

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Podrá otorgarse de manera transitoria o definitiva si de la evaluación del caso se deduce la procedencia

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Procedencia por cuanto se cumplen requisitos y para evitar perjuicio irremediable

El demandante es una persona en condición de discapacidad que desde niño ha padecido retardo mental leve grave a moderado y deficiencia motriz. Esta circunstancia le ha impedido desarrollar una formación académica incluso desde su primaria, y le ha obstaculizado el acceso a un trabajo remunerado formal. En ese orden, es menester precisar que la Sala no comparte el argumento de los jueces de instancia según los cuales la ayuda económica del hermano del actor, le ha permitido salvaguardar su mínimo vital, pues es claro que el demandante a pesar de su discapacidad y el socorro que le brinda su familia, tiene derecho a contar con recursos económicos propios para su congrua manutención, los que hasta el momento no percibe, poniendo en cuestión su garantía a un mínimo existencial.

JUNTAS DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Trámites y requisitos establecidos en los Decretos 917 de 1999 y 2463 de 2001 para establecer la calificación de invalidez

Existe una especial preocupación por parte del ordenamiento jurídico en lo relacionado a la habilitación de diferentes posibilidades de solicitar pruebas, practicar exámenes, establecer sanciones cuando los mismos no sean remitidos por las entidades de seguridad social, ordenar una máxima diligencia de los calificadores al momento de conformar el expediente de evaluación, facilitar el traslado del paciente, todo lo cual denota sin duda la máxima importancia de contar con un acervo probatorio suficiente que permita arribar a un dictamen médico apegado a la realidad clínica del paciente, y la especial carga de diligencia y oficiosidad que la normatividad hace descender en las juntas de calificación en la búsqueda de ese propósito. En ese orden de ideas, la Sala advierte que el solicitante manifestó ante las juntas regional y nacional de calificación de invalidez sobre su patología mental, la cual indicó se presentaba desde su infancia.

CALIFICACION DE INVALIDEZ PARA PENSION DE SOBREVIVIENTES-Vulneración del debido proceso por Junta de Calificación al fijar fecha de estructuración posterior al fallecimiento del

padre del accionante, cuando éste sufre enfermedad mental desde la niñez

Referencia: expediente T-3237133

Acción de tutela instaurada por Alberto Rueda Méndez a través de Henry Rueda Méndez como agente oficioso, contra la Administración de Pensionados Exxonmobil de Colombia y otros.

Magistrado Sustanciador:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., dos (02) de marzo de dos mil doce (2012)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados(a) Maria Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Bucaramanga, el catorce (14) de junio de dos mil once (2011), en primera instancia y, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga, el veinticinco (25) de julio de dos mil once (2011), en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES

De los hechos y la demanda

1. Alberto Rueda Méndez¹, representado oficiosamente por su hermano Henry Rueda Méndez, presenta acción de tutela contra ExxonMobil de Colombia S.A. y Unión Temporal Pharum Garavito Neira², por considerar que las entidades accionadas vulneraron sus derechos constitucionales a la seguridad social, igualdad, debido proceso, entre otros. A continuación se sintetizan los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda³:

1.1. La empresa ExxonMobil de Colombia S.A. le reconoció al señor Aquilino Rueda Rondón, padre del accionante, una pensión vitalicia de jubilación, la cual disfrutó hasta el diecinueve (19) de septiembre de dos mil cinco (2005), fecha de su deceso. El señor Alberto Rueda Méndez tiene actualmente sesenta y tres (63) años de edad; desde su nacimiento ha

padecido retardo mental y deficiencia motriz. Debido a sus problemas de salud, su padre era quien se encargaba de su manutención y demás cuidados.

1.2. El veintisiete (27) de septiembre de dos mil cinco (2005) Henry Rueda Méndez, en representación del actor, requirió ante la entidad demandada una relación de los trámites y documentos necesarios para solicitar la pensión de sobrevivientes causada por el señor Aquilino Rueda. Entre los requisitos necesarios para el reconocimiento pensional, la empresa ExxonMobil exigió certificado de calificación de invalidez del señor Alberto Rueda.

1.3. El veintiséis (26) de septiembre de dos mil cinco (2005) el médico psiquiatra Juan Carlos Martínez Santoro certificó que el paciente Alberto Rueda Méndez sufría un retraso mental de moderado a grave con deterioro del comportamiento. Con fundamento en el referido documento, el señor Henry Rueda pidió a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander la evaluación de su hermano. El seis (06) de octubre de dos mil cinco (2005) la junta dictaminó que el demandante tenía una pérdida de capacidad laboral del 44.40% con fecha de estructuración el veintiséis (26) de septiembre de dos mil cinco (2005).

1.4. Henry Rueda Méndez apeló la decisión de la junta regional de calificación de invalidez. El veintiséis (26) de febrero de dos mil nueve (2009) la Junta Nacional de Calificación de Invalidez revocó parcialmente el dictamen impugnado, y determinó que Alberto Rueda soportaba una disminución de su capacidad laboral del 51.02%, estructurada el 26 de septiembre de 2005.

1.5. Mediante escrito del trece (13) de abril de dos mil nueve (2009), el accionante solicitó a ExxonMobil de Colombia S.A. el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes como beneficiario del señor Aquilino Rueda. El cinco (5) de febrero de dos mil diez (2010) la empresa negó la solicitud. Para el efecto señaló que el señor Alberto Rueda no cumplía los requisitos para acceder al beneficio pensional, pues su invalidez se había estructurado en fecha posterior al fallecimiento.

1.6. En criterio del señor Henry Rueda, la fecha de estructuración de la discapacidad fijada por las juntas de invalidez desconoce diversos dictámenes médicos que dan cuenta de la enfermedad padecida por su hermano desde su niñez. Igualmente, en la demanda de tutela se sostiene que la empresa accionada desconoce los derechos del agenciado, en tanto niega la prestación sin tener en cuenta que la invalidez se configuró solo seis días después del

fallecimiento de su padre.

1.7. Con fundamento en los hechos descritos, en la petición de tutela se solicita, en síntesis, se conceda el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados y en consecuencia, se ordene a Exxonmobil de Colombia S.A. reconocer la sustitución pensional reclamada.

Intervención de las entidades accionadas

2. Por auto del primero (01) de junio de dos mil once (2011), el Juzgado Quinto Civil Municipal de Bucaramanga avocó conocimiento de la acción de tutela y dispuso la notificación de la misma a las demandadas. Igualmente, vinculó al trámite de tutela al Instituto de Seguros Sociales. Vencido el término de traslado de la acción, el ISS y la Unión Temporal Pharum Garavito Neira guardaron silencio, mientras ExxonMobil S.A. se opuso a la misma.

Intervención de Exxonmobil de Colombia S.A.

2.1. Mediante escrito del trece (13) de junio de dos mil once (2011), el representante legal de la entidad intervino en el proceso de tutela, oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En suma, alegó que la acción de tutela devenía improcedente en tanto el actor tenía a su disposición los medios ordinarios de defensa judicial, y no se advertía la inminente ocurrencia de un perjuicio iusfundamental irremediable. Igualmente, puntualizó que el señor Alberto Rueda Méndez estaba siendo asistido por su hermano Henry Rueda Méndez, lo que desvirtuaba la afectación de su mínimo vital.

En adición a lo expuesto, el interviniente expresó que el solicitante no tenía derecho causado a la sustitución pensional, pues de conformidad con el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 –reformatoria de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993-, una persona en condición de invalidez puede acceder a la prestación, cuando al momento del deceso del causante se encuentra en condición de discapacidad, aspecto que se desconoció en el presente caso, ya que el pretendido beneficiario pensional estructuró su invalidez en fecha posterior a la muerte de su padre.

Finalmente, ExxonMobil manifestó que el dictamen proferido por la Junta de Calificación de Invalidez de Santander se encontraba en firme, pues contra él no se presentó el recurso de

reposición. En ese sentido, si el demandante no compartía el concepto de la junta de calificación, ha debido proponer los recursos del caso, o en su defecto acudir ante la justicia ordinaria a controvertir el mismo.

Igualmente, es de anotar que luego de vencido el término de traslado de la demanda, la Unión Temporal Pharum Garavito Neira presentó escrito en sentido similar al expresado por ExxonMobile S.A., puntualizando que “solo administra las pensiones en la modalidad de administración delegada (“outsourcing”), pero el real titular del derecho pensional del reclamante lo es la firma ExxonMobil de Colombia S.A.” (fl. 175 Cdno. 1).

Del fallo de primera instancia

3. La juez de conocimiento mediante sentencia del catorce (14) de junio de dos mil once (2011), declaró la improcedencia del amparo invocado. La autoridad judicial consideró que el demandante tenía a su alcance la vía ordinaria. Asimismo, aseguró que el actor no se hallaba ante la presencia de un perjuicio iusfundamental irremediable, ya que no se encontraba en una situación precaria respecto a su salud o mínimo vital. En esa línea señaló que Alberto Rueda, “quien a pesar de ser persona discapacitada, perteneciente a la tercera edad, y no poderse valer por si mismo, ha logrado sobrellevar con ayuda de su familia y demás sus necesidades básicas durante un tiempo considerable después de la muerte de su progenitor, tiempo que a la fecha oscila entre los cinco años y medio aproximadamente, por lo que desvirtúa la necesidad o urgencia de proteger su mínimo vital”.

Finalmente, reprochó al demandante el no haber ejercido el recurso de reposición contra el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander. Por esa razón, el accionante debía formular sus súplicas ante la jurisdicción ordinaria, escenario en el cual consideró, se podía discutir el asunto en debida forma.

Impugnación

4. El accionante impugnó en tiempo la decisión de primera instancia. En su escrito reiteró los planteamientos inicialmente presentados en la demanda de tutela y agregó los que pasan a resumirse.

4.1. En la petición de tutela sí se alegó la vulneración del derecho al mínimo vital. La juez de

instancia no advirtió que en declaraciones extra proceso allegadas al expediente se informaba que el señor Alberto Rueda “no se encuentra, ni ha estado en empresa alguna, no devenga salario, no recibe renta, subsidio familiar ni pensión de ninguna entidad del estado o privada (...) desde el fallecimiento de su padre Aquilino Rueda Rendón ha tenido que vivir en la mendicidad de sus familiares, amigos y vecinos ya que carece de recursos para su sostenimiento y manutención”.

4.2. Sí se agotaron los recursos administrativos disponibles contra la decisión de las juntas de calificación de invalidez. Justamente por eso se ha dilatado por más de cinco (5) años el reconocimiento de la prestación, ya que entre la decisión de la junta regional y la resolución del recurso de apelación propuesto contra la misma, transcurrieron cerca de cuatro (4) años. Aunado a lo expuesto, ExxonMobil tardó un año más en dar respuesta a la petición pensional.

Del fallo de segunda instancia

5. Por medio de sentencia del veinticinco (25) de julio de dos mil once (2011), el Juez Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga confirmó la decisión impugnada. La autoridad judicial estimó que la acción devenía improcedente en la medida que el peticionario podía acudir a la jurisdicción ordinaria a plantear sus reclamos. Igualmente, precisó que Alberto Rueda contaba con el apoyo de sus familiares y por tanto no se encontraba en un estado de mendicidad. Finalmente, puntualizó que la demanda no cumplía el presupuesto de inmediatez ya que habían transcurrido cerca de trece (13) meses desde la expedición del acto atacado en tutela.

Actuaciones surtidas ante la Corte Constitucional

6. Pruebas decretadas en sede de revisión y vinculación de las entidades que podrían verse afectadas con la sentencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional, al advertir que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez podrían estar comprometidas en la presunta infracción iusfundamental, y en ese orden, con el eventual cumplimiento de la sentencia de revisión, procedió a vincularlas al trámite de tutela. En consecuencia, por intermedio de la Secretaría General de la Corte se puso en su conocimiento el contenido de

la solicitud de amparo y de las sentencias de instancia, para que efectuaran los descargos que a bien tuvieran.

Igualmente, el magistrado sustanciador decretó la práctica de pruebas por considerarlas útiles, y por ende, necesarias para resolver de fondo. En virtud de lo anterior se ofició a las entidades vinculadas, al demandante, y a la oficina jurídica del Ministerio de la Protección Social, para que dieran respuesta al cuestionario enviado por esta Corporación. Pasa la Sala a resumir los informes presentados por los intervinientes, salvo el enviado por el demandante, al cual se hará referencia al abordar el análisis del caso concreto, en cuanto resulte relevante para la solución del asunto.

7. Intervención de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander y de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez

Por auto del treinta y uno (31) de enero de dos mil doce (2012) la Corte Constitucional ordenó a las indicadas juntas de calificación de invalidez rindieran informe sobre los siguientes aspectos: (i) explicaran si al momento de determinar la fecha de estructuración de la invalidez del señor Alberto Rueda Méndez tuvieron en cuenta el alegado deterioro que éste presuntamente venía sufriendo en su estado de salud desde su infancia; (ii) indicaran a qué personas o instituciones solicitaron el envío de la historia clínica y demás documentos médicos pertinentes para la evaluación del señor Alberto Rueda Méndez. Precisarán de qué forma cumplieron la previsión normativa consagrada en el artículo 26 del Decreto 2463 de 2001; (iii) informaran cuáles fueron los documentos médicos de mayor antigüedad que tuvieron en cuenta en su estudio, así como las fechas de los mismos. Qué valoración dieron a los anteriores elementos de juicio y qué incidencia tuvieron en la decisión adoptada al emitir el concepto de invalidez y fijar la fecha de estructuración; (iv) manifestaran si realizaron examen físico sobre la humanidad de la persona evaluada. En caso negativo señalaran las razones por las cuales no practicaron la indicada evaluación; (v) advirtieran de forma precisa y concreta las razones específicas que la llevaron a fijar el veintiséis (26) de septiembre de dos mil cinco (2005) como fecha de estructuración de la invalidez del señor Alberto Rueda Méndez; (vi) declararan de qué forma establecen la fecha de estructuración de las enfermedades que tienen un desarrollo lento y progresivo.

La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, por medio de sus integrantes, los médicos Myriam Barbosa Zarate y Sergio Eduardo Ayala Moreno, la psicóloga Jeannette Durán Salazar, y la secretaria Elva Santamaría Sánchez, rindieron el informe que a continuación se sintetiza.

7.1.1. Los intervinientes iniciaron su informe señalando que el dictamen que fijó la pérdida de capacidad laboral del señor Alberto Rueda Méndez emitido el seis (06) de octubre de dos mil cinco (2005), no había sido proferido por los actuales integrantes de la referida junta, sino por sus antecesores.

7.1.2. Indicaron que la junta regional fijó la fecha de estructuración de la invalidez, así como el grado de pérdida de capacidad laboral del paciente, el cual no obstante fue modificado por la junta nacional. Añadieron que de la documentación revisada, se deducía que la fijación de la fecha de estructuración de la incapacidad permanente parcial se basó en el último concepto dictado por psiquiatría el veintiséis (26) de septiembre de dos mil cinco (2005). Precisarón que la documentación aportada con la solicitud inicial de calificación fue suficiente para emitir la calificación y por ello no se consideró necesario solicitar pruebas adicionales.

7.1.3. Las pruebas más antiguas tenidas en cuenta por la junta regional fueron (i) el concepto de ortopedia del veinte (20) de septiembre de dos mil dos (2002) “artrosis de cadera izquierda, lumbago agudo” y; (ii) el examen psiquiátrico efectuado por el médico Juan Carlos Martínez el veintiséis (26) de septiembre de dos mil cinco (2005), en el que se refiere: “se trata de un retraso mental de moderado a grave con deterioro del comportamiento que requiere atención y tratamiento permanente. Paciente custodial”. Seguidamente, informaron que en el acta de ponencia de la calificación se registra: “al examen físico encontramos paciente en buen estado general, ambulatorio, se comunica normalmente aunque hay evidente déficit cognitivo”.

7.1.4. Aseveraron que luego de analizar los documentos obrantes en el expediente, se deducía que al ser la deficiencia de mayor valor la de carácter mental, se asumió el concepto emitido por psiquiatría por tratarse del más antiguo aportado por el solicitante. Este, además, es el que define de manera más completa la condición clínica presente de acuerdo con el manual único para calificación de invalidez consagrado en el Decreto 917 de 1999.

7.1.5. Finalmente, puntualizaron que en las enfermedades crónicas de desarrollo lento y

progresivo es pertinente la calificación ante la evidencia de un concepto desfavorable de recuperación o mejoría. Asimismo, indicaron que la estructuración de la pérdida de capacidad laboral se establece en la fecha en que la evidencia configura los criterios mínimos que determinan la deficiencia; lo anterior bajo los parámetros técnicos del manual único de calificación de invalidez, todo lo cual puede ocurrir en fecha anterior a la calificación, o en el momento en que se realizó la misma.

7.2. Intervención de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez, por medio de Víctor Hugo Trujillo Hurtado, en su condición de representante legal de la junta nacional, y como secretario principal de la sala de decisión N° 3, dio respuesta a la solicitud de la Corte en los siguientes términos:

7.2.1. El interviniente se opuso a la prosperidad de la acción de tutela formulada en contra de su representada. Señaló que la demanda de amparo devenía improcedente frente a lo accionado contra la junta nacional, y expresó que el dictamen proferido por la junta era inmodificable. En ese orden de ideas, puntualizó que el actor debía elevar sus reclamos ante la jurisdicción ordinaria.

7.2.2. Indicó que el dictamen que fijó la pérdida de capacidad laboral del señor Alberto Rueda Méndez emitido el veintiséis (26) de febrero de dos mil nueve (2009), no había sido proferido por los actuales integrantes de la referida junta, sino por sus antecesores. Por esa razón, las afirmaciones que se efectuaran en la contestación de la demanda de tutela estaban soportadas en los documentos existentes en el expediente del caso.

7.2.3. El recurso de apelación formulado contra el dictamen de la junta regional únicamente controvertió el grado de pérdida de capacidad laboral, más no su fecha de estructuración. La junta nacional al resolver el recurso solamente podía pronunciarse sobre los puntos que fueron impugnados, pues se encontraba vinculada por el principio de consonancia reglado en el artículo 2.14 del manual de procedimientos para el funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez.

Así las cosas, la junta nacional al resolver el caso del señor Alberto Rueda Méndez solo podía pronunciarse respecto de la calificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, sin poder modificar la fecha de estructuración definida por la junta regional, pues al no ser

apelado dicho aspecto, el mismo se encontraba en firme. En otras palabras, la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral definida en el caso del señor Alberto Rueda Méndez, fue determinada por la junta regional.

7.2.4. Debido a que el trámite de calificación del señor Alberto Rueda correspondía a una fijación de porcentaje de pérdida de capacidad laboral y que en el expediente existía suficiente material para poder calificar el asunto, se procedió a definir el caso sin ser valorado médicamente, en arreglo a los dispuesto en los artículos 13 y 28 del decreto 2463 de 2001. Se notificó al paciente y sus familiares la fecha de la audiencia para lo de su asistencia voluntaria a la misma, y mediante documento N° 13822054 de 26 de febrero de 2009 la junta nacional emitió dictamen en los siguientes términos, pese a que el actor no sufragó el pago de los honorarios:

“1. Retardo mental moderado. F719 || 2. Coxartrosis, no especificada. M419 || 3. Escoliosis, no especificada. M419. Análisis y conclusión: La Sala dos de la junta nacional de calificación de invalidez con los fundamentos de hecho y derecho expuestos considera que el paciente tiene los diagnósticos antes anotados que serán calificados para tenerle en cuenta la escoliosis dorsal documentado y no sumado a las deficiencias. Las mismas deficiencias que la junta regional, más: Escoliosis dorsal de 30° 12% Tabla 1.14 || deficiencias: 24.92% || Discapacidades: 5.60% || Minusvalías: 20.50%|| Total: 51.02% || origen: enfermedad común || fecha de estructuración: 26 de septiembre de 2005”.

7.2.5. La junta nacional precisó que el concepto de fecha de estructuración de la invalidez no se refiere a la del día del diagnóstico de la patología. El concepto completo corresponde a la “fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral” y hace relación al momento en el cual la gravedad de la enfermedad conlleva la calificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, tal como efectivamente se hizo en el presente asunto.

7.2.6. En el caso de Alberto Rueda se encontró que el paciente presentó un retardo mental moderado que naturalmente ha tenido toda la vida. Sin embargo, dicho diagnóstico por sí solo no lo invalida, pues el paciente solo pudo alcanzar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral necesario para su invalidez cuando se conjugaron las tres patologías estudiadas, “retardo mental moderado, artrosis de cadera, y escoliosis dorsal de 30°”.

7.2.7. El artículo 26 del decreto 2463 de 2001 hace referencia a la solicitud inicial de

calificación, es decir, la que se realiza en principio ante la junta regional, por lo tanto es aquella a quien le corresponde la revisión de los documentos necesarios para dar inicio al trámite de calificación. Revisado el expediente del caso, el calificador de la junta nacional es quien decide si los documentos existentes son o no necesarios para la emisión del dictamen, pudiendo acudir a las estipulaciones contenidas en el artículo 36 del decreto 2463 de 2001.

Tal como lo señala el artículo en mención, si el médico ponente del caso considera necesaria la realización de exámenes complementarios hace la solicitud de los mismos a la ARP, EPS, AFP o al paciente mismo. En el asunto de Alberto Rueda los documentos existentes en el expediente fueron más que suficientes para poder emitir calificación respecto del porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

7.3. Intervención del Ministerio del Trabajo

Por auto del treinta y uno (31) de enero de dos mil doce (2012) la Corte Constitucional solicitó al referido Ministerio que emitiera concepto en la acción de tutela de la referencia. En su providencia puntualizó que en distintos pronunciamientos esta Corporación ha evidenciado que los órganos encargados de determinar la pérdida de capacidad laboral de una persona, establecen como fecha de estructuración de la invalidez aquella en que aparece el primer síntoma de la enfermedad, la que se señala en la historia clínica como el momento en que se diagnosticó la patología o, la que coincida con el día en que la junta llevó a cabo la calificación.

Bajo tal marco, la Corte le solicitó al Ministerio que en su concepto se pronunciara sobre: (i) las medidas que ha adoptado para prevenir las prácticas anómalas en que están incurriendo las juntas de calificación al fijar la fecha de estructuración de invalidez de las personas evaluadas; (ii) las disposiciones reglamentarias que permiten asegurar que la fecha de estructuración de la invalidez corresponda a la realidad médica del paciente; (iii) las disposiciones reglamentarias que obligan a las juntas de calificación a contar con una historia clínica completa al momento de efectuar su valoración y; (iv) los deberes oficiosos que les compete a las juntas de calificación en el recaudo de los elementos de juicio indispensables para una valoración apegada a la realidad.

Mediante escrito del veintiuno (21) de febrero de dos mil doce (2012), Martha Yaneth Veleño Quintero en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Trabajo, rindió

el concepto solicitado por la Corte Constitucional. Aclaró que el informe citaba textualmente lo referido por Diana Arenas Pedraza en su condición de Directora de Riesgos Profesionales Encargada. Pasa la Sala a sintetizar los criterios expuestos por el Ministerio.

7.3.1. El Ministerio del Trabajo carece de competencia, funciones y atribuciones legales para intervenir, auditar, vigilar y controlar los dictámenes de las juntas de calificación de invalidez, los que son de obligatorio cumplimiento, y solo pueden ser modificados o controvertidos ante los jueces laborales.

Empero, el Ministerio del Trabajo, como ente rector del funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez, estableció el manual de procedimientos para el funcionamiento de las referidas juntas, el cual da parámetros y directrices en el trámite de calificación, aporte de documentos, citación a valoración, exámenes complementarios y expedición de dictámenes, para que se establezca una fecha de estructuración fundamentada en la historia clínica, y los exámenes médicos de la persona a calificar.

El Ministerio realizó cursos de capacitación a los miembros de las juntas de calificación de invalidez con recursos del fondo de riesgos profesionales con la Universidad del Rosario y la empresa Ergos ET Sofía Ltda. para actualización técnica y administrativa en los procesos de calificación a los integrantes de las juntas, y en el año dos mil once (2011), dictó un diplomado con la Universidad Nacional de Colombia para cerca de quinientas (500) personas de las diferentes entidades relacionadas con la calificación del origen y pérdida de la capacidad laboral. Allí participaron los integrantes de las juntas de valoración de invalidez. Uno de los temas fue la determinación de la fecha de estructuración en los procesos de calificación.

7.3.2. La normatividad jurídica que regula el establecimiento de la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral de las personas, y que asegura que la misma corresponda a la condición real del paciente, es la contenida en el artículo 3 del Decreto 917 de 1999. El artículo 4 del mencionado cuerpo normativo establece los requisitos y procedimientos para la calificación de la invalidez, y la fundamentación del dictamen.

7.3.3. Frente a las disposiciones normativas que obligan a las juntas de calificación a contar con una historia clínica completa al momento de efectuar su valoración, el Ministerio indicó que conforme los artículos 10 y 25 del decreto 2463 de 2001, las instituciones prestadores de

servicios de salud, las entidades promotoras de salud y/o las administradoras de riesgos profesionales, deberán remitir a las juntas los documentos soporte de calificación.

Si iniciado el estudio del caso, la junta evidencia la ausencia de documentos, ésta los requerirá por una sola vez con toda precisión y en forma escrita a quien se encuentre en posibilidad de aportarlos y al peticionario, para que se alleguen o se justifique la razón por la que no pueden ser aportados, en el término de diez (10) días. Vencido este plazo sin que se hayan aportado, la junta procederá a decidir con base en los documentos de que disponga, salvo cuando técnica y científicamente se constate que los exámenes requieren de un plazo especial, evento en el cual la junta suspenderá por una sola vez la calificación hasta que se aporte.

El artículo 4 del decreto 917 de 1999, establece la obligación de contar con un diagnóstico clínico de carácter técnico-científico, soportado en la historia clínica, la historia ocupacional y las ayudas de diagnóstico requeridas de acuerdo con la especificidad del problema.

7.3.4. En lo concerniente a los deberes oficiosos que les compete a las juntas de calificación de invalidez en el recaudo de los elementos de juicio indispensables para dictar una valoración apegada a la realidad, el Ministerio hizo referencia al artículo 26 del decreto 2463 de 2001, en tanto consagra la obligación de las juntas de solicitar los documentos y pruebas cuando sea presentada una solicitud incompleta de calificación.

Seguidamente, aludió al artículo 28 del mismo decreto, relativo a la sustanciación del expediente y la presentación de la ponencia, y a la posibilidad de practicar pruebas o valoraciones por especialistas en el trámite. A su turno, el artículo 36 regla lo relacionado con la práctica de exámenes complementarios cuando a juicio de la junta se requieran para arribar a un concepto apegado a la realidad clínica del paciente.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia

1. Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo determinado en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto de veinte (20) de octubre de dos

mil once (2011), expedido por la Sala de Selección Número Diez (10) de esta Corporación.

a. Problema jurídico planteado

2. De acuerdo con los hechos expuestos y las precisiones realizadas, corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar (i) si la presente acción de tutela es formalmente procedente para enjuiciar la presunta vulneración del derecho fundamental a la seguridad social en pensiones del demandante. En este sentido, la Corte deberá establecer si de conformidad con los hechos expuestos, los medios ordinarios de defensa judicial son idóneos y eficaces para garantizar la protección constitucional invocada, o si se advierte la inminente ocurrencia de un perjuicio iusfundamental irremediable. De encontrar procedente la acción, la Sala comprobará; (ii) si ExxonMobil de Colombia S.A. infringió los derechos constitucionales del demandante al negar la sustitución pensional por él reclamada y; (iii) si la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez transgredieron los derechos fundamentales del actor al proferir sus respectivos dictámenes de valoración de la pérdida de capacidad laboral.

Para dar solución al problema jurídico planteado, la Corte Constitucional (i) reiterará su jurisprudencia sobre las condiciones constitucionales para la procedencia excepcional de la acción de tutela frente al reconocimiento de pensiones y; (ii) analizará la jurisprudencia relativa a la fecha de estructuración de la invalidez en enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas de deterioro progresivo; y la obligación que tienen las juntas de calificación de invalidez de fijar como fecha de estructuración, aquella en que se generó en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Posteriormente, (iii) la Sala aplicará estas reglas para solucionar el caso concreto.

b. Solución del problema jurídico.

3. En múltiples ocasiones la Corte Constitucional ha indicado que la acción de tutela resulta improcedente frente al reconocimiento de derechos de naturaleza pensional⁴. La consideración anterior encuentra fundamento en el principio de subsidiariedad que caracteriza la acción de tutela, y en la existencia, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, de mecanismos de defensa judicial ordinarios, en principio idóneos para resolver

las disputas originadas en el trámite del reconocimiento y pago de este tipo de acreencias prestacionales⁵.

3.1. Sin embargo, esta Corporación, con el objeto de armonizar el alcance de los principios de subsidiariedad de la acción de tutela y efectividad de los derechos fundamentales, precisó que en determinados eventos excepcionales, el amparo constitucional procede con el puntual fin de salvaguardar bienes cuya inmediata protección resulta necesaria, siempre y cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes, atendiendo a las condiciones del caso concreto, resulten insuficientes para lograr dicho cometido.

3.2. Para este efecto, la jurisprudencia ha establecido una serie de subreglas que operan en escenarios constitucionales en los que se persigue el reconocimiento de derechos pensionales. Así, el Tribunal Constitucional ha estudiado dos situaciones distintas, cuando la acción de tutela (i) se interpone como mecanismo principal o; (ii) se ejercita como medio de defensa iusfundamental transitorio, a efectos de evitar un perjuicio irremediable.

Al respecto, en sentencia T-235 de 2010 la Corte Constitucional señaló que para que la acción de tutela sea procedente como mecanismo principal, el demandante debe acreditar que, o no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, éstos, no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente conculcados⁶. A su turno, el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio de defensa iusfundamental, implica que, aun existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la acción de tutela⁷. En este caso, esa comprobación, ha dicho la Corte, da lugar a que la acción de tutela se conceda en forma transitoria, hasta tanto la jurisdicción competente resuelve el litigio en forma definitiva.

3.3. Del mismo modo, el operador judicial debe examinar la situación fáctica que rodea el asunto sometido a su conocimiento, y las particularidades de quien reclama el amparo constitucional, pues, si se trata de sujetos de especial protección constitucional (personas de la tercera edad o en condición de discapacidad, etc.) o de individuos que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, el análisis de procedibilidad se flexibiliza haciéndose menos exigente.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en sentencia T-651 de 2009 expresó:

“En relación con este requisito, de manera reiterada, la Corte ha considerado que la condición de sujeto de especial protección constitucional -especialmente en el caso de las personas de la tercera edad (Art. 46 C.P.), los discapacitados (Art. 47 C.P.) y las mujeres cabeza de familia (Art. 43 C.P.)-, así como la circunstancia de debilidad manifiesta en la que se encuentre el accionante, permiten presumir que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos⁸. En este sentido, en reciente jurisprudencia, esta Corporación precisó que “en concordancia con el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, se debe indicar que la condición de sujeto de especial protección constitucional refuerza la necesidad de conceder la protección invocada de manera definitiva y de ordenar las medidas requeridas para la efectividad del derecho (...)””.

3.4. Adicionalmente, la Corte ha considerado necesario la demostración de un grado importante de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado por parte del actor, y la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho prestacional⁹. A su turno, para la prosperidad material de la acción cuando con ella se intenta proteger un derecho de naturaleza pensional, esta Corporación ha exigido que exista certeza sobre la existencia y titularidad del derecho reclamado.

c. Del caso concreto

De la procedibilidad formal de la acción de tutela en el presente caso

1. El accionante cuenta con mecanismos ordinarios de defensa judicial para impugnar el dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido en su caso por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, así como la decisión denegatoria de pensión proferida por ExxonMobil de Colombia S.A. Empero, en criterio de la Sala, atendiendo a las condiciones materiales clínicas y de subsistencia del peticionario se puede concluir que se encuentra avocado a la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable que hace procedente el amparo como mecanismo transitorio.

1.1. En efecto, el demandante es una persona en condición de discapacidad que desde niño ha padecido retardo mental leve grave a moderado y deficiencia motriz. Esta circunstancia le ha impedido desarrollar una formación académica incluso desde su primaria, y le ha obstaculizado el acceso a un trabajo remunerado formal. En ese orden, es menester precisar que la Sala no comparte el argumento de los jueces de instancia según los cuales la ayuda

económica del hermano del actor, le ha permitido salvaguardar su mínimo vital, pues es claro que el demandante a pesar de su discapacidad y el socorro que le brinda su familia, tiene derecho a contar con recursos económicos propios para su congrua manutención, los que hasta el momento no percibe, poniendo en cuestión su garantía a un mínimo existencial.

Estos aspectos permiten concluir que el solicitante requiere un tratamiento acorde con su situación de vulnerabilidad, comoquiera que por expreso mandato de la Constitución Política estos grupos poblacionales son sujetos de especial protección constitucional (Art. 13). Aunado a lo expuesto, la Corte encuentra acreditada la existencia de un grado importante de diligencia por parte del accionante en la búsqueda de protección de sus derechos constitucionales. Así, el demandante solicitó ante las juntas regional y nacional de calificación de invalidez, la valoración de su grado de discapacidad, supliendo las dos instancias procesales que el ordenamiento jurídico dispone para dichos procedimientos, e impetró ante ExxonMobil de Colombia S.A. el reconocimiento de una sustitución pensional, acudiendo inclusive a un derecho de petición para obtener pronta respuesta a su solicitud.

1.2. En criterio de la Sala, estas consideraciones son suficientes para concluir que en el presente caso la acción de tutela resulta formalmente procedente como mecanismo transitorio de protección constitucional.

2. El actor sostiene que la empresa demandada infringió sus derechos constitucionales a la seguridad social y al mínimo vital en tanto negó el reconocimiento pensional por él impetrado en su calidad de hijo en estado de discapacidad, beneficiario de la sustitución pensional de su padre. A su turno, ExxonMobil S.A. argumenta que no está obligada a acceder a las peticiones del accionante pues la invalidez que padece se estructuró seis días después de la muerte del pensionado, con lo que se incumple lo previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Bajo tal óptica, observa la Sala que se incumple el presupuesto material de procedencia de la acción de tutela en el escenario pensional, pues no existe certeza sobre la satisfacción de los requisitos dispuestos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 para el acceso a la pensión de sobrevivientes reclamada. En efecto, el ordenamiento jurídico exige que la condición invalidante esté estructurada al momento del deceso del asegurado o pensionado. En este caso, empero, como fecha de estructuración de la discapacidad se fijó el día 26 de

septiembre de 2005, mientras que el fallecimiento del padre del actor ocurrió en un instante anterior, esto es, el 19 de septiembre de 2005.

Si bien los jueces de la república pueden apartarse de los conceptos médico-científicos de calificación de invalidez en tanto estos no representan prueba solemne sobre el momento de estructuración de la invalidez¹⁰, en el sub judice no existen elementos de prueba suficientes para establecer, con medios de prueba distintos, cuál fue la fecha real de discapacidad del solicitante¹¹, pues aunque se advierte que la patología “retardo mental de moderado a grave” es padecido por el actor desde su nacimiento, y la enfermedad “artrosis de cadera” desde el 20 de septiembre de 2002, no se encuentra medio de convicción alguno que permita inferir que la patología “escoliosis dorsal de 30°” (que fue la condición que llevó a la Junta Nacional a modificar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral inicialmente establecido por la Junta Regional), se hubiere estructurado en fecha anterior al deceso del señor Aquilino Rueda, pues el documento más antiguo en el que consta la misma data del 02 de noviembre de 2005 (fl. 25 Cdno Corte). Por esa razón, la Corte confirmará las sentencias de instancia en lo accionado contra la empresa ExxonMobil de Colombia S.A.

3. No obstante lo expuesto, la Sala encuentra algunas incongruencias en los dictámenes de las juntas calificadoras en lo relacionado con la fijación de la fecha de estructuración de la invalidez del señor Alberto Rueda Méndez. En ese orden, entra la Sala a estudiar si la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, vulneraron los derechos constitucionales invocados por el demandante.

3.1. Según relató el accionante y confirmaron los intervinientes, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander mediante concepto del 6 de octubre de 2005 estableció que el paciente Alberto Rueda Méndez padecía una pérdida de la capacidad laboral del 44.40% estructurada el 26 de septiembre del mismo año. Apelada la decisión, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez a través de dictamen del 26 de febrero de 2009, revocó parcialmente la experticia de instancia, y determinó que el paciente soportaba en realidad una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva del 51.02%. En relación con el día de configuración de la misma, confirmó la fecha establecida por la junta regional.

3.2. En los alegatos del escrito de tutela, el demandante argumenta que la fecha de estructuración de la discapacidad fijada por las juntas de calificación, desconoce varios

conceptos médicos que dan cuenta de la enfermedad padecida por el señor Alberto Rueda desde su niñez. A su turno, la junta regional sostiene que (i) la fijación de la fecha de estructuración de la incapacidad permanente parcial se basó en el último concepto dictado por psiquiatría el 26 de septiembre de 2005. Agrega que (ii) la documentación aportada con la solicitud inicial de calificación fue suficiente para emitir el dictamen y por ello no se consideró necesario solicitar pruebas adicionales, (iii) las pruebas más antiguas tenidas en cuenta fueron el concepto de ortopedia del 20 de septiembre de 2002 “artrosis de cadera izquierda, lumbago agudo” y el examen psiquiátrico efectuado por el médico Juan Carlos Martínez el 26 de septiembre 2005 en el que se conceptúa retardo mental de moderado a grave; (iv) se asumió el concepto emitido por psiquiatría por tratarse del más antiguo aportado por el solicitante y; (v) practicó examen físico al paciente encontrándolo en buen estado general, ambulatorio, aunque con evidente déficit cognitivo.

Por su parte, en lo concerniente a la determinación de la fecha de estructuración de invalidez en comento, la junta nacional expresó que (i) dicho aspecto no fue apelado por el demandante, y por ello, limitó su pronunciamiento al valor del grado de pérdida de capacidad laboral del paciente, el cual estableció en 51.02%. Lo anterior en la medida que al resolver el recurso solamente podía pronunciarse sobre los puntos que fueron impugnados, pues se encontraba vinculada por el principio de consonancia reglado en el artículo 2.14 del manual de procedimientos para el funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez; (ii) era a la junta regional a quien le correspondía la revisión de los documentos necesarios para el inicio del trámite de calificación; (iii) en el asunto de Alberto Rueda los documentos existentes en el expediente fueron más que suficientes para poder emitir calificación respecto del porcentaje de pérdida de capacidad laboral y; (iv) el paciente presentaba un retardo mental de moderado a grave “que naturalmente ha tenido toda la vida”. Sin embargo, dicho diagnóstico por sí solo no lo invalidaba, pues este solo pudo alcanzar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral necesario para su invalidez cuando se conjugaron las tres patologías estudiadas, “retardo mental moderado, artrosis de cadera, y escoliosis dorsal de 30°”.

4. Bajo tal marco, la Sala Novena de Revisión encuentra que las juntas de calificación accionadas vulneraron el derecho al debido proceso del señor Alberto Rueda Méndez, en tanto se apartaron de forma abrupta del trámite para calificación de invalidez establecido en los decretos 917 de 1999 y 2463 de 2001, como pasa a explicarse.

4.1. En los fundamentos normativos de esta sentencia se recordó que el artículo 3 del Decreto 917 de 1999 define el momento de estructuración de la pérdida de capacidad laboral como “la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva”, y precisa que esta puede ser anterior o corresponder a la fecha de la calificación.

Igualmente, el mismo decreto en su artículo 4 establece que los calificadores se orientarán por los requisitos y procedimientos establecidos en manual de calificación de invalidez para proferir un dictamen, debiendo tener en cuenta que dicho concepto es el documento que, con carácter probatorio, contiene el criterio experto que los calificadores emiten sobre el grado de la incapacidad permanente parcial, la invalidez, o la muerte de un afiliado, el cual debe fundamentarse en “el diagnóstico clínico de carácter técnico-científico, soportado en la historia clínica, la historia ocupacional y con las ayudas de diagnóstico requeridas de acuerdo con la especificidad del problema”.

4.2. Siguiendo los anteriores parámetros, el Decreto 2463 de 2001 reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez. En lo que aquí interesa, el decreto contiene una serie de disposiciones normativas que resaltan la obligación que tienen las juntas de contar con una historia clínica completa al momento de efectuar su valoración, así como los deberes oficiosos que les compete en el recaudo de los elementos de juicio indispensables para una valoración apegada a la realidad médica del paciente.

4.2.1. En esa línea, el artículo 10 precisa que las instituciones prestadores de servicios de salud, las entidades promotoras de salud y/o las administradoras de riesgos profesionales, deberán remitir a las juntas los documentos soporte de calificación, mientras que el artículo 26 señala que “en el caso que sea una entidad o institución de seguridad social la que no allegue los documentos se solicitará investigación y sanción a la autoridad competente”.

4.2.2. Del mismo modo, el artículo 25 en su literal a) relaciona los documentos que se deben allegar con la solicitud de calificación de la pérdida de capacidad laboral entre los que se destacan la historia clínica y resumen de la misma, exámenes clínicos, evaluaciones técnicas y demás exámenes complementarios, certificación sobre el proceso de rehabilitación integral que haya recibido la persona o sobre la procedencia del mismo, certificado de cargos y labores, y análisis del puesto de trabajo que desempeña el afiliado. A su vez, el artículo 26 se

refiere a las solicitudes incompletas precisando que la junta de calificación de invalidez, en el acto de recibo le indicará al peticionario los documentos que falten, y si este insiste en la radicación de la petición, se recibirá pero advirtiéndolo por escrito las consecuencias que ello conlleva.

4.2.3. Entre tanto, el mismo artículo 26 consagra que si iniciado el estudio del caso, la junta evidencia la ausencia de documentos, los requerirá por una sola vez con toda precisión y en forma escrita a quien se encuentre en posibilidad de aportarlos y al peticionario, para que se alleguen o se justifique la razón por la que no pueden ser aportados, en el término de 10 días. Vencido este plazo sin que se hayan entregado, la junta procederá a decidir con base en los documentos de que disponga, “salvo cuando técnica y científicamente se constate que los exámenes requieren de un plazo especial, evento en el cual la junta suspenderá por una sola vez la calificación hasta que se aporte dicho documento”.

4.2.5. Finalmente, la normatividad contempla diversas opciones que buscan remover los obstáculos que puedan presentarse a la práctica de las valoraciones y exámenes necesarios para adoptar un dictamen con asiento en un acervo probatorio completo. En ese sentido, el artículo 37 consagra el pago de los gastos de traslado, valoraciones por especialistas y exámenes complementarios, el parágrafo del artículo 30 señala que las “instituciones de servicios de salud darán prioridad a los exámenes solicitados por las juntas de calificación de invalidez, y la prestación de este servicio se hará utilizando la tecnología disponible en el país, en un plazo no superior a 15 días”, entre otras disposiciones que se dirigen en el mismo sentido.

4.3. Como se observa, existe una especial preocupación por parte del ordenamiento jurídico en lo relacionado a la habilitación de diferentes posibilidades de solicitar pruebas, practicar exámenes, establecer sanciones cuando los mismos no sean remitidos por las entidades de seguridad social, ordenar una máxima diligencia de los calificadores al momento de conformar el expediente de evaluación, facilitar el traslado del paciente, todo lo cual denota sin duda la máxima importancia de contar con un acervo probatorio suficiente que permita arribar a un dictamen médico apegado a la realidad clínica del paciente, y la especial carga de diligencia y oficiosidad que la normatividad hace descender en las juntas de calificación en la búsqueda de ese propósito.

4.4. En ese orden de ideas, la Sala advierte que el solicitante manifestó ante las juntas regional y nacional de calificación de invalidez sobre su patología mental, la cual indicó se presentaba desde su infancia. Esta afirmación fue sustentada mediante un concepto clínico emitido el 26 de septiembre de 2005 por el médico psiquiatra Juan Carlos Martínez Santoro.

4.4.1. En este punto es necesario resaltar que de acuerdo con la intervención de la junta nacional, la discapacidad del actor solo superó el 50% cuando se conjugaron las tres patologías estudiadas, “retardo mental moderado, artrosis de cadera, y escoliosis dorsal de 30°”. Sin embargo, encuentra la Sala que a pesar de que la patología “retardo mental” puede estar siendo sufrida por el accionante desde la infancia y que por tanto era necesaria su comprobación, las juntas de calificación accionadas no efectuaron actuación alguna encaminada a recaudar el material probatorio indispensable para corroborar dicha eventualidad.

4.4.2. En ese sentido es importante el reconocimiento que la junta nacional hace en su intervención en relación con que esta clase de enfermedades suelen presentarse desde la infancia, y la relación de antecedentes que en su diagnóstico hace el médico Martínez Santoro. Aunado a ello, la Sala encuentra que el paciente pertenece al grupo poblacional de la tercera edad al contar con más de 60 años de edad, con lo que resulta inverosímil que las juntas calificadoras no hayan requerido información clínica sobre una patología que aparentemente el paciente ha padecido durante toda su vida y sobre la cual se infiere debe existir registro en los distintos centros asistenciales que lo han atendido.

4.4.3. De este modo, las diferentes instancias de calificación se limitaron a aseverar que la información consignada en la solicitud era suficiente y procedieron a dictaminar la pérdida de capacidad laboral con fundamento en el soporte más antiguo de esta enfermedad aportado por el paciente el cual data apenas del año 2005, desatendiendo con ello las obligaciones oficiosas que el ordenamiento jurídico hace recaer sobre ellas. Así, no existe prueba de que hayan manifestado al solicitante la necesidad de allegar al expediente documentos adicionales al momento de recibir su petición de calificación; requerido ante las instituciones de seguridad social copia de la historia clínica del paciente; ordenado la práctica de exámenes especializados o, en fin, la adopción de medidas encaminadas a contar con un acervo probatorio que permitiera emitir un dictamen con apego a la realidad clínica del paciente. Por el contrario, se encuentra acreditado en el proceso de tutela la falta de

atención de las juntas regional y nacional de calificación de invalidez, pues es reprochable que un procedimiento de la mayor importancia para la población en condición de discapacidad haya tardado cerca de 4 años desde la solicitud inicial radicada en el año 2005, hasta el dictamen final proferido el 26 de febrero de 2009.

4.5. La Corte estima que la vulneración iusfundamental en este caso se predica tanto de la Junta Regional de Calificación de Santander como de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, pues para la Corte no resulta de recibo el descargo efectuado por la junta nacional en el sentido de que no revisó la fecha de estructuración de la invalidez del señor Alberto Rueda Méndez al no haber sido apelado ese aspecto. Ello por cuanto revisado el expediente de tutela se encuentra que el hermano del actor impugnó la totalidad del dictamen proferido por la junta regional, ya que este indicó que no se encontraba de acuerdo con la calificación de invalidez pues su hermano padecía una incapacidad total.

4.6. En ese orden de ideas, la Sala Novena de Revisión revocará las sentencias de instancia en lo accionado contra las juntas de calificación de invalidez, y en su lugar concederá la tutela del derecho al debido proceso del señor Alberto Rueda Méndez y, en consecuencia, ordenará a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander (i) que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, tome las medidas que sean del caso para garantizar que el expediente de calificación de invalidez cuente con la documentación clínica necesaria para arribar a una decisión que dé cuenta de la condición médica real del paciente, en particular para despejar la incertidumbre sobre la fecha en que se originaron las patologías “trastorno mental moderado a grave” y “escoliosis dorsal de 30°” padecida por el señor Alberto Rueda Méndez, cumpliendo con diligencia las obligaciones oficiosas que el ordenamiento jurídico le impone y; (ii) que luego de satisfecho el numeral anterior, emita dictamen sobre la pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva del señor Alberto Rueda Méndez.

4.7. Igualmente, la Sala precisa que luego de proferido el dictamen por la junta regional, el demandante podrá interponer los recursos de ley si lo estima procedente, y solicitar nuevamente ante ExxonMobil de Colombia S.A el reconocimiento de la prestación sustituta de la pensión de vejez de su padre, si así lo considera pertinente, para que aquella resuelva de acuerdo con el nuevo dictamen de calificación de invalidez, sin perjuicio del derecho que le asiste de acudir inmediatamente a la jurisdicción ordinaria con los elementos de prueba

que posee en este momento.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Confirmar parcialmente las sentencias denegatorias de tutela, proferidas por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga, el veinticinco (25) de julio de dos mil once (2011), en segunda instancia, y el Juzgado Quinto Civil Municipal de Bucaramanga, el catorce (14) de junio de dos mil once (2011), en primera instancia, en cuanto negaron el amparo constitucional frente a lo accionado contra ExxonMobil de Colombia S.A. y, en su lugar, conceder la tutela del derecho fundamental al debido proceso del señor Alberto Rueda Méndez en lo accionado contra la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Segundo.- Ordenar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, tome las medidas que sean del caso para garantizar que el expediente de calificación de invalidez del señor Alberto Rueda Méndez cuente con la documentación clínica necesaria para arribar a una decisión que dé cuenta de la condición médica real del paciente, en particular para despejar la incertidumbre sobre la fecha en que se originaron las patologías “trastorno mental moderado a grave” y “escoliosis dorsal de 30°” padecidas por el actor, cumpliendo con diligencia las obligaciones oficiosas que el ordenamiento jurídico le impone en ese sentido, de acuerdo a lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero.- Ordenar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, que luego de satisfecho el numeral segundo de la parte resolutive de esta sentencia, emita dictamen sobre la pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva del señor Alberto Rueda Méndez, en el término legal para calificar, sin exceder en todo caso el mes siguiente a la notificación de esta sentencia.

Cuarto.- Ordenar que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrado

Con aclaración de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

ACLARACION DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA T-153/12

Referencia: expediente T-3237133

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Con el debido respeto por las decisiones de la Sala, aclaro mi voto frente a la sentencia T-153 de 2012. Es importante señalar que varias de las providencias citadas como precedentes de los cuales se aleja el acápite cinco de este fallo, no contiene razones constitucionales de peso

que justifiquen la nueva propuesta.

1. En primer término, la Sala toma como centro de su inconformidad con la línea de precedentes la posibilidad de contabilizar aportes o cotizaciones efectuadas con posterioridad a la fecha de estructuración real de la invalidez.

Esa opción se construyó en un grupo de sentencias en las que los peticionarios habían aportado al sistema de seguridad social incluso durante varios años con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez. En concepto de la Corte esa situación demostraba que la pérdida real, permanente y definitiva no coincidía con la fecha fijada por el órgano encargado de la calificación.

Este caso no se trata de esa situación, sino que plantea el problema de si resulta razonable un dictamen que establece una fecha determinada como fecha de estructuración de invalidez la misma de una valoración psiquiátrica, sin tomar en cuenta todos los datos de la historia clínica, sin examinar al paciente y sin analizar si se trata de una enfermedad congénita o degenerativa.

Por lo tanto, como en este caso no hace falta contar semanas posteriores a la fecha de estructuración de invalidez, ni el caso se refiere al cumplimiento del requisito de densidad de semanas como sí ocurría en los precedentes citados, todos los argumentos destinados a controvertir la posibilidad de contar semanas posteriores a la fecha de estructuración (real o formal) del estado de invalidez hacen parte de una óbiter dicta. Por el contrario, en lo que esos precedentes se parecen a este trámite, existe acuerdo entre ambas posiciones: la fecha de estructuración debe responder al momento en que realmente se perdió la capacidad laboral, con fundamentos en todos los datos disponibles en el expediente y todos los elementos de convicción que requiera el juez para, sin ignorar el carácter técnico y científico de esos dictámenes, analizar si una persona tiene el derecho pese a que formalmente el resultado de la valoración técnica parece negarle esa posibilidad.

2. Ese óbiter se basa en que la respuesta hallada por la jurisprudencia a casos en los cuales las distintas salas de revisión han constatado que las personas lograron aportar o cotizar al sistema incluso durante varios años después de la fecha que se plantea en el dictamen como la de estructuración de la invalidez, que no encuentra, según se afirma, sustento normativo ni interpretativo, se opone al diseño previsto por el Legislador, a la lógica de aseguramiento

que caracteriza este escenario y, además, incurre en errores específicos como ocurre cuando se afirma que podría presentarse un enriquecimiento sin causa, en caso de validarse esas cotizaciones. No estoy de acuerdo con ese conjunto de consideraciones porque:

2.1. Los argumentos que mencionan que la posición establecida en los precedentes se opone al texto e intención de diversas normas de la Ley 100 de 1993 y a la lógica de aseguramiento del sistema son aceptables desde el punto de vista legal, pero no desde la perspectiva constitucional.

Así, es posible que la interpretación de la Corte Constitucional contraríe el texto y aún la intención del Legislador, pero ello ocurre porque la Ley debe interpretarse conforme a la constitución y no la Constitución conforme a la Ley. Ciertamente en la Ley se prevé un sistema y las decisiones de la Corte citadas plantean la posibilidad excepcional de acceso a la pensión por fuera de las reglas generales del sistema. Ello ocurre en virtud de la supremacía normativa de la Carta, el conjunto de obligaciones del Estado frente a las personas con discapacidad y criterios de equidad y solidaridad aplicados a casos concretos.

La letra e intención de la Ley, si bien importantes e incluso imprescindibles para el análisis de estos casos, deben conjugarse con otros criterios de interpretación, principalmente, el sistemático y el de interpretación conforme. Por ello, los precedentes citados pueden apartarse en alguna medida de una interpretación exegética de la Ley y preferir satisfacer finalidades constitucionales diversas a las que tuvo en mente el Legislador, pero no por ello son erróneos.

2.2. El párrafo que según el cual la posición jurisprudencial ya decantada en la jurisprudencia objeto de reiteración permite el acceso al derecho a personas que no tienen mérito para ello y de manera oportunista, me parece desacertado en el contexto en que se desarrolla.

En ese sentido, las personas cuya conducta se califica como “oportunista” son personas con discapacidad, sujetos de especial protección constitucional, que merecen la solidaridad del sistema y que están amparados por la presunción de buena fe. En todos los casos previamente analizados por la Corte, las distintas salas de revisión han concluido que materialmente se hallaban trabajando y aportando al sistema y no que se afiliaron una vez conocieron su calificación de invalidez para defraudar el sistema.

Esa situación aparece insinuada en el párrafo destinado a definir la fecha de estructuración real de la invalidez, acudiendo al concepto de que se produzca una comprobación material sobre la existencia de una relación o situación de trabajo independiente que sustente esas conclusiones. Pero a pesar de ello en el proyecto se rechaza de plano la posibilidad de contar esos aportes, de donde se infiere que la posición que se defiende es la del “oportunismo” de los peticionarios que, en mi concepto, afecta el derecho a la especial consideración que merecen las personas con discapacidad.

2.3. Sobre el aparte en el que se atacan directamente algunas consideraciones vertidas en los precedentes, surgen las siguientes inquietudes: (i) se afirma que las decisiones no tienen sustento ni en el principio de favorabilidad, ni en el in dubio pro reo, ni en la condición más beneficiosa, explicando la diferencia entre cada uno de esos conceptos a partir de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Dejando de lado la invocación del principio de “condición más beneficiosa” que se referiría a problemas que se presentan a la entrada en vigencia de una nueva ley laboral, el centro de la inconformidad con los fallos previos consiste en que la fecha de estructuración de la invalidez es un hecho, y el principio de favorabilidad sólo es aplicable frente a discusiones normativas.

Considero que esa afirmación es sólo parcialmente cierta, pues buena parte de la discusión acá planteada es normativa: se trata de determinar el alcance del artículo 3º del Decreto 917 de 1999, especialmente, en cuanto al significado de discapacidad “real”, “permanente” o definitiva. (Tal vez en este escenario no haya una clara disolución entre lo normativo y lo fáctico pues lo que se pretende precisar es cómo se aplica el artículo 3º del Decreto 917 de 1999 en casos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas).

Pero, en segundo lugar, a pesar de la posición constante de la doctrina y la jurisprudencia laboral sobre la restricción del principio de favorabilidad a cuestiones normativas, esta Corte sí ha resuelto dudas probatorias a favor de los peticionarios como manifestación directa del principio pro hómine. Así que es discutible que en estos asuntos no pueda acogerse esa posibilidad. Más aún, en el caso concreto, al existir una duda sobre el día en que “apareció” la escoliosis, podría acudirse al principio pro hómine para resolver esa incertidumbre fáctica.

2.4. Finalmente, el proyecto denuncia como un error aquellas consideraciones vertidas en los

precedentes según las cuales no contabilizar esas cotizaciones (las posteriores a la estructuración de la invalidez cuando se comprueba que la fecha formalmente establecida es incompatible con el hecho de que el peticionario se mantuvo aportando al sistema y favoreciendo con su trabajo a la sociedad) se podría producir un enriquecimiento sin causa, debido a que el sistema prevé mecanismos para que ello no ocurra, que se concretan en la indemnización sustitutiva, la devolución de saldos y una eventual pensión de vejez.

Sin embargo, no resulta claro por qué si esas cotizaciones pueden considerarse válidas para acceder a la pensión de vejez, la indemnización sustitutiva y la devolución de saldos, deben en cambio considerarse inválidas para el acceso a la prestación que realmente requiere el peticionario en estos casos.

3. Al parecer, algunas de las consideraciones del acápite 5 tienen como propósito expresar que no es legítimo que una persona empiece a cotizar una vez la califican de manera “dolosa”. No estimo que corresponda a la Sala resolver ese caso hipotético, que nada tiene que ver con las circunstancias que dieron lugar a esta sentencia, tal vez sería más adecuada una concreta afirmación en ese sentido que la modificación de la línea que se propone, aunque solo sea mediante obiter dictum.

Fecha ut supra,

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

1 En adelante también el accionante, el peticionario o el demandante.

2 En adelante también el accionado, el demandado o Exxonmobil.

3 En este aparte se sigue la exposición del accionante. La Sala igualmente complementará la narración con los hechos relevantes que se desprenden de los documentos obrantes en el expediente.

4 Por tratarse de una reiteración jurisprudencial, en este apartado la Sala seguirá la

exposición realizada en la sentencia T-235 de 2010 sobre las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela frente al reconocimiento de derechos pensionales.

5 Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-235 de 2010.

6 En sentencia T-668 de 2007 se precisó: “Para la Corte, la tardanza o demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento y reliquidación de la pensión a través de los mecanismos ordinarios de defensa, sin duda puede llegar a afectar los derechos de las personas de la tercera edad al mínimo vital, a la salud, e incluso a su propia subsistencia, lo que en principio justificaría el desplazamiento excepcional del medio ordinario y la intervención plena del juez constitucional, precisamente, por ser la acción de tutela un procedimiento judicial preferente, breve y sumario de protección de los derechos fundamentales”.

7 Sobre la figura del perjuicio irremediable y sus características, la Corte, en sentencia T-786 de 2008 expresó: “Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”. Así mismo, sobre las características que debe reunir el perjuicio irremediable, pueden consultarse las Sentencias T-225 de 1993, SU-544 de 2001, T-1316 de 2001, T-983 de 2001, entre otras.

8 Sobre el particular puede consultarse las sentencias T-702 de 2008, T-681 de 2008 y T-607 de 2007.

9 En relación con la afectación del mínimo vital de quien solicite el amparo, es pertinente recordar que esta Corporación en sentencia T-249 de 2006 señaló: “Así, con relación a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias laborales, particularmente cuando estas corresponden a pensiones de jubilación, el juez constitucional, de manera previa deberá verificar que en el caso concreto concurren ciertos requisitos a saber: ... (ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital”.

10 Cfr. Al respecto pueden ser consultadas las sentencias 29622 del 19 de octubre de 2006, 29328 del 13 de septiembre de 2006, entre otras, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

11 Esto, a pesar de que la Corte, como juez de tutela, decretó y practicó pruebas de oficio en el presente trámite (Supra 6 a 7.1.5 Antecedentes).