

Sentencia T-350/15

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Procedencia excepcional cuando afecta derechos fundamentales

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Fundamental para personas discapacitadas física o mentalmente

El Estado debe brindar una especial protección a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, viven en circunstancias de debilidad manifiesta, en aras de una igualdad real y efectiva -artículo 13 C.P.-. Así mismo, es deber del mismo adelantar políticas dirigidas a la previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos -artículo 47 C.P.-. Bajo este contexto, se ha aceptado una íntima conexión entre la especial protección que merecen los sujetos que se encuentran en circunstancias de indefensión con el derecho a la seguridad social, que deriva, en virtud de la dignidad humana, una garantía a la calidad de vida de las personas y la comunidad en general. Así, a los hijos discapacitados dependientes económicamente de los pensionados fallecidos, les asiste el derecho fundamental a la pensión de sobrevivientes, como medida de protección ante el desamparo en el que pueden verse sometidos a partir del deceso de sus padres titulares de un derecho pensional.

PERSONAS CON DISCAPACIDAD O CON ALGUNA ENFERMEDAD GRAVE-Protección constitucional reforzada

Con fundamento en los postulados constitucionales la Corte Constitucional reiteradamente ha indicado que el Estado tiene la obligación de proteger a las personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, como es el caso de las personas con discapacidad. De igual manera, ha precisado que es menester, resguardar su derecho fundamental a la seguridad social, por lo que es necesario acoger medidas orientadas a superar la situación de desigualdad y desprotección a la que se ven sometidas.

DEBIDO PROCESO EN TRAMITE ANTE JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Posibilidad de presentar recursos de reposición y apelación en los tiempos determinados por la ley sin

ningún tipo de formalidades específicas

JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Decisión adoptada debe expresar fundamentos de hecho y derecho

Las personas que se encuentran dentro de un proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, tienen el derecho de acceder a todos los mecanismos otorgados por la legislación, como desarrollo del debido proceso, y de esta manera, lograr una eficaz impartición de justicia por parte de los órganos administrativos.

DEBIDO PROCESO EN LA EXPEDICION DE LOS DICTAMENES DE PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL-Reiteración de jurisprudencia

La Corte Constitucional ha dicho (i) que los dictámenes de calificación de pérdida de capacidad laboral deben fundamentarse en razones de derecho y de hecho, que justifiquen de forma técnica y científica la decisión, teniendo en especial consideración la historia clínica de la persona; y (ii) existen casos en los que la fecha en que efectivamente una persona está en incapacidad para laboral, es diferente a la fecha que indica el dictamen de calificación de pérdida de capacidad, incluso anterior a ella, por lo que esta fecha debe ser documentada con la historia médica y los exámenes clínicos

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 congénita

Referencia: expediente T-3.842.757

Acción de tutela instaurada por Carlos Eduardo Franco Cortés contra el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., nueve (9) de junio de dos mil quince (2015)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias

Constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela de primera instancia dictados por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá y en segunda instancia por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el curso de la acción de tutela instaurada por el señor Carlos Eduardo Franco Cortés contra el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Carlos Eduardo Franco Cortés interpuso acción de tutela ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, con el fin de que le sean amparados sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad y al debido proceso, los cuales en su opinión fueron vulnerados por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia (en adelante Fondo Pasivo o Fondo), con fundamento en los siguientes

1. Hechos

1.1. El señor Joselín Franco Rodríguez, padre del accionante, laboró al servicio de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, siendo pensionado por esa entidad mediante Concepto N° 3097 del 16 de noviembre de 1962[1].

Indica el accionante y el Fondo accionado que, según consta en el registro civil de defunción, el señor Joselín Franco Rodríguez falleció el 07 de diciembre de 2004.

1.2. Aduce el accionante que invocando la calidad de hijo discapacitado, solicitó al Fondo Pasivo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por lo cual, mediante Resolución N° 2154 del 07 de septiembre de 2005, dicha entidad reconoció la sustitución de la pensión a los hermanos Franco Cortés, dejando en suspenso el 50% que le correspondía al accionante hasta cuando acreditara su condición de discapacitado, toda vez que éste había allegado un dictamen que lo calificaba con una pérdida de capacidad laboral del 41.95%,

estructurada el 31 de mayo del 2005.

Para tal efecto, el ente accionado lo remitió a la Junta de Calificación de invalidez para que se le practicaran los respectivos exámenes y valoraciones, por hipoacusia bilateral, disminución agudeza visual (síndrome de usher) y depresión[2].

1.3. Posteriormente, mediante Oficio DSAC-436 del 20 de junio de 2006, el galeno Norberto Méndez Díaz, especialista de la división central del Fondo Pasivo, allegó a la división de prestaciones sociales de dicho fondo el dictamen N° 102476 del 7 de junio de 2006, en el que la Junta Regional de Invalidez determinó que el accionante padecía de una pérdida de capacidad laboral del 55.85% y que la fecha de su estructuración databa desde el 31 de mayo de 2005.

1.4. Con base en este dictamen, el Fondo accionado, por medio de Resolución N° 1510 del 21 de julio de 2006, reconoció el 100% de la sustitución pensional a favor de Andrés Marcelo Franco Cortés, hermano del accionante. Lo anterior teniendo en cuenta que la fecha de estructuración de la invalidez del actor es posterior a la muerte de su padre Joselín Franco Rodríguez. Contra dicha decisión se interpuso recurso de reposición, pero el Fondo la dejó en firme mediante Resolución 1979 del 29 de septiembre de 2006[3].

1.5. Con fundamento en lo anterior, el accionante presentó acción de tutela ante el Juzgado 20 penal del Circuito de Bogotá, autoridad judicial que ordenó dejar sin efecto el dictamen emitido por la Junta de calificación de invalidez el 7 de junio de 2006, respecto a la fecha de estructuración, ordenando que se realizara un nuevo examen.

1.6. En cumplimiento de la orden judicial, la Junta de calificación de invalidez profirió nuevo dictamen, el cual arrojó como fecha de estructuración el 16 de marzo de 2006. Frente a lo cual el accionante alega que no se tuvo en cuenta lo conceptuado por Medicina Legal ni la historia clínica de Colsubsidio, respecto a la Hipoacusia neurosensorial que padece desde el nacimiento por ambos oídos, la cual estima se encuentra plenamente demostrada.

1.7. Posteriormente, por intermedio de defensor público, el accionante presentó la respectiva demanda ordinaria contra la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y el Fondo Pasivo, con el fin de que se le reconociera la pensión de sobrevivientes, para lo cual era necesario dejar sin efectos el dictamen de invalidez de la referida Junta de Calificación

en lo respectivo a la fecha de estructuración. En el transcurso de dicho proceso el accionante aportó dictamen del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses -CASO BOG 2007-015135-[4], mediante el cual se indicó que el actor padecía de una hipoacusia desde 1998.

1.8. El Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo de primera instancia del 16 de septiembre de 2009, le otorgó el 50% de la pensión de sobrevivientes al señor Carlos Eduardo Franco Cortés y declaró que, para efectos de la pensión de sobrevivientes, la fecha de estructuración debía ser desde el año 1998[5]. El Fondo apeló la decisión.

1.9. El 21 de mayo de 2010, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó la sentencia y, en su lugar, absolvió a las entidades accionadas de todas las pretensiones, al estimar que la fecha de estructuración de la discapacidad era del 16 de marzo de 2006, pues las pruebas aportadas se limitaron a demostrar que el actor padecía de Hipoacusia Bilateral desde el nacimiento, siendo una enfermedad que avanza con la edad, sin llegar a demostrar que efectivamente el porcentaje para la configuración de una pérdida de capacidad laboral se hubiese estructurado antes de la muerte de su padre Joselín Franco Rodríguez[6]. Contra dicha decisión se interpuso recurso extraordinario de casación, pero la Corte Suprema de Justicia lo declaró desierto mediante Auto del 19 de julio de 2011[7], lo cual dio lugar a la culminación del proceso ordinario laboral.

1.10. El 12 de julio de 2012, el accionante nuevamente solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes al Fondo accionado, para lo cual pagó la suma de quinientos sesenta y seis mil setecientos pesos (\$566.700) ante la Junta Regional de Calificación de invalidez de Bogotá, a fin de que se emitiera un nuevo dictamen.

1.11. El Fondo Pasivo, mediante oficio del 14 de noviembre de 2012, contestó que no era viable estudiar nuevamente su solicitud, dado que ya había sido analizada en sede administrativa y, además, debía someterse a lo decidido por la justicia ordinaria.

1.12. Sin embargo, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá emitió el dictamen N° 79686578 del 9 de agosto de 2012[8], con el cual ratificó la calificación y la fecha de estructuración contenida en el dictamen N° 10247 del 7 de junio de 2006[9], al estimar que no existían razones para cambiar de posición.

1.13. El accionante asevera que su enfermedad, según la historia médica, es de nacimiento, degenerativa y de origen neuronal, conocida como “un trastorno genético asociado a una mutación en uno de los diez genes determinantes”.

1.14. Finalmente, consta en el expediente que, el accionante tiene 40 años de edad[10] y que debido a su enfermedad nunca ha trabajado[11].

1.15. Con base en lo expuesto, el señor Carlos Eduardo Franco Cortés interpone acción de tutela contra el Fondo accionado, para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

2. Respuesta de la entidad demandada

El Subdirector de Prestaciones Sociales del Fondo Pasivo, mediante escrito del 16 de enero de 2013, solicitó la declaratoria de improcedencia del amparo constitucional, con base en que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá -en segunda instancia-, no había accedido al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

En relación con la procedencia del amparo constitucional, expuso que “la acción de tutela, no fue concebida como medio para evadir los asuntos de la jurisdicción. Si lo que ocupa el interés del accionante es conseguir la sustitución pensional, su pedimento debe incoarse ante otra instancia y con procedimiento adecuado para tal cometido, en aras de garantizar los derechos tanto propios, como los de la administración”[12].

3. Pruebas allegadas al expediente

- Copia del Formulario de Dictamen para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Determinación de la Invalidez N° 79686578 del 9 de agosto de 2012, expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá. (Folios 14 al 20 del cd. 1).
- Copia del Formulario de Dictamen para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Determinación de la Invalidez N° 10247 del 24 de mayo de 2007, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá. (Folios 39 al 40 del cd. 1).
- Copia del dictamen médico expedido por la doctora Yolanda Quintero Ávila. (Folio 21 del cd. 1).

- Copia de la Historia Clínica del señor Carlos Eduardo Franco Cortés expedida por “Colsubsidio”. (Folios 24 al 31 del cd. 1).
- Dictamen pericial emitido el 30 de abril de 2007 por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (Folios 34 y 35 del cd. 1).
- Dictamen pericial dictado el 6 de julio de 2009 por la Fonoaudióloga Constanza Gómez Londoño (Folios 36 al 38 del cd. 1).
- Fotocopia de la sentencia dictada el 21 de mayo de 2010 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. (Fs. 16 al 29 del cd. Corte).
- Un disco compacto el cual contiene el fallo proferido el 16 de septiembre de 2009 por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá. (Folio 22 cd. Corte).

4. Actuaciones procesales

- Decisión de primera instancia

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 21 de enero de 2013[13], negó el amparo solicitado al considerar que la acción de tutela no es el medio judicial idóneo para resolver conflictos de tipo laboral, como lo es la pretensión de modificar un dictamen emitido por Juntas de Calificación de Invalidez. Así mismo, señaló que el accionante contaba con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

- Impugnación

El accionante alega que “es un sujeto de especial protección constitucional en razón a su estado de extrema pobreza, precaria situación de salud y analfabetismo (se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta), su derecho al mínimo vital está gravemente afectado, debido a que su subsistencia dependía exclusivamente de su señor padre y pensionado fallecido”[14]. Razón por la cual no comparte la decisión del a quo.

Sostiene que la entidad accionada negó el reconocimiento y pago del derecho pensional, con base en una deficiencia visual severa diagnosticada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez en el año 2006, sin tener en cuenta que padece de Hipoacusia Bilateral Severa

-síndrome de Usher- desde su nacimiento.

· Decisión de segunda instancia

En sentencia del 26 de febrero de 2013[15], la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la providencia de primera instancia por cuanto (i) la acción de tutela no era el mecanismo idóneo para solicitar sustitución pensional, pues dichas garantías debían ser resueltas por la jurisdicción contenciosa administrativa; (ii) porque el accionante no interpuso dentro del proceso ordinario, los recursos en debida forma -casación ante la Corte Suprema de Justicia-; y (iii) por que no tuvo en cuenta los requisitos de inmediatez y subsidiariedad.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Problema jurídico

2. De conformidad con los antecedentes anteriormente expuestos, corresponde a la Sala de Revisión resolver el siguiente problema jurídico: ¿vulnera el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad y al debido proceso de Carlos Eduardo Franco Cortés, ante la negativa del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, toda vez que en el dictamen N° 79686578 emitido el 9 de agosto de 2012 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, se estructuró la pérdida de capacidad laboral con una fecha posterior al fallecimiento de su padre, pese a que la enfermedad que la generó es congénita y degenerativa?

3. Para resolver el problema jurídico la Sala abordará la siguiente temática: (i) la seguridad social como derecho fundamental y su protección por medio de la acción de tutela; (ii) la procedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; (iii) el derecho fundamental a la sustitución pensional en personas

discapacitadas; (iv) la protección constitucional reforzada de los sujetos de especial protección constitucional como las personas con discapacidad o con alguna enfermedad grave; (v) el debido proceso en el trámite de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral; y (vi) del estado de invalidez determinado en los dictámenes de pérdida de capacidad laboral. Con estas bases, será analizado y decidido el caso concreto.

Tercera. La seguridad social como derecho fundamental y su protección por medio de la acción de tutela

4. La seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico bajo dos concepciones; la primera, como un servicio público de carácter obligatorio y esencial (inciso primero del artículo 48 Superior y artículo 2º de la Ley 100 de 1993), generador de obligaciones a cargo del Estado y sujeto a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación. Y la segunda como un derecho constitucional, originada a partir del inciso segundo del artículo 48 Superior -“Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”-, del cual se desprende la posibilidad de demandar al Estado la satisfacción de prestaciones sociales concretas.

5. Frente a la primera concepción se puede apreciar que el derecho a la seguridad social demanda el diseño de una estructura básica que, en primer lugar, establezca las instituciones encargadas de la prestación del servicio y precise, además, los procedimientos bajo los cuales éste se debe edificar. En segundo término, debe definir el sistema a tener en cuenta para asegurar la provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, que por medio de asignaciones en sus recursos presupuestarios, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social[16].

6. Es importante tener en cuenta, además, que hoy en día la Corte Constitucional entiende que todos los derechos constitucionales son fundamentales[17], pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación

arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho, no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios –económicos y educativos- indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en una situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción)[18].

7. La fundamentalidad del derecho a la seguridad social no sólo surgió a partir de corrientes doctrinales y jurisprudenciales, sino que se complementó y fortaleció con instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social[19].

8. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre prevé en su artículo 16 que, toda “persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”. (Negrillas fuera del texto original).

9. De manera similar, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, prescribe que toda persona “tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. (...)” (Negrillas fuera del texto original).

10. Así, el derecho a la seguridad social es concebido como un derecho fundamental irrenunciable, que se hace efectivo por medio un conjunto de instituciones, normas y procedimientos, que están bajo la dirección, coordinación y control del Estado, y que tienen el propósito de mitigar las consecuencias propias de la desocupación, la vejez y la incapacidad de las personas, garantizando consigo mismo, el ejercicio de otros derechos fundamentales, tales como el derecho a la vida, la dignidad humana y el mínimo vital.

Una cosa es el carácter fundamental de los derechos y, otra muy distinta, la posibilidad de hacerlos efectivos a través de la acción de tutela.

Cuarta. Procedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes

11. El artículo 86 de la Constitución Política, establece la acción de tutela como un mecanismo subsidiario para la defensa de los derechos fundamentales, cuando quiera que para la protección de los mismos el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha distinguido dos hipótesis: aquella en que la tutela se utiliza como mecanismo definitivo para conceder el derecho de pensión de sobrevivientes[20]; y los casos en que su calidad de mecanismo transitorio es la que resulta apropiada al caso en concreto.

12. Los primeros tienen como elemento en común la urgente necesidad de garantizar el acceso a la pensión de sobrevivientes como mecanismo idóneo para proteger situaciones límite de la dignidad humana; así, en casos de avanzada edad e invalidez, afección grave de la salud, situación de desplazamiento forzado, entre otras, en las que la amenaza de derechos fundamentales puede llegar a ser absoluta para un sujeto que, además, se encuentra en una situación de debilidad manifiesta la tutela resuelve de forma definitiva la protección solicitada.

13. En otros casos, la tutela será un mecanismo de alivio transitorio cuando quiera que el juez constitucional compruebe que “(i) la prestación económica que percibía el trabajador o pensionado fallecido constituye el sustento económico de su grupo familiar dependiente; y (ii) los beneficiarios de la pensión carecen, después de la muerte del trabajador o pensionado, de otros medios para garantizarse su subsistencia, por lo cual quedan expuestos a un perjuicio irremediable derivado de la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital”[21].

14. Otras consideraciones pertinentes en estos casos será la condición de disminuido físico que tenga quien interpone la tutela, lo que junto al deber de especial protección del Estado, la sociedad y la familia respecto de los sujetos en esta condición -art. 47 de la Constitución-, hace que el tiempo de respuesta de los medios ordinarios dentro del sistema jurídico resulte incompatible con esta especial protección, máxime si se tiene en cuenta que se

resuelven casos de personas que no cuentan con otra fuente de ingresos económicos.

15. En este contexto, de forma excepcional se ha dispuesto la procedencia de la tutela, ya sea como mecanismo definitivo o transitorio, cuando se trata de garantizar el derecho a la pensión de sobrevivientes, con un contenido de protección especial cuando esté involucrada una persona discapacitada.

Quinta. El derecho fundamental a la pensión de sobrevivientes de las personas discapacitadas

16. El Sistema General de Pensiones, contemplado en de la Ley 100 de 1993, prevé en su artículo 47 que, dentro de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, se encuentran, entre otros, “los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez”. (Negritas fuera del texto original).

17. Bajo esa óptica, la condición de invalidez exige que la junta de calificación dictamine, no solo una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% -artículo 38 de la Ley 100 de 1993[22]-, sino además, que la fecha de estructuración[23] de ese porcentaje sea anterior a la muerte del causante. Frente a esta última circunstancia la Corte Constitucional al realizar un análisis de las sentencias T-773 de 2009, T-941 de 2005 y T-201 de 2008 concluyó que: “[l]a fecha de estructuración de la invalidez es el momento a partir del cual la persona pierde de manera permanente y definitiva su capacidad laboral y de esta manera, la capacidad de generar los ingresos que él y su familia demandan, motivo por el cual para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia médica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación”[24].

18. Ahora bien, el Estado debe brindar una especial protección a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, viven en circunstancias de debilidad manifiesta, en aras de una igualdad real y efectiva -artículo 13 C.P.-. Así mismo, es deber del mismo adelantar políticas dirigidas a la previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos -artículo 47 C.P.-.

19. Bajo este contexto, se ha aceptado una íntima conexión entre la especial protección que merecen los sujetos que se encuentran en circunstancias de indefensión con el derecho a la seguridad social, que deriva, en virtud de la dignidad humana, una garantía a la calidad de vida de las personas y la comunidad en general[25].

20. Así, a los hijos discapacitados dependientes económicamente de los pensionados fallecidos, les asiste el derecho fundamental a la pensión de sobrevivientes, como medida de protección ante el desamparo en el que pueden verse sometidos a partir del deceso de sus padres titulares de un derecho pensional.

Sexta. La protección constitucional reforzada de los sujetos de especial protección constitucional como las personas con discapacidad o con alguna enfermedad grave

21. La Constitución Política de Colombia dispone que, las personas que se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad deben ser sujetas a un tratamiento preferencial, como manifestación del principio de igualdad material propio del Estado Social de Derecho.

22. Lo anterior, con fundamento en el artículo 13 de la Carta Magna, que dispone en sus incisos 2 y 3, que el “Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

23. En consonancia con lo anterior, los artículos 47[26] y 53[27] Superiores prevén que el Estado debe garantizar a las personas en situación de discapacidad, atención especializada, si lo requieren, y un trabajo acorde con sus condiciones de salud.

24. En el mismo sentido, la Corte Constitucional, en sentencia T-884 de 2006, señaló que la Constitución impone al Estado los siguientes deberes con respecto a las personas con discapacidad: “... (i) la obligación de abstenerse de establecer diferenciaciones fundadas en discapacidades físicas, mentales o sensoriales; y (ii), el deber de adoptar medidas de discriminación positiva en favor de las personas con discapacidad para que puedan disfrutar, en igualdad de condiciones, de sus derechos y libertades, lo que implica su plena

inclusión social como manifestación de la igualdad real y efectiva; (iii) dentro de dichas medidas, la Constitución contempla aquellas relativas al ámbito laboral acorde con las condiciones de salud de esta población y “la formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran”, así como la educación para las personas con limitaciones físicas o mentales”.

25. De forma consistente y reiterada, esta Corte igualmente ha enfatizado en “la importancia de proteger a las personas que se encuentran en circunstancias de indefensión debido a su situación de discapacidad y a su imposibilidad de desarrollarse en el campo laboral”[28].

26. Por su parte, el legislador, en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, consagró que es “inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”.

27. En el mismo sentido, esta Corporación, en la sentencia T-198 de 2006, señaló que el concepto invalidez es una especie dentro del género de las discapacidades, por lo que “se presenta una clara diferencia entre los conceptos de discapacidad e invalidez (...). (...) La invalidez sería el producto de una discapacidad severa”.

28. En conclusión, con fundamento en los postulados constitucionales la Corte Constitucional reiteradamente ha indicado que el Estado tiene la obligación de proteger a las personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, como es el caso de las personas con discapacidad. De igual manera, ha precisado que es menester, resguardar su derecho fundamental a la seguridad social, por lo que es necesario acoger medidas orientadas a superar la situación de desigualdad y desprotección a la que se ven sometidas[29].

Séptima. El debido proceso en el trámite de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral

29. El debido proceso, es un derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la Constitución, aplicable a todas las actuaciones judiciales como administrativas.

30. En sentencia C-089 de 2011, la Corte Constitucional señaló que “el derecho al debido

proceso administrativo se vulnera por parte de las autoridades públicas, cuando estas no respetan las normas sustanciales y procedimentales previamente establecidas por las leyes y los reglamentos y con ello se vulnera de contera el derecho al acceso a la administración de justicia”.

31. Es bien sabido por esta Corporación que la calificación de pérdida de capacidad laboral permite a las personas acceder a servicios médicos o prestaciones económicas específicas, por lo que “las juntas de calificación de invalidez emiten decisiones que constituyen el fundamento jurídico autorizado de carácter técnico científico, para proceder con el reconocimiento de las prestaciones sociales cuya base en derecho es la pérdida de la capacidad laboral (...)”[30]. Es por lo anterior, que “el dictamen de las juntas es la pieza fundamental para proceder a la expedición del acto administrativo de reconocimiento o denegación de la pensión que se solicita”[31].

32. El Manual Único para la Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, regulado en el Capítulo III del Decreto 2463 de 2001, es la norma que determina todos los requisitos y procesos que debe llevar la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral. De igual manera, dicha normatividad señala la forma en la cual las juntas de calificación deben adoptar sus decisiones.

33. En ese sentido, las personas que se encuentran inconformes con las decisiones adoptadas por las juntas de calificación de invalidez, pueden controvertirlas y solicitar una revisión por parte de un órgano superior. Así mismo, cuando la inconformidad se presenta frente a una decisión emitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la persona tiene la posibilidad de acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral.

34. La Corte Constitucional, en la Sentencia T-108 de 2007, precisó que en ese trámite, “el interesado tiene los derechos propios de todo interviniente en una actuación administrativa, y, especialmente, el derecho a que se dé la oportunidad de controvertir la calificación o valoración médica relativa a la disminución de su capacidad laboral, tal y como se encuentra previsto en los artículos 11, 35 y 40 del Decreto 2463 de 2001. Lo anterior, constituye la materialización del derecho al debido proceso, el cual, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, debe ser respetado durante el trámite que se sigue por estas entidades”.

35. Dicho lo anterior, es importante resaltar que parte del cumplimiento del debido proceso en la calificación de la pérdida de capacidad laboral, se presenta cuando el acto que declara la invalidez contenga los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esa decisión[32].

36. En suma, las personas que se encuentran dentro de un proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, tienen el derecho de acceder a todos los mecanismos otorgados por la legislación, como desarrollo del debido proceso, y de esta manera, lograr una eficaz impartición de justicia por parte de los órganos administrativos.

Octava. Del estado de invalidez determinado en los dictámenes de pérdida de capacidad laboral

37. Como ya se dijo, la Constitución consagra la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio y un derecho fundamental irrenunciable[33]. En desarrollo de ello, el Legislador expidió la Ley 100 de 1993, mediante la cual se estableció el Sistema de Seguridad Social Integral, “dentro del cual se encuentra el Sistema General de Pensiones que tiene por objeto garantizar a la población una protección frente a las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte”[34].

38. En dicha normatividad, como se estudió en acápites anteriores, se consagró la pensión de sobrevivientes, en favor de, entre otros, los hijos inválidos siempre cuando estos, dependan económicamente del causante, el estado de invalidez sea previo al fallecimiento del causante y mientras subsistan las condiciones de invalidez[35].

39. La calificación del estado de invalidez de una persona está sujeta a un proceso de determinación de la pérdida de capacidad laboral, de acuerdo con los procedimientos y mecanismos que para tal efecto establece el artículo 41 de la Ley 100 de 1993[36]:

“El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales -ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional. (...)”[37]

40. En desarrollo de la norma citada, el Manual Único para la Calificación de Invalidez[38] señala que una persona es inválida cuando “hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral”[39]. Tal invalidez se expresa en un dictamen, el cual tiene carácter probatorio, y contiene el concepto experto que emiten los Calificadores sobre el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, en el que se deben tener en cuenta componentes biológicos, psíquicos y sociales del ser humano[40].

41. Ahora bien, con respecto a la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, el artículo 3º del Decreto 917 de 1999, dispone que ésta es aquella “en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez.” (Negrilla y subraya fuera del texto original).

42. Esta Corporación ha reconocido que a veces, la fecha de estructuración de la invalidez,

no coincide con la fecha señalada en el dictamen. Esto, sucede generalmente, cuando una persona padece de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas[41].

43. En virtud de lo anterior, esta Corte ha sostenido que “cuando la invalidez proviene de un accidente o una situación de salud que generó la pérdida de capacidad de manera inmediata, la fecha de estructuración coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho”[42], sin embargo, también ha precisado que existen casos “en los que la fecha en que efectivamente una persona está en incapacidad de trabajar es diferente a la fecha indicada en el dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral”[43]. Ello ocurre casi siempre, cuando la persona padece de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas[44].

44. Bajo esta óptica, resulta válido afirmar que las Juntas de Calificación de Invalidez no pueden desconocer las circunstancias propias de determinadas enfermedades, como es el caso de aquellas de naturaleza crónica, degenerativa o congénita, las cuales no permiten a las personas que las padecen, ejercer ciertas actividades por algún tiempo o de manera indefinida en razón al carácter progresivo de dichas afecciones.

45. Este Tribunal también ha señalado que el dictamen de calificación de invalidez debe incluir la evaluación médica exhaustiva de la totalidad de los elementos relevantes para cada caso en concreto[45]. Así mismo, los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez deben ser “motivados, en el sentido de manifestar las razones que justifican en forma técnico-científica la decisión”[46].

46. En sentencia T-701 de 2008, esta Corporación se pronunció respecto de un caso en el cual se negó una pensión de sobrevivientes a favor de un hijo discapacitado, al aducirse que la estructuración de la invalidez se generó 18 años después de la muerte del causante, incumplándose los requisitos de la normatividad vigente para acceder a la prestación. Frente a ello, la Corte dijo que los dictámenes proferidos por las Juntas de Calificación de Invalidez “constituyen el soporte técnico a partir del cual se generan prestaciones como la pensión de sobrevivientes a la que tienen derecho los ‘hijos inválidos del causante’. En efecto, en la sentencia C-1002 de 2004 (...) se concretó que dichas decisiones constituyen ‘el fundamento jurídico autorizado, de carácter técnico científico, para proceder con el reconocimiento de las prestaciones sociales cuya base en derecho es la pérdida de la

capacidad laboral de los usuarios del sistema de seguridad social. Como ya se dijo, el dictamen de las juntas es la pieza fundamental para proceder a la expedición del acto administrativo de reconocimiento o denegación de la pensión que se solicita. En este sentido, dichos dictámenes se convierten en documentos obligatorios para efectos del reconocimiento de las prestaciones a que se ha hecho alusión’.”

En esa misma ocasión, la Corte encontró demostrado que los dictámenes proferidos por las Juntas Regional y Nacional de calificación de invalidez no gozaban del soporte suficiente para considerarse como fundamentos legítimos y constitutivos de la sustitución pensional, toda vez que no habían tenido en cuenta las condiciones reales bajo las que se desarrolló y evolucionó la dolencia del accionante, específicamente en lo relativo a la fecha de estructuración de la invalidez. Por consiguiente, agregó que “no subestima la importancia del examen que fue practicado al actor el 20 de junio de 2005. Sin embargo, conforme a todos los instrumentos incluidos en el expediente, a saber, la historia clínica y los testimonios arrimados a la tutela y al proceso de interdicción, no considera que aquel sea el ‘único concepto’ donde se verifica su estado de invalidez, tal como lo señaló (sic) Junta Regional, ni el único registro documentado en donde la invalidez se diagnostica en forma definitiva e irreversible, conforme a los argumentos de la Junta Nacional.”

47. Posteriormente, en fallo T-773 de 2009, este Tribunal advirtió que los dictámenes de pérdida de capacidad laboral no pueden ser simples formatos en los cuales se llenan para el caso los espacios en blanco, y en especial, si se trata un tema tan trascendental como lo es la fecha de estructuración de la invalidez, de lo cual depende que se le reconozca o niegue una prestación a determinada persona, lo cual hace parte del derecho fundamental a la seguridad social.

48. En conclusión, la Corte Constitucional con respecto al tema estudiado en el presente acápite ha dicho (i) que los dictámenes de calificación de pérdida de capacidad laboral deben fundamentarse en razones de derecho y de hecho, que justifiquen de forma técnica y científica la decisión, teniendo en especial consideración la historia clínica de la persona; y (ii) existen casos en los que la fecha en que efectivamente una persona está en incapacidad para laboral, es diferente a la fecha que indica el dictamen de calificación de pérdida de capacidad, incluso anterior a ella, por lo que esta fecha debe ser documentada con la historia médica y los exámenes clínicos[47].

Novena. Caso concreto

49. A partir de las consideraciones anotadas en precedencia, la Sala Octava de Revisión entrará a resolver el problema jurídico planteado: ¿vulnera el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad y al debido proceso de Carlos Eduardo Franco Cortés, ante la negativa del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, toda vez que en el dictamen N° 79686578 emitido el 9 de agosto de 2012 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, se estructuró la pérdida de capacidad laboral con una fecha posterior al fallecimiento de su padre, pese a que la enfermedad que la generó es congénita y degenerativa?

Previo a ello, se abordará el estudio de procedencia de la presente acción de tutela.

Procedencia de la acción de tutela

50. En cuanto a la subsidiariedad, se reitera que, en principio, el accionante agotó cada uno de los medios en sede administrativa frente a los pronunciamientos que la entidad accionada emitió en razón a la primera solicitud que éste elevó en procura del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes que aduce tener, en virtud de un derecho pensional que en vida le asistía a su padre. Luego, hizo uso de los mecanismos judiciales con la misma finalidad, con base en los cuales se profirieron los respectivos fallos en primera y segunda instancia dentro del proceso ordinario laboral tramitado, junto con el recurso extraordinario de casación que en su momento resolvió desierto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

50.1. Posteriormente, el accionante presentó una segunda solicitud de reconocimiento y pago de la pensión ante el ente accionado, frente a la cual el Fondo respondió que no era viable estudiarla nuevamente, ya que había sido analizada en sede administrativa y, además, debía someterse a lo ya decidido por la justicia ordinaria. Al tiempo, quedó demostrado que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá emitió el dictamen N° 79686578 del 9 de agosto de 2012[48], con el cual ratificó la calificación de la pérdida de capacidad laboral del 55.85% con fecha de estructuración del 16 de marzo de 2006. Dictamen que, como se observa, constituye un hecho nuevo que esta Sala de Revisión deberá analizar a fin de determinar su incidencia en el reconocimiento y pago del derecho

pensional reclamado, aunado a que éste tampoco ha sido objeto de control administrativo ni judicial.

50.2. En esa medida, para la presente Sala de Revisión es claro que el señor Carlos Eduardo Franco Cortés agotó todos los medios de defensa administrativos y judiciales ordinarios que tuvo a disposición en razón de la primera solicitud presentada ante el Fondo accionado. Y habida cuenta que el resultado definitivo en la vía común no resultó favorable a sus pretensiones, insistió por ellas frente a la entidad accionada, para luego acudir al juez de tutela en procura del amparo de sus derechos fundamentales, sometiéndose así una vez más a la justicia, aun dadas las graves afecciones que afronta y su pérdida de capacidad laboral, circunstancias que evidentemente lo ubican como un sujeto de especial protección constitucional.

51. Respecto a la inmediatez, se recuerda que, en virtud de su naturaleza, los derechos prestacionales, como las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, son imprescriptibles[49]. Es decir, pueden ser reclamados en cualquier tiempo, por lo que se descarta la posibilidad de que un juez se abstenga de reconocerlos bajo el argumento de que la acción de tutela resulta improcedente por razones de inmediatez, al no haber sido instaurada en un término razonable.

52. Todas estas circunstancias evidencian que la presente acción de tutela deviene procedente, en particular debido al tiempo que tomaría obtener otras decisiones en firme por la vía ordinaria y mediante las cuales se debatiría el dictamen N° 79686578 proferido el 9 de agosto de 2012 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá. Aunado a que todo esto sería difícil de sobrellevar para el accionante por tratarse de una persona enferma y bajo las condiciones en que se encuentra, razones suficientes para que esta Sala se pronuncie de manera definitiva sobre la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes que insiste tener derecho, para lo cual se verificará el cumplimiento de los requisitos exigidos para acceder a dicha prestación pensional.

Estudio de fondo

53. De conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, se determinará si Carlos Eduardo Franco Cortés es beneficiario de la pensión de sobrevivientes que reclama, es decir, se constatará: (i) si es hijo del señor Joselín Franco Rodríguez y si

dependía económicamente de él; (ii) si tiene una pérdida de capacidad laboral del 50% o más; y (iii) si la fecha de estructuración de la invalidez es anterior a la fecha de la muerte del señor Joselín Franco Rodríguez (7 de diciembre de 2004).

54. En cuanto al primer requisito, por un lado, según las Resoluciones 2154 del 7 de septiembre de 2005, 1510 del 21 de julio de 2006 y 1979 del 27 de septiembre de 2006, expedidas por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia[50], en ellas consta que Carlos Eduardo Franco Cortés, en su calidad de hijo inválido de su padre fallecido Joselín Franco Rodríguez, solicitó a dicha entidad el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. Es decir, tal situación fue probada y avalada por el Fondo accionado sin reparo alguno durante todo el trámite administrativo y tampoco fue objeto de discusión en el proceso ordinario laboral tramitado.

Por otro lado, conforme al escrito de impugnación[51] presentado por el accionante contra la decisión proferida en primera instancia en la presente solicitud de amparo, se tiene que afirmó ser “un sujeto de especial protección constitucional en razón a su estado de extrema pobreza, precaria situación de salud y analfabetismo (se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta), su derecho al mínimo vital está gravemente afectado, debido a que su subsistencia dependía exclusivamente de su señor padre y pensionado fallecido”[52]. La Sala de Revisión encuentra que esa circunstancia fue conocida por la entidad accionada pero no la controvertió, por tanto, se tendrá por cierta de conformidad a la presunción de veracidad establecida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

55. Respecto al segundo requisito, según dictamen N° 79686578 emitido el 9 de agosto de 2012 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá[53], se observa que efectivamente el accionante cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 55.85%, calificación que supera el porcentaje exigido.

56. Y frente al tercer requisito, la Sala observa que el debate del asunto se centra en la fecha de estructuración de la invalidez de Carlos Eduardo Franco Cortés, ya que en el plenario existen elementos de juicio que indican posiciones distintas. Por un lado, se tiene el renombrado dictamen de calificación de invalidez N° 79686578 emitido el 9 de agosto de 2012 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, en el cual se indica que la invalidez del accionante se estructuró el 16 de marzo de 2006, es decir, después de la fecha

del fallecimiento de su progenitor Joselín Franco Rodríguez. Y por otro lado, hay un dictamen pericial proferido el 30 de abril de 2007 por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses[54], en el cual se conceptúa que la invalidez se configuró en el año 1998, esto es, antes del deceso de su padre.

56.1. Para desatar la controversia suscitada se procederá a analizar los dos dictámenes, para lo cual, se determinará si los conceptos se ajustan a lo establecido en el Decreto 917 de 1999 (Manual Único para la Calificación de Invalidez), así como a las reglas jurisprudenciales fijadas por esta Corte al respecto (ver fundamento 48 de este fallo).

56.2. En cuanto al dictamen de calificación de invalidez N° 79686578 proferido el 9 de agosto de 2012 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, se verifica que luego de relacionarse los porcentajes referentes a la deficiencia, discapacidad y minusvalía de Carlos Eduardo Franco Cortés, se lo califica con una pérdida de capacidad laboral del 55.85%, fijándose como fecha de estructuración el 16 de marzo de 2006.

Observado íntegramente dicho dictamen, la Sala no encuentra ni la más mínima razón técnica y científica que justifique la fecha de estructuración de la invalidez fijada. En otras palabras, no se explica técnicamente por qué el 16 de marzo de 2006 es la fecha en que se estructuró la invalidez. Es evidente que simplemente alude a un formato que se diligenció mecánicamente, en el cual la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá se limitó a llenar la respectiva casilla sin agregar al menos una justificación que dé cuenta de ello.

Además, hay aspectos de hecho que se omitieron por la referida Junta de Calificación, como lo es la naturaleza congénita de la enfermedad que sobrelleva el accionante. En vista de lo anterior, para esta Sala de Revisión es claro que el dictamen en cuestión no se ajusta a lo dispuesto en el Decreto 917 de 1999, así como tampoco a las pautas establecidas por esta Corte en la materia.

56.3. Respecto al dictamen pericial rendido el 30 de abril de 2007 por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se constata que con base en los documentos aportados, específicamente la historia clínica del accionante N° 80908590 del 18 de noviembre de 1998 y en la cual se lee como diagnóstico “hipoacusia a estudio”, se concluye, entre otras cosas, que “en el contexto de la información suministrada se documenta” que la antigüedad de la enfermedad de Carlos Eduardo Franco Cortés es del

año de 1998.

Se observa que la prueba analizada determina que la antigüedad de la afección del accionante data desde el 18 de noviembre de 1998, fundándose en el concepto médico científico contenido en la historia clínica del paciente N° 80908590 de esa misma fecha, en la cual para esa época ya se había diagnosticado la hipoacusia al accionante. Por tanto, contrario al ya estudiado dictamen de la junta de calificación, este dictamen pericial sí está acorde con la respectiva normatividad y los lineamientos jurisprudenciales reiterados en esta sentencia.

56.4 Lo dicho por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses adquiere mayor fuerza argumentativa y probatoria en razón al dictamen pericial[55] rendido el 6 de julio de 2009 por la Fonoaudióloga Constanza Gómez Londoño, mediante el cual se conceptuó que “un grado de pérdida auditiva severa o profunda nos da indicios que la dificultad auditiva es de ‘vieja data’, esto significa que la pérdida viene de muchos años atrás, ya que la disminución de la agudeza auditiva es progresiva y que no hay ningún otro antecedente clínico que nos demuestre lo contrario.”[56]

Aunado a ello, concluyó que conforme a lo indicado en la historia clínica y demás valoraciones médicas, “no hay ningún antecedente de traumatismo en la porción del peñasco del temporal en la edad adulta, por lo cual no se puede descartar que la pérdida de la audición de tipo neurosensorial bilateral del señor Carlos Eduardo Franco Cortés esté atribuida a factores genéticos o virales en las etapas pre- peri o postnatales e infancia.”[57]

Finalizó al explicar que “acerca de la Hipoacusia Neurosensorial Severa, es importante anotar las implicaciones que tiene una persona con discapacidad auditiva a nivel social-laboral: como restricción – limitante permanente en el área comunicativa, educativa y laboral, ya que esta sociedad se basa en intenciones (sic) comunicación oral, es por eso que está hecha por oyentes para oyentes.”[58]

56.6. Conforme a lo expuesto, para la presente Sala de Revisión resulta claro que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, mediante el dictamen de calificación de invalidez N° 79686578 del 9 de agosto de 2012, desconoció lo previsto en el Decreto 917 de 1999, al igual que las reglas jurisprudenciales aplicables en la materia, pero únicamente

respecto de la fecha de estructuración de la invalidez que determinó al accionante. Al tiempo, se verificó que el dictamen pericial emitido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses sí reunió las exigencias legales y jurisprudenciales, toda vez que en él se justificó técnica y científicamente que el accionante padecía la patología desde el 18 de noviembre de 1998. Es más, según el otro dictamen pericial que rindió la especialista en Fonoaudiología, se explicó que la enfermedad podría tener origen desde la infancia, incluso desde el nacimiento.

56.7. En esa medida, esta Sala de Revisión tendrá como fecha de estructuración de la invalidez del señor Carlos Eduardo Franco Cortés, aquella dictaminada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, esto es, el 18 de noviembre de 1998, la cual claramente aconteció mucho antes de la fecha del fallecimiento de su padre Joselín Franco Rodríguez, cumpliéndose así el último requisito.

57. Resuelta la controversia planteada en precedencia, la Sala considera que el accionante sí es beneficiario de la pensión de sobrevivientes que solicita, ya que se encontraron reunidos todos los presupuestos exigidos para ello. Por consiguiente, se adoptarán todas las medidas necesarias y conducentes para la consolidación definitiva y el disfrute material y efectivo del derecho fundamental a dicha pensión.

58. Con base en lo anotado, para esta Sala de Revisión resulta evidente que el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad y al debido proceso del accionante. Así, se revocará el fallo dictado el 26 de febrero de 2013 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala de Decisión Civil- que confirmó el proferido el 21 de enero de 2013 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, el cual negó la protección solicitada dentro de la acción de tutela instaurada por Carlos Eduardo Franco Cortés contra el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y, en su lugar, se concederá el amparo de los derechos fundamentales invocados.

59. Para ello, se dejará sin efecto el dictamen N° 79686578 emitido el 9 de agosto de 2012 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, en cuanto a la fecha de estructuración de la invalidez. En consecuencia, se declarará que para los efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en cuestión, la fecha de estructuración de la

invalidez del señor Carlos Eduardo Franco Cortés es el 18 de noviembre de 1998, por las razones expuestas en esta sentencia.

60. Se ordenará al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, expida la resolución de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del señor Carlos Eduardo Franco Cortés, identificado con cédula de ciudadanía N° 79.686.578, en la suma que corresponda al 50% del total de la pensión sustituida, la cual empezará a pagar en la periodicidad debida, a partir de la ejecutoria de la presente providencia, respetándose la cuota parte a que tenga derecho su hermano Andrés Marcelo Franco Cortés.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 26 de febrero de 2013 por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó la dictada el 21 de enero de 2013 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, la cual negó la protección solicitada dentro de la acción de tutela instaurada por el ciudadano Carlos Eduardo Franco Cortés contra el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia. En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad y al debido proceso del mencionado ciudadano.

Segundo.- Por las razones expuestas en la presente sentencia, DEJAR SIN EFECTO el dictamen N° 79686578 emitido el 9 de agosto de 2012 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, en cuanto a la fecha de estructuración de la invalidez. Por consiguiente, para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en cuestión, DECLARAR que la fecha de estructuración de la invalidez de Carlos Eduardo Franco Cortés es el 18 de noviembre de 1998.

Tercero.- En consecuencia, ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales

de Colombia, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, expida la resolución de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del señor Carlos Eduardo Franco Cortés, identificado con cédula de ciudadanía N° 79.686.578, en la suma que corresponda al 50% del total de la pensión sustituida, la cual empezará a pagar en la periodicidad debida, a partir de la ejecutoria de esta providencia, respetándose la cuota parte a que tenga derecho su hermano Andrés Marcelo Franco Cortés.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada (E)

Con aclaración de voto

CARLOS MAURICIO URIBE BLANCO

Conjuez

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA (E)

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

A LA SENTENCIA T-350/15

Acompaño la decisión adoptada en el fallo de la referencia, en tanto amparó los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de Carlos Eduardo Franco y ordenó reconocerle y pagarle la pensión de sobreviviente que reclamó a través de la acción de tutela.

Considero que, tal y como lo determinó la Sentencia T-350 de 2015, la fecha en la que se estructuró la invalidez del accionante no podía determinarse con apoyo en un dictamen que carecía de la fundamentación necesaria para demostrar cuál fue el momento en el que el señor Franco perdió su capacidad laboral de forma permanente y definitiva. La ausencia de un diagnóstico clínico de carácter técnico científico sobre el particular y la falta de referencias a la historia clínica y a exámenes de ayuda diagnóstica que soportaran el concepto emitido por la Junta Regional de Calificación de la Invalidez de Bogotá, descartaban su valor probatorio frente a lo resuelto respecto de ese punto.

La Sentencia T-350 de 2015 dejó sin efectos el dictamen sobre ese supuesto. Estimo, sin embargo, que para los efectos de la protección que aspiraba a concederse, no era necesario adoptar una decisión en ese sentido. Bastaba con estudiar si el accionante perdió su capacidad laboral antes o después del siete de diciembre de 2004 -cuando falleció su padre, Joselín Franco Rodríguez- a la luz de los demás elementos probatorios que se allegaron al expediente.

Aunque la sentencia llevó a cabo ese ejercicio parcialmente (pues solo contrastó el concepto de la junta con el dictamen pericial proferido por el Instituto de Medicina Legal, en el trámite del proceso ordinario[60]) su decisión de dejar sin efectos el dictamen de la Junta Regional de Calificación de la Invalidez de Bogotá envía un mensaje equivocado sobre el valor probatorio de estos documentos.

Los dictámenes que emiten las juntas de calificación de la invalidez tienen valor probatorio respecto del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y de la fecha en que se estructura la invalidez, pero no operan como una prueba solemne respecto de ninguno de esos aspectos.[61] Es posible, entonces, que la autoridad judicial los contraste con las demás pruebas recaudadas, para determinar si reflejan de forma fidedigna las reales circunstancias en las que el sujeto calificado perdió su capacidad de trabajar.

En el presente caso, estaba plenamente acreditado que el señor Franco padece una enfermedad congénita –síndrome de Usher- caracterizada por la pérdida progresiva de la visión y de la audición. También se demostró que, por cuenta de esa enfermedad, el accionante no pudo trabajar en ninguna etapa de su vida, por lo cual dependió siempre de su padre. Así mismo, obraban en el expediente la historia clínica, órdenes médicas y los dictámenes practicados por distintos especialistas en el marco del proceso laboral, que confirmaban el avance progresivo de la enfermedad que padecía el peticionario.

Tales elementos descartaban que la invalidez de Carlos Eduardo se hubiera estructurado en 2006, como lo dictaminó la junta de calificación de la invalidez, y reforzaban, en contraste, la tesis de que la pérdida de la capacidad laboral se produjo antes de la fecha en que falleció su padre, el causante de la pensión.

Considero que ese escenario habilitaba a la Sala para ordenar el reconocimiento y pago de la prestación solicitada, sin necesidad de pronunciarse sobre los efectos del dictamen. Al hacerlo, le confirió al documento una solemnidad de la que carece, pues, se repite, el dictamen es tan solo uno de los medios a través de los cuales puede probarse la pérdida de la capacidad laboral y la fecha en que esta se tornó permanente y definitiva.

En estos términos, aclaro mi voto respecto a lo resuelto en el fallo de la referencia.

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada (E)

[1] Así consta en Resolución Nº 1510 expedida el 21 de julio de 2006 por el Fondo Pasivo, visible a folios 53 y 54 del cuaderno Nº 1 del expediente.

[2] Ver folios 1 al 3 del cuaderno ibídem.

[3] Ver folio 74 ibídem.

[4] Ver folios 34 y 35 ib.

[5] “PRIMERO: DECLARAR sin efecto el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez No. 102476 del 7 de junio de 2006, en cuanto a la fecha de

estructuración de la invalidez”

SEGUNDO: DECLARAR que para los efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes la fecha de estructuración de la invalidez del demandante lo es a partir del año 1998, por las razones expuestas en esta providencia. (...)”.

[6] Ver folios 11 al 29 cuaderno Corte.

[7] Ver folios 62 al 66 del cuaderno N° 1 del expediente.

[8] Ver folios 13 al 19 ibídem.

[9] Ver folios 86 al 88 ib.

[10] Ver folio 45 ib., donde se señala que el accionante nació el 03 de agosto de 1974.

[11] Ver folio 45 del cuaderno N° 1 del expediente.

[12] Ver folio 75 ibídem.

[13] Folios 97 a 109 ib.

[14] Folio 111 ib.

[15] Folios 3 a 9 del cuaderno N° 2 del expediente.

[16] Ver sentencia C-623 de 2004.

[17] Ver fallo T-016 de 2007 sobre el derecho a la salud, T-585 de 2008 acerca del derecho a la vivienda y T-580 de 2007 sobre el derecho a la seguridad social.

[19] (i) Artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”; (ii) artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “Artículo 9º Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona

a la seguridad social, incluso al seguro social”; (iii) artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona: “Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”; (iv) artículo 9º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”; y (v) el artículo 11, numeral 1, literal “e” de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer: “Artículo 11 || 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas.”.

[20] Ver T-401 de 2004; T-971 de 2005; T-836 de 2006; T-129 de 2007; y T-593 de 2007, entre otras.

[21] Sentencia T-971 de 2005. En el mismo sentido las sentencias T-692 de 2006 y T-129 de 2007.

[22] La Ley 100 de 1993 establece en su artículo 38 que “[p]ara los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”.

[23] El Decreto 917 de 1999 define en su artículo 3º la fecha de estructuración como aquella “fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba

subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez”.

[24] Sentencia T-014 de 2012.

[25] Sentencia T-701 de 2008.

[26] “... el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

[27] “...garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud...”.

[28] Sentencia T-012 de 2014, en el mismo sentido, ver Sentencias T-826 y T-974 de 2010.

[29] Sentencia T-012 de 2014.

[30] Sentencia C-1002 de 2004. En el mismo sentido, ver sentencia T-518 de 2011.

[31] Ibídem.

[32] Sentencia T-749 de 2011.

[33] Artículo 48 de la Constitución Política.

[34] Sentencia T-558 de 2011.

[35] Ley 100 de 1993, artículo 38.

[36] Sentencia T-557 de 2013.

[37] Este artículo fue modificado por la Ley 962 de 2005 y por el Decreto 019 de 2012.

[38] Decreto 917 de 1999.

[39] Artículo 2º del Decreto 917 de 1999.

[40] Artículos 4º y 7º del Decreto 917 de 1999.

[41] Sentencia T-557 de 2013.

[42] Sentencia T-962 de 2011.

[43] Ibídem.

[44] Ib.

[45] En fallo T-762 de 2008, la Corte concedió el reconocimiento de la pensión de invalidez a un joven que sufrió serias lesiones cuando prestaba el servicio militar, y a quien se le había dictaminado una incapacidad laboral del 74.17%. Al respecto señaló que “... es importante recordar que las autoridades no deben “eludir responsabilidades mediante consideraciones que ponen en tela de juicio la buena fe del ciudadano que la constitución presume [21 Sentencia T- 534 de 1992]”; razón por la cual deben atender con máxima prudencia sus solicitudes y sus quejas respecto a sus dolencias en general, pero con especial cuidado en las situaciones límite, para verificar con suma atención si existe o no la lesión que se alega. En esa medida, si el ciudadano manifiesta expresamente que padece de circunstancias que lo inhabilitan para trabajar y que presenta dolencias específicas en materia lumbar, debe ser procedente la realización exhaustiva de evaluaciones médicas precisas, que permitan llegar a la verdad científica definitiva en un caso específico”.

[46] Sentencias T-424 de 2007 y T-108 de 2007.

[48] Ver folios 13 al 19 del cuaderno Nº 1 del expediente.

[49] Al respecto ver T-681 de 2011, T-037 de 2014, T-292 de 2014 y T-324 de 2014, entre otras.

[50] Visibles a folios 53 a 60 del cuaderno Nº 1 del expediente.

[51] Visible a folios 110 al 117 ibídem.

[52] Folio 111 ib.

[53] Visible a folios 13 al 19 ib.

[54] Folios 34 y 35 ib.

[55] Ver folios 36 al 38 ib.

[56] Ver folio 37 ib.

[57] Ibídem.

[58] Ver folio 38 ib.

[59] Ver folios 20 y 32 ib.

[60] Es preciso advertir, además, que la Sentencia T-350 de 2015 tomó como fecha de calificación de la invalidez “la dictaminada” por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, esto es, el 18 de noviembre de 1998, pese a que el dictamen pericial rendido por esa entidad no indica que el señor Franco haya perdido su capacidad laboral en esa fecha. Lo que el dictamen señala es que, “en el contexto de la información suministrada, se documenta hipoacusia desde 1998”. Sobre ese supuesto, sugiere ordenar a un Hospital del Estado “que un especialista en otorrino o neurofisiología determine si por el tipo de daño que presenta ‘el señor Franco’ en el nervio acústico en su porción coclear, se puede inferir que el daño se produjo desde la infancia”.

[61] Sobre este punto, puede revisarse la Sentencia T-153 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas) que, a su vez, remite a la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia.