 (folio 1, 4 y 7 del cuaderno de primera instancia).
- La accionante cuenta con una pensión de jubilación que asciende a la suma de \$ 600.000 (folio 1 del cuaderno de primera instancia) con la cual se provee su propia subsistencia, mantiene económicamente a sus dos hijos mayores de edad, y a su señora madre, la cual se encuentra bajo su cuidado.

- Por otra parte la señora Borja padece una enfermedad mental, diagnosticada como “episodio depresivo grave sin síntomas psicótico”, reconocida en certificación expedida por el Instituto de Neurociencias del Caribe LTDA, Clínica de Santa Marta (folio 20 cuaderno de primera instancia).

- Finalmente se encuentra probado que la actora tiene obligaciones por valor de \$18.000.000 y \$15.000.000, contenidas en dos letras de cambio que se encuentran vencidas y pendientes de pago (folios 17 y 18 del cuaderno de primera instancia).

Teniendo en cuenta la situación fáctica, para la Corte es claro que, aun cuando la actora cuenta con una pensión de \$ 600.000 mensuales, la misma no resulta suficiente para sufragar sus necesidades básicas, y las de su familia y adicionalmente, para pagar las deudas que ha adquirido en pro de satisfacer las necesidades que surgen de las personas a su cargo.

En esas condiciones, el no pago de sus cesantías definitivas, las cuales le han sido legalmente reconocidas, afecta el derecho al mínimo vital de la señora Borja de Escobar que, conforme se anotó en la parte general de esta sentencia, incluye los recursos necesarios para su propia supervivencia y la de su familia, con todo lo que ello implica de acuerdo a su nivel de vida. En efecto, confrontados los ingresos y las obligaciones de la actora, no hay duda que el pago de las cesantías definitivas, contribuirán de manera significativa a la superación de los problemas económicos que afronta.

Ahora bien, para obtener el pago de sus cesantías definitivas, reconocidas mediante la Resolución 258 de 2002, la señora Borja ya había presentado demandas ejecutivas laborales en dos oportunidades anteriores. La primera fue presentada en el año 2003 ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Marta y la segunda en el año 2004, ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de la misma ciudad, siendo decidida esta última en el mes de abril de 2006. En ambos procesos, en una primera decisión, los despachos judiciales profirieron mandamiento de pago en contra de las entidades demandadas. Sin embargo, al resolver los recursos de reposición interpuestos por estas entidades procedieron a revocar los respectivos mandamiento de pago aplicando la doctrina del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, de acuerdo con la cual las resoluciones expedidas por la E. S. E. Fernando Troconis no prestan merito ejecutivo por cuanto solo tenían el alcance de liquidar

las cesantías sin definir a cargo de quien estaban las mismas.

Conforme con esta actuación, sin perjuicio de las decisiones que allí se hayan adoptado, encuentra la Corte que la actora fue diligente en cuanto al uso de los mecanismos ordinarios de defensa para la protección de su derecho. También observa la Corte que la acción de tutela se ejerció de manera oportuna, teniendo en cuenta que la última decisión judicial que intentó la demandante se decidió de manera desfavorable a sus pretensiones en el mes de abril del año 2006, es decir, aproximadamente cuatro meses antes de presentar la acción de tutela.

Aun cuando está en discusión cual es la vía judicial idónea para reclamar el pago de las cesantías definitivas de la actora, no puede perder de vista la Corte que la misma ha procurado la defensa judicial de sus derechos al mínimo vital y a la vida digna, y que la protección de los mismos resulta inminente en razón a la difícil situación económica por la que atraviesa. En ese sentido, aun cuando sea posible acudir al proceso declarativo, como lo sugieren las decisiones judiciales referenciadas, someterla a un nuevo trámite judicial, con la demora que el mismo implica y la incertidumbre sobre si esa es finalmente la vía adecuada, resulta desproporcionado frente a la afectación de los derechos fundamentales de la demandante y la necesidad de una pronta protección.

En relación con esto último, no sobra destacar que el derecho a las cesantías definitivas de la accionante se encuentra reconocido y liquidado en la Resolución número 258 del 2 de agosto de 2002, proferida por la E. S. E. Fernando Troconis de la ciudad de Santa Marta, y que lo que en realidad está en discusión es quien tiene a cargo el pago de la prestación. Esta circunstancia no puede servir de excusa para negarle a la demandante el goce efectivo de sus derechos, máxime teniendo en cuenta sus actuales condiciones económicas y las de su familia.

8.1 Entidad responsable del pago

De acuerdo con las actuaciones realizadas por esta Sala en sede de revisión en pro de determinar cual es la entidad responsable del pago de las cesantías definitivas de la señora Borja de Escobar, fueron recibidas las respuestas de los distintos entes accionados. De su análisis y del de las normas pertinentes para el caso la Corte concluye lo siguiente.

Las entidades accionadas que dieron respuesta el requerimiento de este Tribunal coincidieron en afirmar la inexistencia de un convenio de concurrencia que hiciera responsable del pago de acreencias laborales de los trabajadores de la E. S. E. Fernando Troconis a esta entidad, al Departamento del Magdalena y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de manera conjunta.

Por tanto, ante la inexistencia de dicho convenio, de acuerdo con el artículo 61 de la ley 715 de 2001 y el artículo 29 de la ley 1122 de 2007, la única conclusión posible es que el sujeto pasivo de la obligación del pago de acreencias laborales y en específico, de las cesantías definitivas de la señora Denis Olinda Borja de Escobar, es su último empleador, esto es la E. S. E. Fernando Troconis de la ciudad de Santa Marta, quien además se encontraba en la obligación legal, de acuerdo con el artículo 242 de la Ley 100 de 1993, de seguir presupuestándolas y pagándolas hasta tanto se celebrara un convenio de concurrencia con la Nación y el departamento del Magdalena.

V. DECISION

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 22 de febrero de 2007 por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, en la que se negó la acción de tutela promovida por la señora Denis Olinda Borja contra la E. S. E. Fernando Troconis de la ciudad de Santa Marta, y en su lugar tutélese los derechos fundamentales de la actora al mínimo vital, a la vida y a la dignidad humana por razones expuestas en la presente providencia.

Segundo. ORDENAR al gerente de la E. S. E. Fernando Troconis de la ciudad de Santa Marta, en el término de 72 horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia efectúe el pago de las cesantías definitivas adeudadas a la señora Denis Olinda Borja de Escobar.

En caso de que dicha entidad no cuente con los recursos necesarios para dar cumplimiento a esta providencia en el término fijado en el párrafo anterior, el gerente de la E. S. E. señalada

deberá proceder en el mismo plazo a adelantar todos los trámites necesarios para el pago efectivo de las respectivas cesantías de la accionante para el cumplimiento de la orden impartida en un plazo no mayor de 1 mes.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver los interrogantes propuestos en el Auto, Cuaderno No. 2, Folios 21, 22, 23 y 24.

2 Ver sentencia T-199-00 M. P. José Gregorio Hernández

3 Ver sentencia T- 083 de 2004 M. P. Rodrigo Escobar Gil

4 Ver sentencia T-1160 de 2005. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Relativa al Reconocimiento de Pensiones

5 Ver sentencia T- 719 DE 1998. M. P. Alfredo Beltrán Sierra Relacionado con la idoneidad de los mecanismos de defensa judicial en relación con listas de elegibles.

6 Ver sentencia C-543 de 1992 M. P. José Gregorio Hernández

7 Ver sentencia SU-961 de 1999 M. P. Vladimiro Naranjo Mesa

10 Ver sentencias T-199-00 M. P- José Gregorio Hernández, SU-995 de 1999 M. P. Carlos Gaviria

11 Ver sentencia T-827 de 2004 M. P. Rodrigo Uprymny

12 LEY 60 DE 1993 DEROGADA LEY 715 DE 2003

ARTÍCULO 33. FONDO PRESTACIONAL DEL SECTOR SALUD. Créase el Fondo Nacional para el pago del pasivo prestacional de los servidores del sector salud, como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con independencia contable y estadística, con las siguientes características:

1. El Fondo Prestacional garantizará 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, de los servidores pertenecientes a las entidades o dependencias de que trata el numeral 2o. del presente artículo, que se encuentren en los siguientes casos(...)

13 LEY 715 DE 2001

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:

ARTÍCULO 62. CONVENIOS DE CONCURRENCIA. Para efectos de los convenios de concurrencia, los cuales deberán ser suscritos a partir de la vigencia de la presente ley por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se continuarán aplicando los procedimientos del

Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, la forma en que concurren las diferentes entidades para cubrir el pasivo prestacional, la forma de cálculo del mismo, su actualización financiera y actuarial, las obligaciones de los convenios de concurrencia y los requisitos que deben acreditarse.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá establecer, en concertación con el ente territorial, las condiciones para celebrar los convenios de concurrencia y el desarrollo de los mismos y de los que se encuentren en ejecución, para lo cual podrá verificar el contenido de los convenios suscritos y ordenará el ajuste a las normas sobre el particular.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá revisar y 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.

PARÁGRAFO. Para efectos de lo ordenado en el presente artículo, el Gobierno Nacional definirá la información, condiciones y términos que considere necesarios.

14 LEY 100 DE 1993

ARTÍCULO 242. FONDO PRESTACIONAL DEL SECTOR SALUD. <Ver Notas del Editor> 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.

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.