



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION CIVIL**

MARGARITA CABELLO BLANCO
Magistrada ponente

STC1895-2015

Radicación n.º 76001-22-21-000-2014-00187-01

(Aprobado en sesión de veinticinco de febrero de dos mil quince)

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de febrero de dos mil quince (2015).

Se decide la impugnación interpuesta frente a la sentencia proferida el 13 de enero de 2015, mediante la cual la Sala Civil Especializada en Restitución y Formalización de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali concedió la acción de tutela promovida por Colfondos, en representación de Luz Stella Murillo Heredia, contra el Hospital Departamental Tomas Uribe Uribe, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Gobernación del Valle de Cauca, vinculándose a la agenciada y al Consorcio ASD-SERVIS-CROMASOFT.

ANTECEDENTES

1. La peticionaria, a través de su apoderado, demandó la protección constitucional del derecho fundamental a la

seguridad social, presuntamente vulnerado por las autoridades acusadas.

2. Arguyó, como fundamento de su reclamo, en síntesis los siguientes hechos:

2.1. Que la señora Luz Stella Murillo Heredia es su afiliada *«siendo reportada como beneficiaria del extinto Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud en calidad de retirada a 31 de diciembre de 1993. La finalidad de este fondo, que hoy en día es administrado por la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público era la de colaborar en la financiación del pasivo prestacional del sector salud a 31 de diciembre de 1993 causado en las entidades de salud de todo el país».*

2.2. Que *«para poder financiar dicho pasivo causado a 31 de diciembre de 1993, se determinó que debían concurrir, la Nación, las entidades territoriales y las entidades de salud, para lo cual deben suscribir un convenio de concurrencia. Sin embargo y previo a la suscripción de dicho convenio, el artículo 242 de la Ley 100 de 1993, señaló que corresponde a las entidades de salud asumir la financiación de dicho pasivo y luego sí repetir contra las entidades firmantes del convenio».*

2.3. Que *«el Ministerio de Hacienda ha informado que como no se ha celebrado el convenio de concurrencia, debe ser la entidad de salud la encargada de asumir dicho pasivo hasta tanto no se suscriba el convenio, lo cual señala a través de comunicado de 8 de octubre de 2014».*

2.4. Que *«a través de comunicado de 8 de octubre de 2014, solicitó al Hospital Departamental Tomas Uribe Uribe ESE que reporte en el certificado de información laboral válido para bono pensional que*

marque en el campo 34 la palabra SI, que es la que determina la entidad responsable del periodo que corresponde a la cuota parte del bono pensional. Sin embargo, a la fecha la ESE Hospital Departamental Tomas Uribe Uribe se niega asumir dicho reconocimiento, aduciendo que se debe firmar primero el convenio de concurrencia entre la Nación-Ministerio de Hacienda y la Gobernación del Valle».

2.5. *Precisó que su legitimación deviene del «deber legal impuesto por el artículo 20 del Decreto 656 de 1994 y es el de actuar a nombre del afiliado en todos los trámites que se encuentran orientados a lograr el reconocimiento y pago del bono pensional» y, agregó que «AFP Colfondos cuenta con la legitimación para actuar a nombre de su afiliado, en relación con las gestiones necesarias para lograr el reconocimiento del bono pensional, siendo una de ellas, lograr que las entidades que deban contribuir en la financiación de la pensión efectúen el reconocimiento de su obligación pensional de manera oportuna»*

3. *Pidió, en consecuencia, se «ordene al Hospital Tomas Uribe Uribe efectuar el reconocimiento y pago de la cuota parte del bono pensional de la señora Murillo Heredia. Se ordene a que de manere coordinada entre la Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento del Valle se efectúe la elaboración del cálculo actuarial necesario para determinar el valor de la cuota parte de bono pensional de la señora Murillo Heredia y se expida el acto administrativo de reconocimiento de deuda y celebración de convenio de concurrencia» (fls. 1-8 Cdno. 1).*

LA RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

El Departamento encartado, indicó que *«verificada la historia laboral en la OBP del ministerio la señora Murillo, laboró desde el*

23 de junio de 1977 a 23 de junio de 1978 y de acuerdo a los contratos de concurrencias firmados entre el Ministerio de Salud y el Departamento del Valle del Cauca, los empleados que no estuvieron activos a 31 de diciembre de 1993, el Departamento no le corresponde el pago del bono pensional, sino el ente territorial como es el caso el Hospital Tomas Uribe Uribe de Tuluá-Valle» (fl. 50 ibídem).

El Cartera ministerial, censurada manifestó que «teniendo en cuenta que a la fecha no se han suscrito contratos de concurrencia que permitan financiar el pasivo del personal retirado, como es el caso de la señora Murillo Heredia, le corresponde a las instituciones de salud, en su calidad de entidades empleadoras, responder por este pasivo (reconocer y pagar) hasta tanto se realice el cruce de cuentas que permita la suscripción de un nuevo contrato en el cual se cubran las cuotas partes pensionales del personal que quedó inscrito en calidad de beneficiario retirado en la certificación de beneficiarios del extinto Fondo Prestacional del Sector Salud, expedida por la Dirección General de Descentralización y Desarrollo Territorial del entonces Ministerio de Salud» y, añadió que «el pasivo correspondiente a las personas que se encontraban retiradas a 31 de diciembre de 1993, es incierto, toda vez que sólo cuando estas personas se presenten a reclamar su derecho pensional puede determinarse su exigibilidad y la forma como se debe pagar, lo cual no ha sido óbice para que por parte de este Ministerio se haya venido trabajando en la elaboración de un proyecto de Decreto que pretende reglamentar el procedimiento para la elaboración de los cálculos actuariales que soporten este pasivo, así como su cuantificación y la forma como deberá gestionarse y suscribirse los contratos de concurrencia correspondientes, pero mientras ello ocurre, se reitera, deben las Instituciones Hospitalarias cubrir este pasivo en su calidad de ex empleadores» (fls. 57-62).

El consorcio ASD-SERVIS-CROMASOFT, informó que «no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, ya que nuestra labor se circunscribe, en virtud del contrato suscrito, a colaborar con una

actividad que está radicada legalmente en cabeza de las administradoras de fondos de pensiones, esto es la solicitud y verificación de los certificados de información laboral para la emisión de bonos pensionales de los afiliados al RAIS» (fls. 69-72).

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal concedió el amparo, por cuanto sostuvo, en primer lugar, que *«(...) el cotejo de las súplicas incoadas en sede de tutela ante el Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Cali, con las que ahora se debaten, impiden colegir que aquellas sean análogas, amén de que tampoco denotan mala fe, en cuanto a los aspectos más relevantes, máxime, que la primera fue intentada de manera individual por la propia señora Murillo Heredia y la que ahora ocupa la atención de la Colegiatura se gesta por parte de una entidad a cuyo cargo compete el reconocimiento y pago de las pensiones de vejez para las personas afiliadas al Régimen de Ahorro Individual, vale señalar, dicho sea de paso, perfectamente habilitada para acudir en sede de tutela para el reconocimiento y pago del bono pensional de sus afiliados, como claramente ha sentenciado la Corte Constitucional, por lo que no resulta desventurado pregonar, que no se configuró temeridad alguna a la manera como sostuvo la Gobernación del Valle del Cauca, en su intervención».*

En segundo término, informó que *«se puede afirmar, que en virtud del mandato del artículo 115 de la Ley 100 de 1993, a la señora Murillo Heredia le asiste derecho del reconocimiento de su bono pensional, en virtud de cumplir con el requisito de haber estado vinculada al Estado como servidora pública, tal como certificara su ex empleador, mismo que servirá, iterase, para que la entidad de pensiones a la que se encuentra afiliada pueda determinar en su momento si cuenta*

con el capital requerido para hacerse acreedora a una pensión de vejez mínima, previo el acatamiento de las requisitorias de ley».

Seguidamente, precisó que «como según la resolución 0922 de 2013, emanada de la Secretaria de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional del Departamento del Valle del Cauca la E.S.E. Tomas Uribe Uribe, para el caso de autos, no ha suscrito contrato de concurrencia administrativa, ni con el Departamento ni con la Nación (según las pruebas allegadas por la Coordinación del área de Prestaciones Sociales de la Gobernación del Valle del Cauca y por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público), se entiende que sus trabajadores y ex trabajadores no son beneficiarios del extinto fondo del pasivo prestacional del sector salud, por lo que el pago del pasivo prestacional sigue radicado en cabeza de aquella E.S.E. Y comoquiera que, en virtud del mandato del citado artículo 242 de la Ley 100 de 1993, que huelga decir, no ha sido derogado, se tiene que la E.S.E. Hospital Tomas Uribe Uribe, está obligada a liquidar, emitir y pagar el bono pensional reclamado hasta tanto no realice el corte de cuentas y celebre contrato de concurrencia con la Nación y la entidad territorial».

Y, finalmente anotó que «dados los presupuestos en que se sustenta la acción de amparo impetrada, contrastados con los mandatos legales que regulan la materia, evidente se muestra la vulneración de los derechos de la accionante, pues como se enunciara hasta la fecha no se ha podido consolidar su historia laboral ya crédito si aquella cuenta con el capital suficiente para hacerse derecho a una pensión mínima de vejez» (fls. 180-198 Cdno. 1).

LA IMPUGNACIÓN

El Ministerio de Hacienda, refirió que «para llegar a la suscripción del contrato de concurrencia se hace necesaria contar con la participación de las entidades territoriales y de la disponibilidad

*financiera no solo de la entidad territorial si no de la Nación, para poder celebrar los citados contratos. No obstante lo señalado, consideró de la mayor importancia anotar que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 0700 de 2013 con el objeto de determinar la responsabilidad que asumirían la Nación y las entidades territoriales para el pago de la concurrencia frente al pasivo prestacional de las instituciones de salud beneficiarias del extinto Fondo del Pasivo causado a 31 de diciembre de 1993» y, agregó que «es de anotar que solo cuando las entidades concurrentes garanticen la fuente de financiación de su concurrencia, será posible la suscripción del contrato de concurrencia que establezca las obligaciones a cargo de la Nación y de las Entidades Territoriales que deban contribuir con la financiación de este pasivo, pues solo de esta forma se puede proceder al giro de los recursos respectivos» (fls. 222-225 *ibídem*).*

El Hospital Departamental Tomas Uribe Uribe, adujo que «no tiene a su cargo el pago de la cuota parte de la señora Luz Stella Murillo Heredia, pues este pago corresponde de acuerdo con el contrato de concurrencia al Fondo Departamental de Pensiones Públicas del Valle del Cauca (FODEPVAC). y, agregó que «ante la precaria situación financiera de la E.S.E., no se cuenta con los recursos económicos para asumir el pago del bono pensional de la señora Luz Stella Murillo Heredia. Ante lo cual manifestamos que constituye un principio general del derecho el que nadie está obligado a lo imposible, por lo que no puede ser obligado el Hospital Departamental al cumplimiento de una sentencia de tutela en el término de 48 horas» (fls. 233-239).

La autoridad Departamental, manifestó que «es importante aclarar que si por disposición legal de la Ley 60 de 1993, el Departamento del Valle del Cauca debió concurrir con la deuda pensional de los empleados por el tiempo laborado hasta el 31 de diciembre de 1993, o hasta la fecha en que dicho empleador afilió a sus empleados a un fondo de pensiones en los términos y condiciones del decreto 530 de

1994, en ningún momento reemplaza a los hospitales en sus obligaciones como empleador» y, solicitó «modificar el punto 3 de lo ordenado en el sentido de modificar la sentencia por cuanto se debe involucrar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como la entidad responsable de celebrar el contrato de concurrencia para efectos de reconocer el tiempo y bono pensional de la señora Luz Stella Murillo Heredia, en los términos de la Ley 715 de 2001 y demás normas concordantes» (fls. 246-247).

CONSIDERACIONES

1. Uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela tiene que ver con la titularidad para su ejercicio, la cual se encuentra en cabeza de la persona cuyos derechos fundamentales han sido vulnerados o amenazados, por lo que será ella quien podrá solicitar el amparo de manera directa o a través de representante.

Al respecto, esta Corporación ha reiterado que:

«En tratándose de la transgresión del debido proceso, es claro que quienes ostentan legitimación en la causa para demandar su protección constitucional, en principio, son aquellas personas naturales o jurídicas que intervinieron en el respectivo juicio o trámite administrativo o que siendo imperativa su vinculación no fueron citados» (CSJ STC, 4 Ago. 2009, Rad. 01001-01 reiterada el 4 Mar. 2013, Rad. 2013-00370).

2. En el asunto de cuyo estudio se ocupa ahora la Corte, se advierte que el togado que suscribe la presente protección carece de legitimación para promoverla en nombre de Luz Stella Murillo Heredia, quien es afiliada de Colfondos, entidad esta, que si bien tiene facultad para «adelantar por cuenta del afiliado acciones y procesos» ello, solo es, para «solicitudes de emisión de bonos pensionales y el pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su exigibilidad», potestad que no le otorga mandato para promover acciones de tutelas; amén que el jurista no acompañó ni con el amparo ni en el curso de la actuación poder especial que la facultara para promover la salvaguarda constitucional, pese haber sido requerido en esta instancia.

3. Sobre el particular, la Sala ha reiterado que:

la persona habilitada constitucionalmente para acudir a esta específica vía es aquella a la que se le violan o amenazan sus derechos fundamentales (...). El principio de la informalidad que impera en estos trámites, no llega hasta el punto de permitir, sin fundamento alguno, que cualquiera pueda alegar por cuenta de otro, como si a él se le violaran las 'garantías fundamentales' y no a quien pretende favorecer. Ni mucho menos intervenir sin que se le haya otorgado poder especial o general con la finalidad precisa y concreta de auspiciar los intereses propios y personales de su mandante». (CSJ STC, 29 Sep. 2003, rad. 00245-01, entre otras, el 26 Nov. 2010, rad. 00372-01, 28 Jul. 2011, rad. 00145 y 13 Dic. 2013, rad. 00221-01).

En un caso que guarda simetría, la Corte dijo que:

Siendo la tutela una acción personal, la accionante carece de cualquier legitimación para reclamar por la supuesta vulneración de derechos del afiliado como la vida, mínimo vital y seguridad social, amén de que no aporta ninguna prueba de las circunstancias en que el mismo se encuentra» (CSJ STC 6 Feb. 2013, rad. 2012-00907-01).

4. Así las cosas, como lo ha reiterado esta Corporación, el hecho de que la peticionaria en virtud de una disposición legal *«pueda adelantar acciones y procesos»* en representación de sus afiliados, como lo es, la señora Murillo Heredia, en trámites de la *«emisión de bonos pensionales»*, no la habilita *per se*, para reclamar la salvaguarda de las garantías constitucionales imploradas, sin el otorgamiento de un poder especial que la faculte *«expresamente»* para pedir la protección a nombre de aquella.

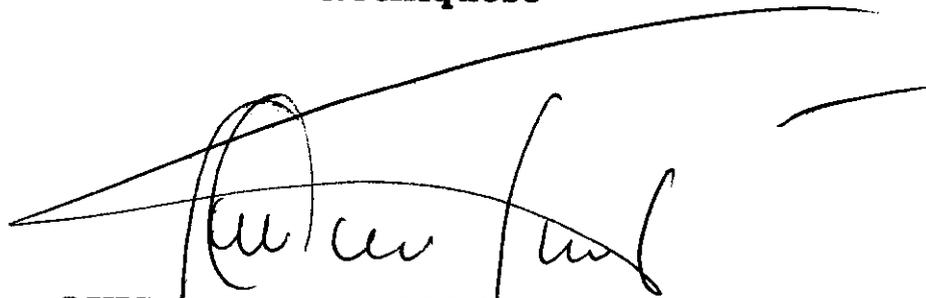
5. De conformidad con lo discurrido, se revocara el fallo objeto de opugnación y, en consecuencia se dejara sin efectos el proveído que en cumplimiento de la orden emitida por el Tribunal Constitucional *A-quo* haya emitido el juzgado de conocimiento y, todas las actuaciones que de ella se desprendan.

DECISIÓN

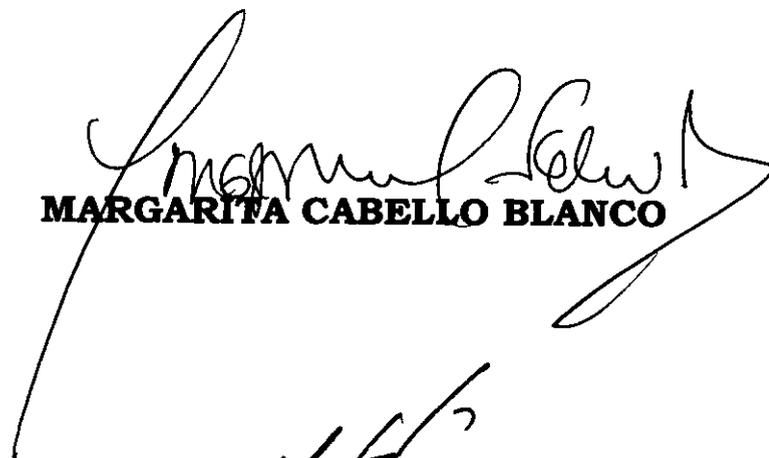
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **REVOCA** la tutela solicitada.

Comuníquese telegráficamente lo resuelto en esta providencia a los interesados y, en caso de no ser impugnada, oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de Sala



MARGARITA CABELLO BLANCO



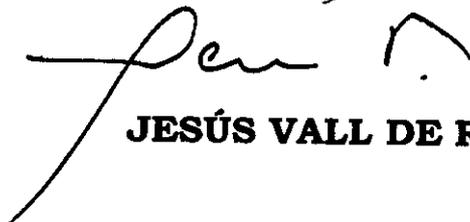
ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ



JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ