



# Tribunal Administrativo de Santander

## Relatoría

Boletín junio de 2015

### PROVIDENCIAS DE INTERÉS

- 1. RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE INVALIDEZ / Procedencia excepcional de acción de tutela / Fecha de estructuración de invalidez / Casos de enfermedad congénita.** Corte Constitucional. Sentencia del 20 de mayo de 2015. Radicación: T-294/2014. MP: Gloria Stella Ortiz Delgado.

El juicio de procedibilidad de la acción de tutela deberá ser menos riguroso cuando quiera que quienes acudan a este mecanismo excepcional de protección constitucional de sus derechos fundamentales corresponda a personas en estado de debilidad manifiesta y de especial protección como niños, mujeres embarazadas, ancianos, minorías étnicas o personas en condición de discapacidad. En este contexto, la procedibilidad de la acción constitucional se someterá a reglas probatorias menos estrictas derivadas directamente de la especial condición del afectado.

La Honorable Corte Constitucional ha concluido que no resulta aceptable someter a una persona, cuya debilidad es manifiesta, al agotamiento de actuaciones administrativas o judiciales de carácter ordinario, dada su lentitud en el trámite y complejidad procedimental, o condicionar los derechos de estas a la voluntad de terceros que limiten su autonomía personal y que por lo mismo afecten su dignidad.

El que COLPENSIONES hubiese negado al actor el reconocimiento de su pensión de invalidez sin tener en cuenta que a pesar de que el accionante se encuentra aún en la etapa de vida laboral activa, el tener una discapacidad laboral cercana al 70% aunado a su bajo nivel de formación académica producto de su condición especial desde su niñez y las graves limitaciones en su motricidad, lo identifican como una persona en estado de debilidad manifiesta.

Resulta importante que las entidades autorizadas para dictaminar acerca de la pérdida de capacidad laboral de una persona, deben distinguir claramente entre el momento en que la persona pierde materialmente un 50% o más sus capacidades y la fecha en que la enfermedad o la condición que la aqueja presentó su primera sintomatología, o tuvo su primer episodio clínico registrado, pues es común que para ese momento no se hubiese evidenciado una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva superior al porcentaje anotado, tal y como establece el Manual Único para la calificación de la invalidez – Decreto 917 de 1999.

Cuando una persona que tiene una de estas especiales condiciones congénitas, inicia la reclamación de su reconocimiento pensional, no solo verá afectados sus derechos fundamentales sino que de paso estará siendo objeto de un trato discriminatorio, pues se estaría dando por hecho que quienes por alguna razón de origen congénito tienen una limitación, no tendrán derecho a acceder a un trabajo, a pesar de tales limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales y tampoco tendrán derecho a acceder a otros servicios y beneficios sociales, entre ellos el aseguramiento que pudiesen alcanzar luego de toda una vida laboral activa.

Si bien, el actor cuenta con tan solo 57 años de edad, las circunstancias personales que lo individualizan como son su condición de sordomudez congénita, aunado a su analfabetismo y a padecer desde junio de 2011 de ataxia cerebelosa y epilepsia lo clasifican como una persona en extremas condiciones de vulnerabilidad.

- 2. DERECHO A LA SALUD / Atención en salud a nietos de afiliados cotizantes.** Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 25 de mayo de 2015. Radicación: 68001-23-33-000-2015-00260-01. CP: Gerardo Arenas Monsalve.

Existe un marco constitucional y legal que permite brindar a los niños un trato preferente en situaciones concretas que involucran sus derechos. En ese orden de ideas, dada la prevalencia de los derechos de los niños, su condición de sujetos de especial



# Tribunal Administrativo de Santander

## Relatoría

protección constitucional y el principio de interés superior del menor, el derecho a la salud de los niños debe ser garantizado tanto por las autoridades públicas como por los particulares sin que sea posible oponer requisitos de orden legal o administrativo que anulen el alcance de la garantía de sus derechos fundamentales.

La Corte Constitucional ha estudiado en anteriores oportunidades el alcance de las previsiones normativas sobre el acceso de nietos del afiliado cotizante, resaltando que si bien las disposiciones establecen expresamente que la cobertura a los beneficios ofrecidos por el Subsistema de salud de las fuerzas militares, no es aplicable a los nietos, no se puede pasar por alto el especial cuidado cuando los casos involucran la protección de los derechos fundamentales de los niños tienen prevalencia sobre cualquier otro derecho.

En los casos en los que las personas no se encuentran legalmente dentro de la cobertura familiar de quienes son sujetos cotizantes de un régimen especial de salud, no son afiliadas como beneficiarios suyos, a pesar de depender económicamente de ellos, el Consejo de Estado ha ordenado aplicar analógicamente la figura del cotizante dependiente, existente en el sistema general de seguridad social, con el objeto de que los afiliados puedan vincular al sistema especial de salud a este grupo poblacional ya que debido a la relación de dependencia en la que se encuentran, les resulta imposible estar afiliados al régimen subsidiado de salud, o por su situación particular, cotizar o ser beneficiarios en el régimen contributivo.

- 3. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA EN ACCIÓN DE TUTELA / Rechazo por improcedente.** Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 20 de marzo de 2014. Radicación: 68001-23-33-000-2013-01144-01. CP: Alfonso Vargas Rincón.

Dentro del expediente se encuentra acreditado que los demandantes no fueron parte dentro del proceso de restitución del bien inmueble, el cual fue promovido por el Inurbe en liquidación con



# Tribunal Administrativo de Santander

## Relatoría

la Asociación Pro – defensa del Niño en virtud de un contrato de comodato que entre dichas partes celebraron. Por lo que no se puede deducir de qué manera fueron afectados o podría afectarse el derecho al debido proceso.

Tal situación conduce a determinar que los actores no se encuentran legitimados para reclamar el amparo a que se refiere la tutela, lo cual impone revocar la sentencia que negó por improcedente la acción y en su lugar rechazarla por improcedente.

- 4. SERVICIO MILITAR / Cambio de modalidad para la prestación del servicio militar / Consentimiento informado.** Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 6 de noviembre de 2014. Radicación: 68001-23-33-000-2014-00565-01. CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

La Corte Constitucional ha admitido que los bachilleres, de manera libre, espontánea e informada, elijan prestar el servicio militar obligatorio como auxiliares regulares de policía o como soldados regulares del ejército. No obstante, para que eso sea viable, la Corte Constitucional exigió consentimiento informado, consistente en que, previo a la elección, el aspirante debe ser informado ampliamente sobre las alternativas, los riesgos y/o beneficios a las modalidades de prestación del servicio militar obligatorio.

En ese sentido, también sostuvo que para conseguir el consentimiento informado no es suficiente que se brinden datos de manera mecánica o procedimental o que se diligencie un formato. El consentimiento informado es consecuencia de un dialogo producido en un ambiente de confianza, respeto, compromiso y orientado a elegir lo que más le convenga al aspirante, de modo que se le permita tomar decisiones con plena conciencia y consentimiento.

Si bien la Policía Nacional aportó una manifestación del demandante en el sentido de optar por prestar el servicio militar obligatorio como auxiliar regular de la Policía Nacional, lo cierto





# Tribunal Administrativo de Santander

## Relatoría

es que eso no demuestra que el consentimiento fue informado, en efecto, la manifestación del demandante no da cuenta de las ventajas y desventajas que implica la incorporación como auxiliar regular de policía ni de la valoración sobre el grado de percepción y comprensión de las implicaciones que tenía esa decisión, pues no es suficiente que el actor reciba una inducción sobre *“la libertad de escoger la modalidad del servicio militar”* toda vez que eso no demuestra que fue asesorado con el nivel de cuidado descrito por la Corte Constitucional.

De hecho, la inseguridad y falta de información del actor se hacen más manifiestas porque solicitó el cambio de modalidad para la prestación del servicio militar obligatorio.

**5. REINTEGRO LABORAL / Improcedencia de acción de tutela.**  
Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 28 de mayo de 2015. Radicación: 68001-23-33-000-2015-00080-01. MP: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

Para que opere por vía de la acción de tutela el amparo a la estabilidad laboral el despido de que fue objeto el trabajador, debe originarse en su estado de salud, lo cual se presume cuando el empleador da por terminado el contrato de trabajo y tenía conocimiento de la situación especial del trabajador.

En ese entendido y con el único fin de determinar si hubo violación al derecho de la estabilidad laboral reforzada del trabajador, se evidencia que, la terminación del contrato obedeció al vencimiento del término pactado, además las partes en virtud del acuerdo pactado, tenían el conocimiento de que llegada la fecha de vencimiento no se prorrogaría el contrato, lo cual fue de pleno conocimiento del actor.

Ahora, si el actor considera que existe alguna causal para desconocer el acuerdo y por ende, la terminación del vínculo laboral, corresponderá a la jurisdicción ordinaria laboral si a ese medio acude el actor, definir el conflicto laboral que se proponga, sin que el Juez de tutela pueda desplazar ese



# Tribunal Administrativo de Santander

## Relatoría

mecanismo ordinario y expedito de defensa que le asiste al accionante.

De otra parte, además que el actor contaba con otro mecanismo de defensa, no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable en cabeza del accionante, que habilite la tutela como mecanismo transitorio de protección; sobre los elementos a considerar para calificar como perjuicio irremediable una situación.

**6. RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN / Impedimento / No es otra instancia.** Consejo de Estado. Sala Plena. Auto del 12 de mayo de 2015. Radicación: 11001-03-15-000-2012-02124-00. MP: Guillermo Vargas Ayala.

La Jurisprudencia es unívoca en sostener que el recurso extraordinario de revisión no es una nueva instancia, pues presupone como antecedente una sentencia ejecutoriada, de los Tribunales o del Consejo de Estado, en única o de segunda instancia, creadora de la cosa juzgada material, la cual, una vez censurada, solo puede ser desconocida luego de la comprobación de una de las causales contenidas en el Art. 188 del C.C.A y con la concurrente y necesaria definición de que el fallo reprochado es erróneo o injusto por esa causa, es decir que hay lugar a otra decisión distinta.

Teniendo en cuenta que la causal se estructura a partir del conocimiento que el Juez ha tenido del asunto en una “*instancia anterior*” y recogiendo lo dicho en líneas anteriores en relación con que el recurso no es una instancia sino que comporta un nuevo proceso, se debe negar el impedimento.

RELATORÍA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

Correo electrónico: [relatribadm@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:relatribadm@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Teléfono. 6428946.

Bucaramanga - Santander