

Sentencia T-413/10

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Caso en que se hizo descuento por pago de aportes al Sistema de Seguridad Social

La Sala de Revisión considera que la accionante puede acudir a la jurisdicción ordinaria para ventilar la controversia de carácter económico que es objeto de la acción que ahora la ocupa en contra de la Caja Nacional de Previsión Social hoy Cajanal E.I.C.E., entidad que ordenó el reconocimiento y pago de su pensión de sobrevivientes y el descuento de las sumas correspondientes al porcentaje de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, para que sea el juez competente, quien declare si los descuentos efectuados al pago retroactivo de sus mesadas pensionales fueron ordenados con base en la normatividad vigente, o por el contrario, si dichos descuentos fueron hechos en forma irregular. Por lo anterior, y teniendo en cuenta que existen otros mecanismos judiciales para la protección de los derechos de la tutelante, la Sala de Revisión debe determinar si la acción de tutela se interpuso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Se concluye que la acción de tutela no es el mecanismo procedente para declarar si la deducción de los aportes a la Sistema de Seguridad Social en Salud hecho por el Consorcio FOPEP 2007 al pago retroactivo de las mesadas pensionales de la peticionaria fue realizado con base en las normas legales que rigen la materia o, si por el contrario, se efectuó en forma irregular, ya que, lo que se discute es una pretensión de orden económica, y las controversias de índole legal escapan al radio de acción de las garantías superiores.

Referencia: expediente T-2538475

Acción de tutela instaurada por la señora Celene Restrepo de Hurtado contra la EPS Sanitas S.A. y el FOSYGA.

Magistrada Ponente:

Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil diez (2010)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Juan Carlos Henao Pérez y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de

sus atribuciones constitucionales y previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, el 04 de agosto de 2009, y en segunda instancia, por el Consejo Superior de la Judicatura el 28 de septiembre de 2009, dentro de la acción de tutela promovida por la señora Celene Restrepo de Hurtado contra la EPS Sanitas S.A. y el FOSYGA.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del Auto del diecinueve (19) de febrero de dos mil diez (2010), proferido por la Sala de Selección Número Dos.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

La señora Celene Restrepo de Hurtado presentó acción de tutela solicitando que se ampararan sus derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso y a la propiedad, los cuales considera vulnerados por el Consorcio FOPEP 2007 y por la EPS Sanitas SA, cuando, al momento de reconocerle las mesadas pensionales atrasadas de la pensión de sobrevivientes, le descontaron un porcentaje destinado al pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

La accionante fundamentó su solicitud en los siguientes hechos:

1.1. La señora Celene Restrepo de Hurtado afirma que la Caja Nacional de Previsión Social le reconoció la pensión de sobrevivientes al fallecer su cónyuge, pero al momento de pagarle las mesadas pensionales atrasadas le descontaron la suma de cuatro millones ciento veintinueve mil quinientos pesos (\$4.129.500), por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, recibiendo efectivamente la suma de treinta y cinco millones trescientos noventa y un mil setecientos treinta pesos (\$35.391.730).

1.2. Afirma que, desde la muerte de su cónyuge y hasta que se le reconoció la pensión de sobrevivientes, aportó como independiente al Sistema de Seguridad Social en Salud.

2. Respuesta de las entidades accionadas

2.1. La EPS Sanitas SA presentó informe sobre los hechos, argumentando que no le corresponde hacer la devolución de las cotizaciones descontadas, ya que, en virtud de lo establecido en los artículos 177 y 182 de la Ley 100 de 1993, estos recursos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud y fueron girados en su momento al Fosyga. Igualmente considera que el objeto de la acción de tutela interpuesta por la accionante es una pretensión económica que en nada afecta sus derechos fundamentales, concluyendo que la acción de tutela no es el mecanismo procesal procedente para resolver las peticiones de la tutelante.

En un escrito posterior y dando alcance a su comunicación inicial, la EPS Sanitas SA consideró procedente devolver los aportes que la señora Celene Restrepo de Hurtado efectuó en calidad de cotizante independiente, “teniendo en cuenta que dicha afiliación fue realizada en espera del reconocimiento pensional”.¹ Informó que previo a la devolución de dichos aportes, se debía tramitar la corrección de la compensación del régimen contributivo del Fosyga. Sin embargo, la pretensión de la accionante es la devolución de las sumas deducidas por la Caja Nacional de Previsión Social y por el Consorcio FOPEP 2007, y no la devolución de los aportes que efectuó como cotizante independiente.

2.2. El Consorcio FOPEP 2007 informó que es el administrador fiduciario de los recursos del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, y que su gestión se limitó al cumplimiento de lo ordenado por la Caja Nacional de Previsión Social en el mes de diciembre de 2008, entidad que reportó la inclusión en nómina de la señora Celene Restrepo de Hurtado, el valor de la mesada pensional y el porcentaje que se debía descontar por concepto de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Igualmente solicitó su desvinculación del proceso y que se llamara al mismo a Fidufosyga, entidad encargada de la administración del Fondo de Solidaridad y Garantía.

2.3. La Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social señaló que “los pensionados son afiliados obligatorios del régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y por ende una vez sea reconocida su pensión, debe descontarse de la misma de manera retroactiva los aportes en salud correspondientes”.² En consecuencia, solicitó que se exonerara al Ministerio de Protección Social de toda posible

responsabilidad derivada de la acción de tutela.

3. Decisión judicial de primera instancia

El 04 de agosto de 2009, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca resolvió negar la acción de tutela presentada por la señora Celene Restrepo de Hurtado, porque consideró que las actuaciones de las entidades accionadas se ajustaron a las normas jurídicas que regulan la materia, tales como la Ley 100 de 1993, y el Decreto 806 de 1998, en las cuales se establece la obligación de los pensionados de aportar al Sistema de Seguridad Social en Salud sobre el doce por ciento (12%) de la mesada pensional y en consecuencia no se puede predicar que existió vulneración alguna de los derechos fundamentales de la tutelante.

4. Decisión judicial de segunda instancia

La decisión de primera instancia fue impugnada por la señora Celene Restrepo de Hurtado, recurso que fue resuelto por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura mediante el fallo del 28 de septiembre de 2009, en el cual resolvió modificar la sentencia de tutela para declarar la acción improcedente, pues consideró que la tutelante pretende la devolución de dineros que fueron destinados al Sistema de Seguridad Social en Salud, es decir que se trata de una pretensión de contenido patrimonial cuya finalidad no es la de evitar la consumación de un perjuicio irremediable a sus derechos fundamentales.

II. Consideraciones y fundamentos

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, de conformidad con 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.

2. Asunto previo. Improcedencia de la acción de tutela en el caso concreto

La Corte ha establecido reiteradamente que la finalidad de la acción de tutela es la protección de los derechos fundamentales de todas las personas y que solamente procede cuando no existen otros medios judiciales de defensa, o cuando el medio judicial ordinario es claramente ineficaz para la protección de esos derechos, caso en el cual, la acción de tutela procederá como mecanismo transitorio para evitar que se cause un perjuicio irremediable.³

Por lo tanto, en controversias en las cuales se discuten elementos puramente económicos, que dependen de la aplicación e interpretación de normas legales que regulan determinadas materias y en las cuales no se evidencia la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales de la parte tutelante, la acción de tutela resulta improcedente⁴.

“... Constituye regla general en materia del amparo tutelar, que la jurisdicción constitucional debe pronunciarse sobre controversias de orden estrictamente constitucional; por lo tanto, resultan ajenas a la misma las discusiones que surjan respecto del derecho... , cuando el mismo es de índole económica, en tanto que las discusiones de orden legal escapan a ese radio de acción de garantías superiores, pues las mismas presentan unos instrumentos procesales propios para su trámite y resolución.

A lo anterior debe añadirse que uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela lo constituye, precisamente, la amenaza o vulneración de derechos fundamentales de las personas, cuyos efectos pretenden contrarrestarse con las respectivas órdenes de inmediato cumplimiento proferidas por los jueces de tutela, en razón a la primacía de los mismos”.⁵

En el caso que se estudia, esta Sala de Revisión encuentra que la tutelante es una mujer de 75 años de edad,⁶ a quien la Caja Nacional de Previsión Social hoy Cajanal E.I.C.E., le reconoció la pensión de sobrevivientes derivada de la muerte de su cónyuge y, a través del Consorcio FOPEP 2007, ordenó el pago de las mesadas pensionales atrasadas por valor de \$39.521.230.28, suma de la cual descontó un porcentaje como aporte al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por lo tanto, la demandante solicita que se ordene a la EPS o a la entidad responsable, la devolución de la suma descontada porque considera que con este acto se vulneran sus derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso y a la

propiedad.

En primer lugar, la Sala de Revisión considera que la accionante puede acudir a la jurisdicción ordinaria para ventilar la controversia de carácter económico que es objeto de la acción que ahora la ocupa en contra de la Caja Nacional de Previsión Social hoy Cajanal E.I.C.E., entidad que ordenó el reconocimiento y pago de su pensión de sobrevivientes y el descuento de las sumas correspondientes al porcentaje de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, para que sea el juez competente, quien declare si los descuentos efectuados al pago retroactivo de sus mesadas pensionales fueron ordenados con base en la normatividad vigente, o por el contrario, si dichos descuentos fueron hechos en forma irregular.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que existen otros mecanismos judiciales para la protección de los derechos de la tutelante, la Sala de Revisión debe determinar si la acción de tutela se interpuso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual ha sido caracterizado por la Corte en los siguientes términos:

“[e]n primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.⁷

En este caso, se pretende que el juez de tutela ordene a las entidades accionadas la devolución de una suma de dinero que le fue descontada a la accionante del pago retroactivo de sus mesadas pensionales, la cual es una pretensión eminentemente económica, de lo que se deduce que el posible perjuicio irremediable que dicha deducción puede causarle a la tutelante consistiría en que la suma deducida afectara su capacidad de suplir sus necesidades básicas y de vivir en unas condiciones de vida dignas, es decir, que afectara su

mínimo vital. Sin embargo, la accionante en el escrito de tutela no manifiesta que requiera la suma pretendida para garantizarse su mínimo vital y del estudio del expediente tampoco se evidencia que requiera tal suma de dinero para suplir sus necesidades básicas, ya que, si bien, se le dedujeron \$4.129.500 del pago retroactivo de las mesadas pensionales atrasadas que le fueron reconocidas, por tener derecho a la pensión de sobrevivientes, también es cierto que recibió por ese concepto, la suma de \$35.391.730, fue incluida en la nómina de pensionados de Cajanal E.I.C.E. y actualmente está recibiendo una mesada pensional la cual ascendía en el año 2008 a la suma de \$1.316.998.28,8 que obviamente se ha incrementado año tras año en el porcentaje ordenado por la ley. Razones suficientes para concluir que la tutelante no afronta un perjuicio inminente, pues mensualmente está recibiendo una suma con la cual puede suplir sus necesidades, y por lo tanto, no requiere medidas urgentes para la protección del derecho que estima conculcado.

Por las razones expuestas, se concluye que la acción de tutela no es el mecanismo procedente para declarar si la deducción de los aportes a la Sistema de Seguridad Social en Salud hecho por el Consorcio FOPEP 2007 al pago retroactivo de las mesadas pensionales de la señora Celene Restrepo de Hurtado fue realizado con base en las normas legales que rigen la materia o, si por el contrario, se efectuó en forma irregular, ya que, lo que se discute es una pretensión de orden económica, y las controversias de índole legal escapan al radio de acción de las garantías superiores.

En consecuencia, la Sala Primera de Revisión confirmará la sentencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura proferida el 28 de septiembre de 2009, la cual revocó la sentencia expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, el 04 de agosto de 2009, en el sentido de declarar improcedente la acción de tutela por tratarse de una controversia puramente económica.

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 Política,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del

Consejo Superior de la Judicatura, el 28 de septiembre de 2009, la cual modificó la sentencia proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, el 04 de agosto de 2009, declarando IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por la señora Celene Restrepo de Hurtado en contra de la EPS Sanitas SA y del Consorcio FOPEP 2007.

Segundo.- Por Secretaría General de la Corte, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folio 54, del cuaderno principal.

2 Folio 85.

3 Sobre el particular se puede revisar, entre otras, la Sentencia T-1316/01 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes). En esta sentencia se estudia si es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, teniendo en cuenta que el accionante había presentado una demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, solicitando el incremento de su mesada pensional. En este caso la Corte resolvió confirmar los fallos de instancia, los cuales negaron la tutela del derecho, pues consideró que para el caso en concreto no se configuraba una situación irremediable. Esta sentencia reitera los argumentos planteados en la sentencia

T-225/93 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa.) Igualmente, se puede consultar la sentencia C-531/93 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) (SV Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Hernando Herrera Vergara) En esa oportunidad la Corte estudió una acción de inconstitucionalidad en contra del inciso 2, del artículo 6, del Decreto 2591 de 1991. Específicamente en el inciso demandado, se establecía que “se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización”. La Corte, luego de hacer varias consideraciones sobre el concepto de perjuicio irremediable, decidió declarar que la norma era inconstitucional porque constituía una definición legal cerrada a un concepto abierto establecido en la Constitución, que tenía como consecuencia la de limitar la protección de los derechos fundamentales de las personas a través de la acción de tutela.

4 Ver, entre otras, las sentencias T-703/05 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-901/07 (MP Jaime Araujo Rentería), T-050/08 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-961/09 (MP María Victoria Calle Correa).

5 T-606 del 2000 (M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis). En esta sentencia la Corte estudió la procedencia de la acción de tutela para obtener el cumplimiento de un acuerdo conciliatorio celebrado entre el accionante y el distrito de Barranquilla, en el cual se acordó el pago de una suma de dinero. La Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela porque no se evidenciaba la vulneración de derechos fundamentales y el accionante contaba con otros medios judiciales de defensa.

6 En el folio 14 del cuaderno principal, obra una copia de la cédula de ciudadanía de la señora Celene Restrepo de Hurtado, en la que consta que nació el 13 de noviembre de 1934.

7 Sentencia T-1316/01 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes). En esta sentencia se estudia si es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, teniendo en cuenta que el accionante había presentado una demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, solicitando el incremento de su mesada pensional. En este caso la Corte resolvió confirmar los fallos de instancia, los cuales negaron la tutela del derecho, pues consideró que para el caso en concreto no se configuraba una situación irremediable. Esta sentencia reitera los argumentos planteados en la sentencia T-225/93 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa).

8 Folio 13, cuaderno principal.