

SALA SEXTA DE REVISIÓN DE TUTELAS

COMUNICADO No. 002



La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, quien la preside, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto, han adoptado las siguientes decisiones, correspondientes a los meses junio, julio y agosto de la presente anualidad.

1. SENTENCIA T-326/09 EXP. T-2.112.365

EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN ES COMPATIBLE CON EL TRASLADO ENTRE LOS RÉGIMENES PRIVADO Y PÚBLICO

El régimen favorable de la Rama Judicial es aplicable para quienes a pesar de haber cotizado en fondos privados soliciten la pensión al Seguro Social

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Pretelt Chaljub, quien la preside, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto, concedió la tutela interpuesta por el señor Hernán Duarte Parrado contra el Seguro Social y le ordenó a esa entidad que, en cuarenta y ocho horas, inicie el trámite pertinente para reconocer la pensión de vejez, con base en los beneficios del régimen de transición de los empleados de la Rama Judicial. Ese trámite deberá concluir, máximo en veinte días, con la expedición del acto administrativo correspondiente.

El Seguro Social había negado la prestación porque el señor Duarte Parrado estuvo afiliado un tiempo en PORVENIR y al regresar nuevamente al ISS los rendimientos obtenidos en el fondo privado no fueron iguales o superiores a los que hubiere logrado si se mantenía en el ISS, tal y como

lo disponía el artículo 3° del Decreto 3800 de 2003.

La Corte Constitucional concluyó que: i) los aspirantes a pensionados tienen el derecho adquirido a gozar del régimen de transición, el cual puede ser protegido por vía de la acción de tutela, ii) el accionante cumplía con los requisitos para beneficiarse del régimen de transición porque a 1° de abril de 1994 tenía más de 35 años y tenía más de 15 años de servicios, iii) el actor cumplía con los requisitos para jubilarse por el régimen de la Rama Judicial, porque trabajó más de 10 años en la Rama y el Ministerio Público, tiene más de 20 años de servicios prestados y más de 55 años de edad, iv) La Sala reiteró la jurisprudencia de la Corte en el sentido de señalar que una persona que se retiró del ISS y cotizó en fondos privados puede beneficiarse del régimen de transición si: a) vuelve al ISS y traslada los ahorros y, b) si el monto de la cotización es igual al que reclama en el ISS, v) el requisito previsto en el artículo 3 del Decreto 3800 de 2003 sobre la exigencia de que los rendimientos sean iguales en el fondo privado y en público no debe aplicarse porque en el caso concreto es inconstitucional, en tanto que deja en manos de la suerte el derecho a pensionarse con el régimen de transición, la norma reglamentaria excedió y modificó la ley y la Constitución y cuando el accionante se

trasladó al fondo privado, no existían limitaciones legales para que el cotizante a un fondo privado regrese al régimen de prima media con prestación definida para efectos de que se le aplique el régimen pensional.

2.- SENTENCIA T-398 DE 2009. EXP. T-2.175.888

LAS ENTIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL DEBEN RESPETAR LA NORMATIVIDAD DE LAS PERSONAS AMPARADAS POR EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

El artículo 12 del Decreto 758 de 1990 en ninguno de sus apartes exige que las cotizaciones se efectúen de manera exclusiva al fondo del Instituto de Seguros Sociales, por lo que dicha resolución incurre en un error al interpretar una norma de manera distinta a lo realmente establecido por ella.

La reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que quienes cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, adquieren un derecho más no una expectativa. Por tanto, las personas que cumplieron con los requisitos necesarios para estar en el régimen de transición, están en pleno derecho de exigir se les aplique el régimen anterior más favorable.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispuso que los requisitos

como la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas de cotización y el monto de la pensión serían establecidos por el régimen anterior. Entonces será necesario que cuando entrara en vigencia el nuevo sistema de pensional, las mujeres acreditaran tener treinta y cinco (35) o más años de edad y los hombres cuarenta (40) o más años de edad o quince (15) o más años de servicios cotizados.

En ese contexto, la Sala entró a establecer si la accionante estaba dentro del régimen de transición y de ser así verificar el cumplimiento de los requisitos que fijó el anterior régimen el Decreto 758 de 1990, para acceder a la pensión de vejez.

Así las cosas, la Sala determinó que la accionante estaba en el régimen de transición, por tener 49 años al entrar en vigencia el 1 de abril de 1994 la Ley 100 de 1993.

Por su parte, al cobijarla el anterior régimen pensional se encontró que la justificación de la entidad de mandada para no reconocer la pensión de vejez no coincidía con lo estipulado en la ley, pues el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 en ninguno de sus apartes exige que las cotizaciones se efectúen de manera exclusiva al fondo del Instituto de Seguros Sociales. Por lo que dicha resolución incurre en un error al interpretar una norma de manera distinta a lo realmente establecido por ella.

En consecuencia se revocó las sentencias de instancia para conceder el amparo definitivo de los derechos fundamentales de la accionante, puesto que la demandante es un sujeto de especial protección constitucional por pertenecer a la tercera edad, de acuerdo a la Ley 1276 de 2009, y verificarse el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

3.- SENTENCIA T 435 DE 2009. EXP.- T-2.080.233

PROCEDE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA OBTENER EL TRASLADO DE UN RECLUSO QUE HA SIDO OBJETO DE DECISIONES ARBITRARIAS POR PARTE DE LAS AUTORIDADES CARCELARIAS

Debe protegerse los derechos fundamentales a la familia y a no ser separada de ella de una menor de edad cuyo padre, único progenitor a su cargo, se encontraba recluso en un sitio alejado de su residencia, situación que produjo graves consecuencias psiquiátricas a la niña.

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional amparó el derecho fundamental a la familia y el derecho a no ser separada de ella de una menor cuyo padre se encontraba recluso en una Cárcel lejana de su sitio de habitación. En razón a esta situación y a su precaria situación económica le era imposible visitar a su progenitor, lo que le ocasionó graves trastornos psicológicos. Por otro parte, el recluso se encontraba amparado por una

medida cautelar a su favor adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La Sala Sexta consideró que a pesar de que, en principio, el traslado de los reclusos es una facultad discrecional del INPEC, en el caso en estudio fue ejercida sin consideración de las medidas cautelares ordenadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a favor del señor Gómez Gómez y en detrimento del interés superior y prevalente de una niña.

En estos términos concluyó que la facultad en cabeza de las autoridades carcelarias no puede ser ejercida desconociendo derechos fundamentales, especialmente cuando está de por medio el interés superior de un niño o niña, que goza de prevalencia en el marco constitucional y cuando se desconoce abiertamente una medida de protección adoptado por un organismo internacional.

4.- SENTENCIA T-497 DE 2009. EXP. T-2.173.396

EL DERECHO AL REINTEGRO CUANDO EL TRABAJADOR RECUPERA SU CAPACIDAD LABORAL

Las entidades de previsión social pueden suspender el pago de una pensión de vejez cuando la valoración arroja un porcentaje menor al requerido pero nace en cabeza del afiliado el derecho al reintegro

En el presente caso, el accionante manifiesta que en virtud de la valoración periódica del su estado de invalidez le fue suspendida

su pensión por cuanto su porcentaje disminuyó debajo de lo requerido.

La Sala Sexta consideró, reiterando jurisprudencia anterior, que esto es válido desde el punto de vista constitucional por cuanto la pensión de invalidez no es una prestación con carácter definitivo e inmutable. Sin embargo, consideró la Corporación que quien pierde su derecho a la pensión en virtud de la recalificación de su estado de invalidez tiene el derecho a ser reintegrado al cargo que venía desempeñando al momento de su despido. Es por ello que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para obtenerlo, al no existir otro medio de defensa judicial efectivo para el efecto.

5.- SENTENCIA T-465 DE 2009 EXP. T-2230634

VÍA DE HECHO ADMINISTRATIVA POR CIERRE DE FOLIOS DE MATRÍCULA INMOBILIARIA POR LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO.

No puede la Administración Pública revocar directamente los actos administrativos de carácter particular y concreto, de lo contrario desconoce el debido proceso.

Los hechos que motivaron la demanda consistieron en que, por solicitud del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, la Superintendencia de Notariado y Registro inicialmente bloqueó dos folios de matrícula inmobiliaria correspondientes a sendos inmuebles de las sociedades demandantes, lo cual implicaba que no se podía otorgar ninguna

licencia de construcción sobre dichos inmuebles; y luego, mediante resolución, dispuso cancelarlos y trasladar a su folio matriz las anotaciones en ellos contenidas. Lo anterior, bajo el argumento según el cual se había incurrido en un error al registrar en dicho folio matriz la historia traditiva del inmueble del que habían sido segregados los lotes de las sociedades demandantes, error que las hacía aparecer como plenas propietarias de dichos bienes raíces, cuando en realidad sólo tenían un derecho en común y proindiviso. Por su parte, la Alcaldía de Santa Marta había dirigido un oficio al secretario de planeación de ese Distrito, en donde le pedía abstenerse de autorizar cualquier construcción, licencia o permiso que tuviera que ver con dichos inmuebles.

La Sala Sexta reiteró que los principios de buena fe, confianza legítima y respeto por el acto propio impiden a la administración revocar directamente los actos administrativos de carácter particular y concreto, sin obtener el previo consentimiento del beneficiario. Agregó que las facultades que el Decreto 1250 de 1970 concede a los funcionarios de registro para corregir errores en los folios de matrícula no incluyen competencias para cancelar o anular inscripciones o registros, o para cerrar folios de matrícula inmobiliaria abiertos conforme a la ley, cuando de tal cierre se sigue una mutación en la naturaleza del derecho de dominio, como ocurría en este caso. A juicio del Sala, la producción de esos efectos estaba reservada a la labor judicial, por lo cual la Superintendencia demandada había incurrido en una vía

de hecho administrativa al proceder en la forma descrita.

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto, la Sala Sexta recordó que en los eventos en que la administración revoca actos particulares y concretos en contra de un individuo, sin que medie su consentimiento, no puede considerarse que el afectado está obligado a ejercer las acciones correspondientes ante la jurisdicción contenciosa, porque eso significaría que los errores de la administración prevalecen sobre los derechos y las garantías de los administrados.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala Sexta confirmó los fallos de instancia en cuanto habían concedido la tutela para la protección de derecho al debido proceso, únicamente frente a la Superintendencia de Notariado y Registro.

6. SENTENCIA T-424 DE 2009 Expediente: T-2.187.710

SOLICITUD DE TRATAMIENTOS DE FERTILIDAD INVITRO

Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener tratamientos de fertilidad. No procede en el caso concreto por existir hecho superado.

La protección es reclamada por una ciudadana que dice padecer problemas en su sistema reproductor desde la adolescencia, y que a pesar de haberse sometido a diversos tratamientos, la afección ha persistido, incapacitándola para procrear.

Copiosa jurisprudencia Constitucional ha tratado el

tema, reiterando que por regla general la acción de tutela es improcedente para extender la cobertura del Plan Obligatorio de Salud al suministro de tratamientos para la esterilidad, sin embargo, a manera de excepción procede cuando dicho tratamiento es necesario para proteger la salud e integridad o vida de la paciente, una vez se prueba en el caso concreto y mediante un diagnóstico médico la insuficiencia física que deriva la esterilidad. En el presente caso la Corte declaró la existencia de un hecho superado, llamando la atención del juez que concedió la tutela en segunda instancia, reiterando que el deber que vincula constitucionalmente al Estado con sus asociados no encuentra justificación razonable alguna cuando está dirigido a posibilitar, mediante una acción positiva, el derecho a la maternidad, que bien podría subsanarse a través de la adopción.

7.- SENTENCIA T 423 DE 2009 EXP. T-2.202.711

LAS EPS NO PUEDEN TRASLADAR A LOS TRABAJADORES LAS CONSECUENCIAS DE LA MORA PATRONAL.

El trabajador desvinculado de la EPS por mora en el pago por parte de su empleador, tiene derecho al acceso a la Seguridad Social en salud y a recuperar las semanas cotizadas. Protección del derecho fundamental a la salud.

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional amparó el derecho fundamental a la salud de un trabajador al que su EPS le negaba el acceso a la seguridad social, por cuanto a pesar de haberse terminado su contrato

laboral, su patrono no había realizado los respectivos aportes. La Corporación señaló, que las razones de índole administrativa, aquellas relacionadas con el incumplimiento de las obligaciones de los empleadores o empresas contratantes con las E.P.S., y los casos en que la persona deja de tener una relación laboral o suspenda su afiliación por pocos meses, no son excusas aceptables para negar la atención médica o su desvinculación.

La Sala reiteró, que no puede ser el empleado quien sufra las consecuencias adversas de la mora del empleador en relación con el pago efectivo de sus aportes al sistema de seguridad social, menos aún si se tiene en cuenta la buena fe que la accionante depositó en su empleador para efectos del recaudo y posterior transferencia de sus aportes a la entidad administradora de salud.

Por ello, ordenó a la EPS hacer uso de las acciones legales para exigir del empleador el cobro en la mora de los aportes que ya fueron deducidos a la trabajadora y, proceder a reactivarla en el sistema de seguridad social de salud, garantizando su continuidad y reconocimiento de las semanas que no fueron cubiertas a pesar de haberle sido descontadas.

8.- SENTENCIA T-464 DE 2009. EXP. T-2.242.578

EL DERECHO DE PETICIÓN IMPLICA UNA RESPUESTA OPORTUNA Y DE FONDO

Cuando está de por medio la salud de una persona, la respuesta al derecho de petición se torna prioritaria.

La Sala Sexta de revisión, estudió el caso de una persona que presentaba patología de insuficiencia renal crónica Terminal e hipertensión severa con tratamiento de diálisis, razón por la cual a través del derecho de petición solicitó a la EPS, la valoración pre trasplante, para que se le autorice el trasplante de riñón solicitado por su médico.

En el presente caso, la Corte consideró que la protección solicitada por el tutelante era innecesaria, pues el derecho de petición cuyo amparo se solicitó fue debidamente satisfecho, además de que la pretensión en él contenida se resolvió de manera favorable a sus intereses.

Sin embargo esta Corporación reiteró, que el derecho de petición exige por parte de las autoridades, una decisión de fondo a lo requerido por el ciudadano. Esto implica la proscripción de respuestas evasivas o abstractas, ello no quiere decir que necesariamente la respuesta deba ser favorable. La respuesta de fondo implica un estudio sustentado del requerimiento del peticionario, acorde con las competencias de la autoridad frente a la que ha sido presentada la petición.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Presidente Sala Sexta de Revisión