

Sentencia T-524/19

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES A HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Procedencia excepcional por ser el mecanismo idóneo

DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES PARA HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Requisitos

En el caso de la pensión de sobrevivientes para hijos en condición de discapacidad estos son: “(i) la relación filial; (ii) la situación de discapacidad y que la misma hubiese generado pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50%; y (iii) la dependencia económica del hijo en situación de discapacidad con el causante de la prestación”[53]; por lo que no puede exigirse un dictamen de pérdida de capacidad laboral actualizado o con cierto rango de antigüedad como condición para estudiar una solicitud pensional.

DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES Y MINIMO VITAL-Vulneración cuando entidades encargadas de reconocimiento exigen requisitos adicionales o distintos a los exigidos por la ley

Los fondos pensionales sólo pueden solicitar aquellos documentos que sean necesarios e idóneos para acreditar los requisitos legales propios de cada prestación social.

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL DE HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Entidades encargadas de reconocimiento y pago no pueden exigir actualización del dictamen de pérdida de capacidad laboral

DEBIDO PROCESO EN LA EXPEDICION DE LOS DICTAMENES DE PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL-Reglas

(i) El dictamen debe realizarse cuando las entidades correspondientes hayan comprobado la imposibilidad de rehabilitación del paciente; (ii) La valoración que se realice debe ser completa e integral, de manera que se tengan en cuenta todos los aspectos médicos consignados en el historial médico del solicitante; (iii) La decisión adoptada tiene que ser debidamente motivada y justificar las razones fácticas y jurídicas que soportan el dictamen,

siempre con base en la historia clínica y ocupacional del paciente y, (iv) La entidad correspondiente debe garantizar los derechos de defensa y contradicción de los solicitantes.

REGLAS BASICAS EN LA ACTUACION DE LAS JUNTAS DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Deben respetar el debido proceso

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL DE HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Orden a Fondo de Pensiones estudiar solicitud de reconocimiento, sin exigir dictamen de pérdida de capacidad laboral actualizado

Referencia: Expediente T-7.327.896

Acción de tutela formulada por Guillermo Calderón, en calidad de agente oficioso de Blanca Patricia Goyeneche Calderón, contra Medimás EPS, el Fondo Territorial de Pensiones de Santander y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y los Magistrados Carlos Bernal Pulido y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales[1], profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos del 17 de enero y el 26 de febrero de 2019, dictados por el Juzgado 68 Civil Municipal de Oralidad de Bogotá D.C. y el Juzgado 21 Civil del Circuito de esa misma ciudad, en primera y segunda instancia, respectivamente, dentro de la acción de tutela promovida por el ciudadano Guillermo Calderón, en calidad de agente oficioso de Blanca Patricia Goyeneche Calderón en contra de Medimás EPS, el Fondo Territorial de Pensiones de Santander y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander.

El proceso de la referencia fue escogido por la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco,

mediante Auto proferido el 21 de mayo de 2019, bajo el criterio subjetivo: urgencia de proteger un derecho fundamental y criterio objetivo: posible violación o desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional[2].

## I. ANTECEDENTES

### 1. Hechos

1.1. El señor Guillermo Calderón es hermano de Blanca Patricia Goyeneche Calderón, quien tiene 62 años de edad y fue diagnosticada con trastorno psicótico crónico y epilepsia desde 1989[3], enfermedades de carácter “crónico, progresivo y deteriorante”[4]. Como consecuencia de estas afecciones su pérdida de capacidad laboral fue valorada en dos oportunidades: (i) El 8 de octubre de 2001, CAPRECOM estableció que tenía un porcentaje de pérdida del 52.9%, pero no refirió una fecha de estructuración[5]; y, (ii) El 30 de abril de 2003, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander determinó un 70% con fecha de estructuración del 4 de septiembre de 2001[6].

1.2. La señora Blanca Patricia Goyeneche dependía económicamente de su madre[7], Elvia Calderón de Goyeneche, quien recibía una pensión mensual de jubilación por parte del Instituto del Seguro Social de Santander[8], hoy a cargo del Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación de Santander.

1.3. El 20 de mayo de 2018, la señora Elvia Calderón de Goyeneche falleció[9]. El 27 de julio de esa misma anualidad, el señor Guillermo Calderón solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de su hermana[10].

1.4. A través de oficio de fecha 31 de julio de 2018, el Fondo Territorial de Pensiones de Santander indicó:

“Es necesario la actualización del certificado de calificación de invalidez expedido por la Junta de Calificación de Invalidez, con una fecha de expedición no mayor a 3 años, dado que el certificado allegado tiene una fecha de expedición del 30 de abril de 2003; este documento está establecido como requisito indispensable con el fin de determinar el porcentaje actual y la fecha de estructuración de invalidez, tal como lo contempla el artículo 41 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 52 de la ley 962 de 2005 a su

vez modificado por el artículo 142 del decreto 019 de 2012 (...)” [11].

1.5. Debido a tal negativa, la agenciada solicitó una nueva calificación a la EPS Medimás, la cual emitió dictamen No. 14078632 del 27 de septiembre de 2018 ratificando que la señora Blanca Patricia tiene un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 70% y determinó que la fecha de estructuración correspondía al mismo día en que se realizó la calificación, textualmente el dictamen refiere: “se establece como fecha de estructuración corresponde a la fecha de la presente calificación 26/09/2018 (sic)”[12].

1.6. El señor Guillermo Calderón afirmó que acudió con dicho dictamen a las instalaciones del Fondo Territorial de Pensiones, donde le informaron que debía interponer los recursos pertinentes contra éste para controvertir la fecha de estructuración. Lo anterior, debido a que constituye un obstáculo para el reconocimiento pensional, por cuanto indica que el estado de invalidez se configuró con posterioridad al fallecimiento de la señora Elvia Calderón. En consecuencia, el 4 de octubre de 2018 se formuló recurso de reposición y en subsidio apelación, al considerar errada la fecha de estructuración de invalidez por cuanto no correspondería a los hechos de la historia clínica[13].

1.7. Al no recibir respuesta por parte de Medimás EPS, el 13 de diciembre de 2018 el señor Guillermo Calderón formuló acción de tutela contra las entidades involucradas, en calidad de agente oficioso de su hermana, indicando que: (i) ella se encuentra en una grave situación económica y de salud al quedar desafiada del Sistema de Seguridad Social con posterioridad al fallecimiento de su madre; y, (ii) le ha sido imposible acceder a la pensión de sobrevivientes que solicitó desde el 27 de julio de 2018.

Por lo cual, solicitó: (i) el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y de petición; y, (ii) el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad de hija en condición de invalidez[14].

## 2. Trámite de la acción de tutela

2.1. El Juzgado 68 Civil Municipal de Oralidad de Bogotá D.C., admitió la acción de tutela el 14 de diciembre de 2018, notificó a las autoridades accionadas y vinculó al trámite a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES–, al Hospital Psiquiátrico San Camilo de

Bucaramanga, al Instituto del Seguro Social de Santander, a Caprecom en liquidación, al Ministerio de Salud y Protección Social y a Golden Group EPS[15].

Se presentaron las siguientes intervenciones:

a. Fondo Territorial de Pensiones de Santander

Mediante escrito de 17 de diciembre de 2018 solicitó declarar improcedente la acción, por cuanto no había vulnerado los derechos fundamentales de la señora Blanca Patricia Goyeneche, en tanto debe aportar la calificación de pérdida de capacidad laboral actualizada. Al respecto, sostuvo:

“Una vez analizada la documentación aportada para el trámite de solicitud de pensión de sobreviviente, se evidencia que está incompleta por lo cual este despacho a través del proceso con radicado 20180130036 de 31 de julio de 2018 acusa recibo de la petición y solicita el certificado de calificación de pérdida de la capacidad laboral, expedido por la Junta de Calificación de Invalidez, o entidad competente, con una fecha de expedición no mayor a 3 años, dado que el certificado allegado tiene una fecha de expedición del 30 de abril de 2003; este documento está establecido como requisito indispensable con el fin de determinar el porcentaje actual y la fecha de estructuración de invalidez, tal como lo contempla el artículo 41 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 52 de la ley 962 de 2005 a su vez modificado por el artículo 142 del decreto 019 de 2012”[16].

b. Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander

A través de correo electrónico enviado el 19 de diciembre de 2018, la Directora Administrativa y Financiera de esa entidad solicitó ser desvinculada del trámite de la presente acción, en razón a que las pretensiones van dirigidas a otra entidad y las mismas deberán ser resueltas en su momento por el juez de tutela[17].

c. Secretaria Distrital de Salud de Bogotá D.C.

Por medio de escrito radicado el 18 de diciembre de 2018, manifestó que no se encontraba legitimada por pasiva, dado que dentro de sus competencias no se encuentra dar solución al problema que se aborda. A su vez, indicó que este no es el mecanismo judicial para resolver las pretensiones incoadas por la parte actora[18].

d. Ministerio de Salud y Protección Social

A través de correo electrónico enviado el 18 de diciembre de 2018, la Directora Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social solicitó declarar la improcedencia del amparo y también su exoneración de cualquier responsabilidad por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no es el encargado de realizar las actuaciones administrativas tendientes a resolver la pretensión de la accionante[19].

e. Hospital Psiquiátrico San Camilo de Bucaramanga

Por medio de correo electrónico enviado el 26 de diciembre de 2018, la Representante Legal del hospital manifestó que éste no tenía legitimación en la causa por pasiva argumentando que no guarda registro físico ni digital de la historia clínica de la señora Blanca Patricia Goyeneche Calderón[20].

f. Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES–

Mediante correo electrónico enviado el 19 de diciembre de 2018, el jefe de la Oficina Jurídica de la mencionada institución también solicitó que se declarara su falta de legitimación en la causa por pasiva, en razón a que no es la llamada a dirimir los conflictos de carácter pensional y/o laboral[21].

g. Medimás EPS

Esta entidad guardó silencio y no remitió ninguna contestación a la acción de tutela bajo estudio.

### 3. Sentencia de primera instancia

El 17 de enero de 2019, el Juzgado 68 Civil Municipal de Oralidad de Bogotá D.C., negó el amparo invocado al considerar que la parte actora no cumplió con el requisito de subsidiariedad, dada la existencia de otros mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral. Así mismo, ordenó desvincular de la presente acción constitucional a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C., al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad

Social en Salud –ADRES–, al Hospital Psiquiátrico San Camilo de Bucaramanga, a Caprecom en liquidación y a Golden Group EPS[22].

#### 4. Impugnación

En escrito del 23 de enero de 2019, la parte actora impugnó el fallo de primera instancia. Argumentó que el juez no tuvo en cuenta el estado de salud de la accionante ni la especial protección que le brinda la Constitución e ignoró que Medimás EPS guardó silencio frente a los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela. Por otra parte, indicó que no es cierto que no se hayan agotado los recursos de ley o medios de defensa ordinarios para acceder al amparo de sus derechos, pues interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el dictamen emitido el 27 de septiembre de 2018, sin que a la fecha haya sido resuelto[23].

#### 5. Sentencia de segunda instancia

En fallo de segunda instancia del 26 de febrero de 2019, el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá D.C., confirmó la sentencia de primera instancia. El fallador estimó que al estar pendiente la resolución del recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por la accionante, resultaba improcedente la acción de tutela, máxime cuando la decisión que adopte la EPS accionada puede ser controvertida[24].

#### 6. Material probatorio obrante en el expediente[25]

-Copia de las cédulas de ciudadanía de Guillermo Calderón, Blanca Patricia Goyeneche Calderón y Elvia Calderón de Goyeneche[26].

-Copia del registro civil de nacimiento de Blanca Patricia Goyeneche Calderón, en el que se registra que su progenitora es Elvia Calderón[27].

-Copia de la Resolución J-154 del 1° de febrero de 1982 mediante la cual reconoció pensión de vejez a la señora Elvia Calderón de Goyeneche[28].

-Copia del certificado emitido el 20 de enero de 1989 por el médico tratante de Blanca Patricia Goyeneche del Hospital Psiquiátrico San Camilo de Bucaramanga, en el que se certifica que desde hace varios años ha atendido a la accionante quien “presenta trastorno

psicótico crónico y epilepsia”[29].

-Copia de la petición presentada por la señora Elvia Calderón el 12 de marzo de 2018, en el que solicita al Médico Jefe del Seguro Departamental que, después de su fallecimiento, traslade su pensión de jubilación a su hija Blanca Patricia Goyeneche, debido a la disminución de su capacidad laboral[30].

-Copia del Acuerdo No. II de la Junta Directiva del Instituto del Seguro Social de Santander aprobado el 26 de julio de 1991, mediante el cual autoriza atención médica a la señora Blanca Patricia Goyeneche Calderón en condición de hija con discapacidad[31].

-Copia del dictamen emitido por Caprecom de fecha 8 de octubre de 2001, en el que se establece la pérdida de capacidad laboral en 52,9% ante el diagnóstico de “retraso mental moderado, síndrome epiléptico focal y trastorno psicótico crónico”. No se registra ningún antecedente laboral y se indica lo siguiente: “manifiesta que nunca ha trabajado”[32].

-Copia del dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 30 de abril de 2003, en el que establece que la accionante tiene una pérdida de capacidad laboral del 70% con fecha de estructuración del 7 de septiembre de 2001, bajo el diagnóstico de trastorno psicótico y síndrome compulsivo. Así mismo, se registra que no tiene antecedentes laborales y se encuentra inactiva económicamente[33].

-Certificado de la Directora Administrativa y Financiera de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, en el que hace constar que el dictamen realizado el 30 de abril de 2003 se encuentra en firme[34].

-Copia del registro de defunción de Elvia Calderón de Goyeneche, quien falleció el 20 de mayo de 2018[35].

-Copia del Dictamen No. 14078362 de fecha 27 de septiembre de 2018, realizado por Medimás EPS, en el que no se registra ningún antecedente laboral y se establecen como enfermedades de la actora “retraso del desarrollo, psicosis asociado [y] síndrome convulsivo”, lo que dio lugar a un 70% de pérdida de capacidad laboral con fecha de estructuración el 26 de septiembre de 2018[36].

-Copia del recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto ante Medimás EPS el 4



de octubre de 2018 solicitando modificación a la fecha de estructuración de invalidez[37].

-Copia de prescripción médica del 29 de noviembre de 2018, en el que la Clínica Retornar S.A.S detalla que la señora Blanca Patricia Goyeneche “padece trastorno psicótico secundario a epilepsia y retraso mental leve. Enfermedades estas de carácter crónico, progresivo y deteriorante. Por esta razón no está en capacidad de autodeterminarse y ha perdido la capacidad funcional certificado por medicina laboral”[38].

## 7. Actuaciones surtidas en sede de revisión

### a. Documentos allegados por el agente oficioso

El 11 de julio de 2019, el señor Guillermo Calderón aportó varios documentos a esta Corporación en los cuales indicó que interpuso otra acción de tutela con una pretensión diferente dirigida a solicitar el amparo del derecho fundamental de petición, en tanto Medimás EPS aún no ha contestado el recurso interpuesto.

Esta acción fue concedida por el Juzgado 30 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., mediante fallo del 7 de junio de 2019, en el que se ordenó a Medimás EPS que “realice las gestiones pertinentes tendientes a darle trámite a los recursos interpuestos (...) y si es procedente remita el correspondiente expediente ante la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN, que sea competente para este caso”. Sin embargo, el señor Calderón señaló que aún no se ha dado trámite a su recurso ni se ha enviado a la respectiva Junta de Calificación[39].

### b. Auto del 1º de agosto de 2019

El Magistrado Ponente mediante Auto corrió traslado y puso a disposición de Medimás EPS, el Fondo Territorial de Pensiones de Santander y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, los documentos allegados al proceso por el accionante, para que se pronunciaran sobre el asunto objeto de estudio.

### c. Fondo Territorial de Pensiones de Santander[40]

Reiteró respecto de la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes bajo

estudio, que una vez analizada la documentación aportada por la accionante, se evidenció que estaba incompleta, toda vez que no aportó un certificado de calificación de la pérdida de la capacidad laboral “con una fecha de expedición no mayor de 3 años”[41].

Indicó que es Medimás EPS quien está vulnerando los derechos fundamentales a la señora Blanca Patricia Goyeneche, por cuanto no ha remitido los documentos a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que se dirima el conflicto relativo a la fecha de estructuración.

#### d. Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander[42]

Expuso que no le constan los hechos descritos por la accionante, de tal manera, que la acción de tutela no va dirigida contra dicha entidad. Además, señaló desde el 30 de abril de 2003 emitió el dictamen No. 403, en donde estableció que la accionante tenía un 70% de pérdida de capacidad laboral, con fecha de estructuración del 4 de septiembre de 2001.

#### e. Medimás EPS

Esta entidad siguió sin realizar alguna intervención dentro del proceso.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos proferidos dentro de las acciones de tutela de la 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, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Examen de procedencia formal de la acción de tutela

En primer lugar, la Sala determinará si la acción de amparo cumple con los requisitos formales de procedencia: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad. Para ello, se reiterarán las reglas jurídicas en la materia y se verificará el cumplimiento de cada uno de los presupuestos indicados. De resultar procedente la acción, la Sala abordará el respectivo examen de fondo.

## 2.1 Legitimación en la causa por activa

El artículo 86 de la Constitución dispone que el amparo puede ser ejercido en todo momento y lugar por cualquier persona que estime vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, quien a su vez podrá actuar por sí misma o por intermedio de representante[43]. La 10ª disposición del Decreto 2591 de 1991, en su inciso segundo establece que: “también se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”[44].

Esta Corporación ha señalado que los requisitos de la agencia oficiosa son los siguientes: i) la manifestación del agente de actuar como tal; y, ii) la imposibilidad del titular del derecho fundamental para promover su propia defensa[45].

En el caso bajo estudio, se observa que la acción de tutela fue interpuesta por el señor Guillermo Calderón, quien manifiesta actuar como agente oficioso de su hermana, Blanca Patricia Goyeneche Calderón, debido a que ella se encuentra en condición de discapacidad.

La Corte evidencia que la agenciada tiene 62 años y fue diagnosticada con trastorno psicótico crónico y epilepsia, lo que le ha generado una pérdida de capacidad laboral del 70%, en consecuencia, no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa.

De tal forma, se cumplen los dos requisitos previstos para aplicar la figura de la agencia oficiosa y, por ende, se acredita la legitimación por activa de Guillermo Calderón para formular la presente acción en favor de las garantías constitucionales de su hermana.

## 2.2 Legitimación en la causa por pasiva

Los artículos 5º y 13 del Decreto 2591 de 1991 señalan que la acción debe dirigirse contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente haya violado o amenazado los derechos fundamentales del demandante. A su vez, las disposiciones 86 Superior y 42 del Decreto en cita establecen las condiciones para que el amparo pueda formularse contra acciones u omisiones de particulares[46].

En el caso de la referencia, la legitimación del Fondo Territorial de Pensiones de Santander

se encuentra acreditada, en tanto se trata de la autoridad pública que negó la solicitud pensional de la agenciada. En lo que respecta a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander[47] y Medimás EPS, la Sala destaca que también se cumple este requisito toda vez que se trata de entidades particulares que prestan un servicio público, como lo es el de seguridad social y salud[48], además, sus actuaciones se relacionan directamente con la expedición de los dictámenes de pérdida de capacidad laboral de la señora Blanca Patricia Goyeneche.

### 2.3 Inmediatez

La acción de tutela tiene como propósito proveer a los ciudadanos un instrumento jurídico para hacer frente a la amenaza grave e inminente de sus derechos fundamentales, por lo que la procedibilidad del amparo está sujeta a que se haya formulado en un tiempo razonable respecto al acto que presuntamente vulnera sus garantías[49].

En el asunto bajo estudio, la Sala encuentra que Medimás EPS profirió su dictamen de pérdida de capacidad laboral el 27 de septiembre de 2018 y el 4 de octubre de esa misma anualidad se formuló el recurso de reposición y en subsidio apelación en su contra, sin que hasta el momento se haya obtenido respuesta alguna por parte de la EPS.

Esta situación motivó la formulación del presente amparo el día 13 de diciembre de 2018, es decir, tan sólo un poco más de dos meses después de la presentación del recurso, lo que permite concluir que el amparo se formuló en un tiempo razonable, en consecuencia, se cumple con el presupuesto de inmediatez.

### 2.4 Subsidiariedad

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. A su vez, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 indica que “la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

En el asunto bajo análisis, el Fondo Territorial de Pensiones de Santander emitió un acto

administrativo que denominó “carta”, en el cual indicó a la accionante que su solicitud estaba incompleta porque debía aportar un dictamen con una antigüedad menor a tres años[50]. La Sala destaca que, si bien tal documento tiene la naturaleza de acto administrativo, éste no podría ser controvertido judicialmente en tanto no involucra un pronunciamiento de fondo sobre el reconocimiento de la pensión.

Por lo tanto, la actora solo tenía a su disposición la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos fundamentales, lo que la torna procedente en el presente asunto. En consecuencia, se acreditan todos los presupuestos formales para proferir un fallo de fondo en el caso concreto.

### 3. Planteamiento del caso concreto, problemas jurídicos a resolver y metodología de resolución

#### 3.1. Aclaración previa y planteamiento del caso

En primer lugar, la Sala Novena de Revisión destaca que aún no se ha dado trámite al recurso de reposición y en subsidio apelación que la accionante formuló contra el dictamen practicado por Medimás EPS del 27 de septiembre de 2018.

El señor Guillermo Calderón informó en sede de revisión que presentó una acción de tutela diferente para amparar el derecho fundamental de petición de su hermana y, a pesar de que la autoridad judicial competente resolvió conceder el amparo, a la fecha no se ha dado cumplimiento a la orden del juez.

Frente al presente caso, se resalta que dicha acción pretende que se dé trámite al recurso presentado por la actora y no el reconocimiento pensional pretendido en la tutela objeto de revisión bajo el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, entre otros, por lo que se trata de asuntos diferentes.

Aunque la respuesta al referido recurso podría eventualmente redundar en una modificación de la fecha de estructuración de invalidez y, a su vez, esto en el reconocimiento de la pensión solicitada, se trata de un escenario tan solo eventual, lo que exige a esta Corporación pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la acción de tutela que fue seleccionada para revisión, en la cual se solicita ordenar al Fondo Territorial de Pensiones

de Santander reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes requerida por la señora Blanca Patricia Goyeneche.

La Corte evidencia que en el presente caso existen dos hechos claves que impidieron el acceso a la referida pensión: (i) el fondo pensional negó la solicitud de la accionante aduciendo que le faltaba un dictamen “actualizado” de su invalidez; y, (ii) Medimás EPS determinó como fecha de estructuración de su discapacidad el mismo día en que realizó la calificación, pese a existir historial clínico de su diagnóstico desde 1989.

### 3.2. Problemas jurídicos y estructura de la decisión

La Sala abordará los siguientes interrogantes: (i) ¿Se vulneran los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social cuando un fondo de pensiones exige un dictamen de pérdida de capacidad laboral actualizado para estudiar una solicitud pensional? y, (ii) ¿Se desconoce el derecho fundamental al debido proceso cuando una autoridad calificadora establece como fecha de estructuración de una invalidez el mismo día en que se practicó el dictamen, existiendo historial clínico anterior sobre el diagnóstico del paciente?

Para resolver los puntos anteriores, la Corte abordará: (i) los requisitos de la pensión de sobrevivientes para hijos en condición de invalidez y la exigencia de un dictamen “actualizado”; (ii) el derecho fundamental al debido proceso en la expedición de dictámenes de pérdida de capacidad laboral; y, (iii) finalmente la solución del caso concreto.

### 4. Los requisitos de la pensión de sobrevivientes para hijos en condición de invalidez y la exigencia de un dictamen “actualizado”

El artículo 47 de la Ley 100 de 1993 señala que “son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (...) c) los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez”, y la disposición 38 de esta misma ley refiere que “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”.

En este sentido, se ha reiterado que los fondos pensionales solo pueden exigir aquellos documentos que “sean idóneos y necesarios” para acreditar los requisitos

mencionados[51], de lo contrario se podría vulnerar el derecho fundamental al debido proceso administrativo y otras garantías que puedan verse afectadas por la negativa de una solicitud pensional.

La sentencia T-370 de 2017 refiere: “La exigencia de documentos adicionales, cuando los mismos no tienen un soporte previsto en el ordenamiento jurídico, se convierten en un obstáculo de carácter meramente formal que conduce a una vulneración del derecho fundamental al debido proceso administrativo, al tiempo que acarrea una afectación grave al mínimo vital y a la vida digna, pues –como ya se dijo– la pensión de sobrevivientes responde a la finalidad de garantizar las condiciones mínimas de subsistencia de quienes dependían económicamente del causante para atender sus necesidades básicas”.

El fallo T-777 de 2015 señala que la imposición de presupuestos adicionales para reclamar un derecho pensional implica el desconocimiento del principio de legalidad. En este caso, la Corte explicó lo siguiente:

“Los fondos de pensiones no pueden exigirle a los beneficiarios que pretenden el reconocimiento pensional, el cumplimiento de formalidades no previstas legalmente, primero, porque el derecho a la pensión nace cuando se reúnen los requisitos dispuestos en el ordenamiento para considerar que una persona es beneficiaria, por lo que en un contexto de libertad probatoria, cualquier imposición adicional supone la creación de nuevos requisitos. Y segundo, porque dicha actuación puede derivar en situaciones desproporcionadas a la luz de la Constitución, en cuanto la negativa impone cargas excesivas a personas que dadas sus circunstancias de debilidad manifiesta, son sujetos de especial protección constitucional.”

Por otra parte, se destaca que el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 establece que, una vez otorgada la pensión de invalidez, las entidades correspondientes pueden revisar el estado de salud del beneficiario cada tres años para ratificar, modificar o dejar sin efectos el reconocimiento pensional:

**“ARTÍCULO 44. REVISIÓN DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ.** El estado de invalidez podrá revisarse:

a. Por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente cada tres (3)

años, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiera lugar. (...)”

Sobre la interpretación de este artículo y la exigencia de un dictamen “actualizado” para acceder a una pensión, resulta especialmente importante la sentencia T-334 de 2019 en la cual se resolvió la acción de tutela formulada por la señora Brenda Beatriz Eugenia Guzmán Rueda contra el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP, debido a que negó su solicitud de pensión de sobrevivientes como hija en condición de invalidez, aduciendo que debía aportar un dictamen con menos de tres años de antigüedad.

En ese caso, se relata que la accionante tenía 75 años, había sido diagnosticada con esquizofrenia paranoide y su pérdida de capacidad laboral fue determinada en un 62% por un dictamen practicado en el año 2012, debido a ello la entidad le exigió presentar una calificación “actualizada” de su estado de invalidez. Respecto a tal exigencia, la Corte sostuvo:

“esta Sala estima que las entidades encargadas de reconocer y pagar una sustitución pensional no pueden exigirle al posible beneficiario, que padezca de una enfermedad crónica, progresiva e incurable, que para efectos de acceder a dicha prestación económica tenga que allegar un dictamen “actualizado”, es decir, que haya sido realizado dentro de los tres años anteriores a la fecha en que se realiza la solicitud (interpretación sostenida por la entidad accionada, la cual contiene un requisito que ha venido siendo exigido por parte de la misma, que involucra una carga innecesaria); pues aquella exigencia no ha sido prevista en la ley ni mucho menos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En efecto, el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 únicamente permite la revisión del dictamen con posterioridad al reconocimiento de la pensión, caso en el cual la entidad correspondiente, en este caso el FONCEP, podría solicitar una nueva valoración cada tres años para verificar el estado de salud de la beneficiaria.[52]”

La Corte enfatizó que la entidad pensional debió reconocer la prestación social requerida en tanto cumplía los requisitos previstos para ello y, si tenía alguna duda sobre el estado de salud actual de la peticionaria, debía solicitar un nuevo dictamen a su costa, de



conformidad con el artículo 44 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, se enfatiza que los fondos pensionales sólo pueden solicitar aquellos documentos que sean necesarios e idóneos para acreditar los requisitos legales propios de cada prestación social. En el caso de la pensión de sobrevivientes para hijos en condición de discapacidad estos son: “(i) la relación filial; (ii) la situación de discapacidad y que la misma hubiese generado pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50%; y (iii) la dependencia económica del hijo en situación de discapacidad con el causante de la prestación”[53]; por lo que no puede exigirse un dictamen de pérdida de capacidad laboral actualizado o con cierto rango de antigüedad como condición para estudiar una solicitud pensional.

5. El derecho fundamental al debido proceso en la expedición de dictámenes de pérdida de capacidad laboral. Reiteración de jurisprudencia[54]

El proceso de expedición de dictámenes de pérdida de capacidad laboral se rige por los artículos 38 a 43 de la Ley 100 de 1993 y los Decretos 917 de 1999, 2463 de 2001 y 1507 de 2014, este último establece el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional

Esta Corporación ha establecido que el incumplimiento de estas reglas acarrea la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de los solicitantes y que el contenido mínimo de esta garantía se concreta en las siguientes cuatro reglas que deben ser cumplidas por todas las autoridades que realizan esta clase de exámenes[55]:

(i) El dictamen debe realizarse cuando las entidades correspondientes hayan comprobado la imposibilidad de rehabilitación del paciente[56].

(ii) La valoración que se realice debe ser completa e integral, de manera que se tengan en cuenta todos los aspectos médicos consignados en el historial médico del solicitante[57].

(iii) La decisión adoptada tiene que ser debidamente motivada y justificar las razones fácticas y jurídicas que soportan el dictamen, siempre con base en la historia clínica y ocupacional del paciente[58].

(iv) La entidad correspondiente debe garantizar los derechos de defensa y contradicción de los solicitantes[59].

Se resalta que en esta sentencia y en la T-595 de 2006, esta Corporación abordó casos en los cuales existían errores en las fechas de estructuración de los dictámenes realizados a los accionantes, en cuanto desconocieron aspectos relevantes de su historial médico. Lo que trajo como consecuencia que se ordenará la corrección respectiva.

La providencia T-012 de 2017 resolvió un caso en el que se negaba el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes por diversas dificultades y errores a lo largo del trámite, uno de ellos era que el Instituto de Seguro Social había establecido que la fecha de estructuración de la discapacidad de la accionante era el mismo día en el que realizó el dictamen, lo cual resultaba equivocado de acuerdo a su historial clínico.

La Corte reprochó categóricamente tal decisión en los siguientes términos:

“es a todas luces contraevidente que se dé por cierto que las enfermedades que aquejan a la actora se estructuraron en el mismo momento en que se llevó a cabo la calificación de la invalidez (...).

Aceptar un exabrupto semejante equivaldría a entender que la señora Elva Linares Camacho ingresó en buen estado de salud a la valoración con el médico ocupacional del Seguro Social y adquirió las patologías de “epilepsia parcial sintomática” y “retardo mental” en el transcurso de la consulta con el galeno.

Nótese que el palmario el yerro que plasmó el médico Santiago Buendía Vásquez en dicho documento al indicar como fecha de estructuración de la invalidez el mismo día en que se emitió el oficio de la calificación, sirvió de pretexto para que la entidad asumiera que la señora Elva Linares perdió su capacidad laboral con posterioridad al fallecimiento de su padre, cuando en realidad padecía dichas dolencias desde muy temprana edad.”

En conclusión, la Corte enfatiza que las autoridades encargadas de realizar los exámenes de pérdida de capacidad laboral deben ceñirse a la normatividad aplicable y adoptar sus decisiones con base en una valoración completa e integral de los antecedentes médicos del solicitante, lo cual reviste una especial importancia de cara a la fecha real en la que se

estructura la discapacidad.

## 6. Solución del caso concreto

En el presente caso se evidencia que la señora Blanca Patricia Goyeneche Calderón tiene 62 años de edad, fue diagnosticada con trastorno psicótico y epilepsia desde 1989 y su pérdida de capacidad laboral fue inicialmente determinada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, quien en dictamen del 30 de abril de 2003 determinó que tenía un porcentaje del 70% con fecha de estructuración del 4 de septiembre de 2001.

Así mismo, se evidencia que la accionante dependía económicamente de su madre, la señora Elvia Calderón de Goyeneche, debido a su estado de invalidez[62]. La señora Calderón recibía una pensión de jubilación a cargo del Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación de Santander, sin embargo, la madre de la accionante falleció el 20 de mayo de 2018.

Esto trajo como consecuencia que la señora Blanca Patricia Goyeneche Calderón quedará sin recursos para garantizar su propia subsistencia. Ante lo cual, solicitó la pensión de sobreviviente como hija en condición de invalidez, para ello aportó el dictamen de pérdida de capacidad laboral que se le realizó el 30 de abril de 2003, así como su historial clínico.

Pese a lo anterior, el Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación de Santander negó el estudio de su solicitud señalando que debía aportar un dictamen “actualizado” que no tuviera una antigüedad mayor a tres años. Por lo tanto, acudió a la entidad a la cual estaba afiliada, Medimás EPS, para solicitar una nueva calificación.

El 27 de septiembre de 2018 esta entidad emitió dictamen de pérdida de capacidad laboral en el que estableció un porcentaje del 70% y fecha de estructuración el 26 de septiembre de 2018. Frente a esta decisión, la accionante formuló recurso de reposición y apelación indicando que la fecha determinada no se correspondía con su historial clínico en cuanto sus afecciones fueron diagnosticadas con años de anterioridad. No obstante, Medimás EPS aún no ha dado trámite al referido recurso.

En consecuencia, el hermano de la actora, en calidad de agente oficioso, acudió a la acción

de tutela solicitando el amparo de los derechos fundamentales de la señora Blanca Patricia a la vida, a la integridad, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y de petición, así como el trámite del recurso mencionado y el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad de hija en condición de invalidez.

Así las cosas, la Sala Novena de Revisión se pronunciará en primer lugar sobre la negativa de la solicitud pensional de la accionante, en la que el fondo respectivo argumentó que debía aportar un dictamen “actualizado” de su pérdida de capacidad laboral.

Al respecto, se precisa que, tal como fue abordado en las consideraciones generales de esta providencia, los fondos pensionales deben examinar si el solicitante cumple con los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente para hijos en condición de invalidez, a saber, “(i) la relación filial; (ii) la situación de discapacidad y que la misma hubiese generado pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50%; y (iii) la dependencia económica del hijo en situación de discapacidad con el causante de la prestación”[63].

Si un determinado fondo niega una solicitud con base en presupuestos adicionales a los descritos se vulnera el derecho fundamental al debido proceso y el principio constitucional de legalidad, así como las garantías que puedan verse involucradas ante tal decisión. Frente al requerimiento de un dictamen “actualizado” para acceder al reconocimiento pensional, la Corte reitera que esta exigencia “no ha sido prevista en la ley ni mucho menos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional”[64].

Además, el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 contempla la posibilidad de revisar el estado de invalidez de una persona cada tres años, pero con posterioridad a que se haya concedido la pensión. Por tanto, no puede exigirse dicha revisión como un requisito para estudiar de fondo una solicitud pensional o para reconocer la prestación correspondiente.

La Corte encuentra que el Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación de Santander exigió a la accionante un requisito no contemplado en la ley desconociendo así su derecho fundamental al debido proceso y amenazando su garantía a la seguridad social.

Como segundo aspecto a abordar, la Sala pasa a estudiar el dictamen proferido por Medimás EPS, en el que se estableció que la pérdida de capacidad laboral de la señora

Blanca Patricia se estructuró el día en que se llevó a cabo la referida calificación[65].

La valoración que realizan las entidades calificadoras debe ser completa e integral, lo que implica tener en cuenta todos aspectos que incluye la historia clínica del solicitante. Este deber resulta especialmente importante a la hora de establecer la fecha de estructuración, pues ésta indica el día exacto en el que se configuró la pérdida de capacidad laboral registrada en el dictamen.

Tal como se sostuvo previamente, asegurar que una discapacidad o invalidez se estructuró el mismo día de la calificación, implicaría que la persona ingresó a valoración en buen estado de salud y el mismo día adquirió las patologías correspondientes, lo cual desconocería la situación real del paciente, especialmente, en aquellos casos en los que las personas ya cuentan con antecedentes médicos de su enfermedad.

En el caso de la señora Blanca Patricia su condición de salud existe desde hace varios años y sus afecciones fueron diagnosticadas desde 1989[66], adicionalmente, el dictamen que se le practicó en el año 2003 determinó como fecha de estructuración el 4 de septiembre de 2001[67].

Por lo que afirmar que su invalidez se estructuró el 26 de septiembre de 2018 se aleja de sus condiciones médicas, más aún, resulta reprochable que el mismo dictamen de Medimás EPS refiere fechas de atenciones médicas y valoraciones anteriores (años 2009-2015), y omite cualquier argumentación que justifique por qué determinó la fecha de estructuración antedicha[68].

Con lo cual, resulta claro que Medimás EPS no realizó una valoración completa e integral del historial médico de la accionante, lo que produjo un error a la hora de establecer la fecha en que se configuró su pérdida de capacidad laboral y, por ende, esto redundó en un desconocimiento de su derecho fundamental al debido proceso. Lo cual se agrava aún más ante la renuencia de la entidad para dar trámite a los recursos interpuestos para rebatir esta fecha.

La Corte destaca que la señora Blanca Patricia Goyeneche Calderón se vio enfrentada a diversos obstáculos que han impedido que se estudie su solicitud de pensión a pesar de acreditar los requisitos para su reconocimiento, tal como se explica a continuación:

(i) Relación filial: la accionante acreditó plenamente que era hija de la señora Elvia Calderón de Goyeneche, quien recibía una pensión de jubilación a cargo del Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación de Santander[69].

(ii) La situación de discapacidad y que la misma hubiese generado pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50%: la tutelante aportó dos dictámenes que confirman su estado de invalidez. El primero se practicó el día 8 de octubre de 2001 por parte de CAPRECOM y se estableció un porcentaje de 52.9%[70], y el segundo tuvo lugar el 30 de abril de 2003, en el que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander determinó un porcentaje del 70% con fecha de estructuración del 4 de septiembre de 2001[71].

(iii) La dependencia económica del hijo en situación de discapacidad con el causante de la prestación. La cual se acreditó con el Acuerdo No. II de la Junta Directiva del Instituto del Seguro Social de Santander aprobado el 26 de julio de 1991, mediante el cual se autoriza atención médica a la señora Blanca Patricia Goyeneche Calderón en condición de hija con discapacidad[72], y los dos dictámenes ya referidos que se practicaron en los años 2001 y 2003, que también indican la falta de antecedentes laborales o ingresos propios de la actora[73].

Así las cosas, la Sala concederá el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social de la accionante, y ordenará al Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación de Santander que estudie la solicitud de reconocimiento pensional de la actora, con fundamento en el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido el 30 de abril de 2003 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, y conforme a los lineamientos expuestos en esta sentencia.

## 7. Síntesis de la decisión

La Sala Novena de Revisión aborda el caso de Blanca Patricia Goyeneche Calderón, quien cuenta con 62 años de edad y fue diagnosticada con trastorno psicótico crónico y epilepsia desde 1989, por lo que dependió de su progenitora hasta la fecha de su fallecimiento en mayo de 2018. Ante tal escenario, solicitó pensión de sobrevivientes como hija en condición de invalidez y aportó dos dictámenes de pérdida de capacidad laboral de los años 2001 y 2003, en los cuales se acreditan porcentajes de invalidez del 52.9% y 70%,

respectivamente.

El Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación de Santander se abstuvo de estudiar la petición asegurando que debía aportar un dictamen que no tuviera más de tres años de antigüedad. En consecuencia, la señora Blanca Patricia Goyeneche acudió a Medimás EPS para la realización de un nuevo dictamen, el cual se practicó el día 27 de septiembre de 2018 y confirmó el 70% de invalidez, sin embargo, estableció que la fecha de estructuración de la discapacidad era el mismo día de la calificación, lo cual creaba un obstáculo adicional al tratarse de una fecha posterior al fallecimiento de la madre de la accionante.

Ante tal escenario, la actora presentó recurso de reposición y apelación contra este dictamen con fundamento en que existía un error en la fecha de estructuración, no obstante, hasta el momento Medimás EPS no le ha dado trámite alguno a dicho recurso. Como consecuencia de lo anterior, Guillermo Calderón, en calidad de agente oficioso de su hermana, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la integridad, al mínimo vital, entre otros, así como el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes como hija en condición de invalidez.

Para resolver el caso, la Corte Constitucional aborda en primer lugar la procedencia formal de la acción de tutela, encontrando que cumple con los requisitos de legitimación en la causa por activa y pasiva, inmediatez y subsidiariedad. Se resalta que la accionante es sujeto de especial protección constitucional en tanto se encuentra en un grave estado de vulnerabilidad, debido a sus condiciones de salud y la falta de recursos para garantizar su propio sostenimiento.

Respecto al fondo del caso, se corrobora que existen dos hechos clave que llevaron a negar la solicitud pensional de la actora: (i) la exigencia de un dictamen “actualizado”; y, (ii) la determinación de la fecha de estructuración del dictamen de pérdida de capacidad laboral practicado por Medimás EPS.

En consecuencia, la Corte aborda el estudio de los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿Se vulneran los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social cuando un fondo de pensiones exige un dictamen de pérdida de capacidad laboral “actualizado” para estudiar una solicitud pensional? y, (ii) ¿Se desconoce el derecho fundamental al debido proceso cuando una autoridad calificadora establece como fecha de estructuración de una

invalidez el mismo día en que se practicó el dictamen, existiendo historial clínico anterior sobre el diagnóstico del paciente?

A su vez, se destaca que la exigencia de un dictamen “actualizado” carece de fundamento legal o jurisprudencial, por lo que no puede ser un obstáculo para el reconocimiento de una pensión, más aún, se resalta que tal requerimiento redundaría en una vulneración del derecho fundamental al debido proceso y en una amenaza a la garantía de la seguridad social[75].

Por otra parte, la Corte enfatiza que las autoridades que realizan dictámenes de pérdida de capacidad laboral tienen la obligación de valorar de manera completa e integral todos los aspectos relevantes de la historia clínica del paciente, más aún, a la hora de establecer la fecha de estructuración de la discapacidad.

Frente a esta última, se reitera que vincular esa fecha al día en que se realizó la calificación, equivaldría a sostener que el solicitante adquirió sus afecciones de salud en la misma fecha que se emitió el dictamen, lo cual resultaría ajeno a la realidad, especialmente, cuando existen antecedentes médicos que acreditan las afecciones del paciente[76].

Así las cosas, la Sala Novena de Revisión encuentra que el Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación de Santander y Medimás EPS vulneraron la garantía del debido proceso y amenazaron el derecho fundamental a la seguridad social, por lo que se ordena al fondo mencionado, que estudie la solicitud pensional de la actora con fundamento en el dictamen realizado el 30 de abril de 2003 y conforme a los lineamientos de esta sentencia.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencias proferidas el 17 de enero de 2019, por el Juzgado 68 Civil Municipal de Oralidad de Bogotá D.C., en primera instancia, y el 26 de febrero de 2019, por el Juzgado 21 Civil del Circuito de esa misma ciudad, en segunda instancia, los cuales negaron la acción de tutela formulada por Guillermo Calderón, en calidad de agente oficioso



de Blanca Patricia Goyeneche Calderón, contra Medimás EPS, el Fondo Territorial de Pensiones de Santander y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander. En su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social de la señora Blanca Patricia Goyeneche Calderón.

Segundo.- ORDENAR al Fondo Territorial de Pensiones de Santander que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este fallo, estudie la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad de hija en condición de invalidez de la señora Blanca Patricia Goyeneche Calderón, con base en el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander el 30 de abril de 2003 y conforme a los lineamientos expuestos en esta sentencia.

Tercero.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

DEBIDO PROCESO EN LA EXPEDICION DE LOS DICTAMENES DE PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL-Posibilidad de exigir dictámenes de incapacidad actualizados (Aclaración de voto)

No comparto la subregla que trae el proyecto según la cual las entidades a cargo de reconocer el derecho pensional nunca podrán requerir un certificado de pérdida de capacidad actualizado, al momento de resolver la solicitud por primera vez. Una regla así de absoluta (i) desconoce que la incapacidad no es una condición estática e inmodificable del ser humano; (ii) genera un riesgo de fraude para personas cuya incapacidad se haya superado, siquiera parcialmente; y (iii) paradójicamente relega a las mismas personas que se busca proteger bajo un rótulo indeleble de “invalidéz”. Lo anterior no significa que siempre sea razonable exigir una constancia actualizada, pues claramente ello no será necesario si, por ejemplo, tan solo ha transcurrido un corto intervalo de tiempo.

1. Acompañé la Sentencia T-524 de 2019[77], que tuteló los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social de la señora Blanca Patricia Goyeneche Calderón. Comparto la decisión a la que llegó la Sala, en tanto que, la EPS Medimás -de forma arbitraria- estableció como fecha de estructuración el mismo día en que se produjo el dictamen. Con ello, la entidad desconoció la condición de salud que aqueja a la señora Blanca de tiempo atrás, y que fue diagnosticada por primera vez en 1989. Lo anterior era razón suficiente para conceder el amparo. Sin embargo, la Sentencia trae otro argumento relacionado con la imposibilidad de exigir un dictamen médico actualizado. Este segundo argumento es lo que me lleva a aclarar mi voto, pues considero que en algunas circunstancias podría ser razonable requerir una valoración actualizada.

2. La posición mayoritaria parece haber formulado una regla absoluta según la cual, bajo ninguna circunstancia, las entidades del sistema de seguridad social pueden solicitar un dictamen actualizado, pues tal requisito carece de fundamento legal o jurisprudencial[78].

Según esta postura, en caso de duda sobre el estado de salud de un peticionario, la entidad está obligada a esperar tres años, luego de reconocida la pensión, para reexaminar al solicitante; pero nunca podría hacerlo al momento de conocer por primera vez la solicitud de pensión.

3. Contrario a lo que sostuvieron mis compañeros de Sala, creo que el asunto es más complejo de lo que parece inicialmente. No se puede descartar que en determinadas circunstancias resulte razonable, ante el paso del tiempo, solicitar un certificado de invalidez actualizado; claro está, en el entendido de que dicha exigencia no se convierta en un obstáculo desproporcionado para el solicitante, ya sea por razones económicas, logísticas o de otro índole, que hagan nugatorio el trámite pensional.

4. Es cierto que no existe una norma específica que regule la vigencia que puede tener un certificado de invalidez, cuando se eleva una solicitud por primera vez. A lo que sí se refiere la Ley 100 de 1993, en su artículo 44, es a la posibilidad de revisar periódicamente la condición de salud respecto a beneficiarios con pensiones ya reconocidas. Lo anterior sugiere la necesidad de revisar periódicamente la real condición de salud de una persona, de manera que se salvaguarden intereses constitucionales importantes, ante eventuales casos de fraude[79]. Además, las enfermedades o accidentes incapacitantes tienen una naturaleza variable, de modo que el estado de salud puede extinguirse, mantenerse o agravarse en el tiempo[80]. Siguiendo esta argumentación, recientemente la Sala Segunda de Revisión llegó a la conclusión que Colpensiones no había vulnerado los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital del accionante, al condicionar, razonablemente, el estudio de la solicitud de pensión de invalidez a una actualización de la pérdida de capacidad laboral, puesto que trascurrieron doce años desde el primer examen y la solicitud pensional:

“No existen mandatos legales taxativos de vigencia de los dictámenes ni términos de caducidad, y por tanto no es labor del juez constitucional crear presupuestos temporales fijos o introducir criterios rígidos sobre la materia. Con todo, debe recordarse que el trasfondo de la figura de la “revisión del estado de invalidez” persigue la realización de intereses constitucionales importantes, como lo son la equidad y la salvaguarda jurídica del sistema de pensiones, evitando, por ejemplo, casos de fraude. En ese sentido, observa la Sala que si el carácter variable del riesgo hace exigible a las entidades pensionales la verificación de la actualidad del mismo respecto de quienes ya se han hecho acreedores de la prestación, no hay razón alguna para entender que ello sea distinto en el caso de aquellos que solicitan por primera vez la pensión de invalidez, más aun si ésta se encuentra basada en un dictamen que data de una fecha irrazonablemente lejana de aquella en la que se eleva la solicitud.

Así las cosas, es importante establecer que la protección del riesgo de invalidez responde, justamente, a la necesidad de asegurar económicamente a aquellas personas que, cumpliendo los demás requisitos legales, y por sus condiciones médicas, les es imposible desarrollar su fuerza de trabajo ordinaria, por presentar una pérdida funcional significativa. Siendo ello así, es evidente que este tipo de prestación exige una condición clínica actual para ser titular de la misma, sobre todo en aquellos casos en los que la situación de invalidez se ha derivado de una enfermedad degenerativa o progresiva. De ahí que, al estudiar por primera vez el reconocimiento de pensión de invalidez, la entidad pensional se encuentre autorizada para requerir una actualización del dictamen aportado, siempre y cuando, de acuerdo con las particularidades de cada caso, sea razonablemente evidente la necesidad de verificar la vigencia de la pérdida de capacidad”[81].

5. Así las cosas, no comparto la subregla que trae el proyecto según la cual las entidades a cargo de reconocer el derecho pensional nunca podrán requerir un certificado de pérdida de capacidad actualizado, al momento de resolver la solicitud por primera vez. Una regla así de absoluta (i) desconoce que la incapacidad no es una condición estática e inmodificable del ser humano; (ii) genera un riesgo de fraude para personas cuya incapacidad se haya superado, siquiera parcialmente; y (iii) paradójicamente relega a las mismas personas que se busca proteger bajo un rótulo indeleble de “invalidez”. Lo anterior no significa que siempre sea razonable exigir una constancia actualizada, pues claramente ello no será necesario si, por ejemplo, tan solo ha transcurrido un corto intervalo de tiempo.

6. En este caso concreto, no parecía irrazonable que el Fondo Territorial de Pensiones de Santander solicitara un certificado actualizado, dado que la solicitud de pensión de sobrevivientes se elevó en 2018, aportando un dictamen de invalidez practicado en 2005. Aunque la señora Blanca Patricia ha sido diagnosticada con una enfermedad crónica y progresiva, era válido preguntarse por la evolución o empeoramiento en su condición de salud, luego de quince años. Esta exigencia tampoco resultaba ser un obstáculo desproporcionado para la accionante y su grupo familiar, pues al poco tiempo se practicó un nuevo dictamen médico. El problema central radicó, más bien, en la valoración arbitraria que realizó el equipo médico sobre la fecha de estructuración, en abierto desconocimiento de la historia clínica de la paciente.

7. En resumen, pienso que era posible salvaguardar el derecho fundamental a la seguridad social de la señora Blanca Patricia, sin necesidad de negar absolutamente la posibilidad de exigir dictámenes de incapacidad actualizados, desconociendo con ello las particularidades que pueden presentarse en cada caso concreto así como los demás intereses constitucionales en tensión.

Fecha ut supra

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

[1] Específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

[2] Cuaderno de Revisión. Folio 8. La Sala de Selección de Tutelas Número Cinco estuvo conformada por el Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo y la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

[3] Ver Folio 28 del Cuaderno Principal. Textualmente la certificación médica expedida por el galeno tratante indicó al respecto: “Por medio del presente certificó que desde hace varios años vengo prestando mis servicios profesionales a la paciente Blanca Patricia Goyeneche quien presenta trastorno psicótico crónico y epilepsia, ambas enfermedades altamente incapacitantes y de curso crónico que le impiden valerse por sí misma y requiere protección permanente”.

[4] Ver Folio 26 de Cuaderno Principal. Certificación del Médico Psiquiatra Armando Puyo Tibaquirá, expedida el 29 de noviembre de 2018, la cual concuerda con la Certificación del Médico Psiquiatra Juan Carlos Martínez Santoro del 02 de noviembre de 2004, en la cual se afirma que las enfermedades diagnosticadas a la accionante son “progresivas, incapacitantes y deteriorantes e incurables”. Ver folio 52 del Cuaderno de Revisión.

[5] Ver Folio 135 del Cuaderno Principal.

[6] Ver Folios 32-37 del Cuaderno Principal.

[7] En el expediente se incluye copia del Acuerdo No. II de la Junta Directiva del Instituto del Seguro Social de Santander aprobado el 26 de julio de 1991, mediante el cual autoriza atención médica a la señora Blanca Patricia Goyeneche Calderón en condición de hija con discapacidad. Ver folio 22 del Cuaderno Principal. Además, en los dictámenes recién mencionados se señala que nunca ha trabajado y no se registra ningún antecedente laboral.

[8] Ver Folio 47 del Cuaderno Principal. A través de Resolución No. J-53 del 1 de febrero de 1982, el Instituto de Seguro Social de Santander reconoció pensión de jubilación en favor de Elvia Calderón de Goyeneche.

[9] Ver Folio 45 del Cuaderno Principal.

[10] Ver Folios 166-172 del Cuaderno Principal.

[11] Ver Folios 242-244 del Cuaderno Principal.

[12] Ver Folios 32-37 del Cuaderno Principal. La Corte advierte que la fecha del dictamen no fue el 26 sino el 27 de septiembre. Ver Folios 242-244 del Cuaderno Principal.

[13] Ver Folios 18 al 28 del Cuaderno de Revisión.

[14] Ver Folio 7 del Cuaderno Principal.

[15] Ver Folio 187 del Cuaderno Principal.

[16] Ver Folios 237-239 del Cuaderno Principal. Énfasis agregado.

[17] Ver Folios 280-281 del Cuaderno Principal.

[18] Ver Folios 247-253 del Cuaderno Principal.

[19] Ver Folios 255-262 del Cuaderno Principal.

[20] Ver Folio 286 del Cuaderno Principal.

[21] Ver Folios 290-296 del Cuaderno Principal.

[22] Ver Folios 320-333 del Cuaderno Principal.

[23] Ver Folios 369-375 del Cuaderno Principal.

[24] Ver Folios 3-5 del Cuaderno de Segunda Instancia.

[25] Ver Folios 19-51 del Cuaderno Principal.

[26] Ver Folios 19-21 del Cuaderno Principal.

[27] Ver Folio 46 del Cuaderno Principal.

[28] Ver Folio 47 del Cuaderno Principal.

[29] Ver Folio 28 del Cuaderno Principal.

[30] Ver Folio 50 del Cuaderno Principal.

[31] Ver Folio 22 del Cuaderno Principal.

[32] Ver Folio 48 del Cuaderno Principal.

[33] Ver Folios 51 y 52 del Cuaderno Principal.

[34] Ver Folio 25 del Cuaderno Principal.

[35] Ver Folio 45 del Cuaderno Principal.

[36] Ver Folio 32-37 del Cuaderno Principal.

[37] Ver Folios 18 al 28 del Cuaderno de Revisión.

[38] Ver Folio 26 del Cuaderno Principal.

[39] Ver Folios 18 al 28 del Cuaderno de Revisión.

[40] Ver Folios 65-66 del Cuaderno de Revisión.

[41] Ver Folio 65 del Cuaderno de Revisión.

[43] Sentencia SU-267 de 2019.

[44] Sentencia T-353 de 2018.

[45] Las Sentencias SU-055 de 2015 y T-430 de 2017 establecen en este sentido: “Para que se configure la agencia oficiosa, la concurrencia de dos elementos: (i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y, (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia. En cuanto a esta última exigencia, su cumplimiento sólo se puede verificar en presencia de personas en estado de vulnerabilidad extrema, en circunstancias de debilidad manifiesta o de especial sujeción”.

[46] Ver sentencia SU-267 de 2019. En términos generales, el artículo 86 de la Constitución indica que procede contra “encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”.

[47] Entidad del Sistema de la Seguridad Social Integral del orden nacional, de creación legal, adscrita al Ministerio del Trabajo, con personería jurídica, de derecho privado, sin ánimo de lucro, de carácter interdisciplinario, sujeta a revisoría fiscal, con autonomía técnica y científica en los dictámenes periciales, cuyas decisiones son de carácter obligatorio.

[48] El artículo 86 Superior dispone: (...) La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”. El texto normativo que reguló estos aspectos fue el Decreto 2591 de 1991, cuyo artículo 42 establece: “La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: (...) 3. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos” Énfasis agregado.

[49] Sentencias C-543 de 1992, T-353 de 2018, entre otras.

[50] Ver Folios 242-244 del Cuaderno Principal.

[51] Sentencia T-281 de 2016, T-370 de 2017, entre otros.



[52] Énfasis agregado.

[53] Sentencia T-281 de 2016, T-273 de 2018, entre otras. Por ejemplo, en el fallo T-281 de 2016 se afirma “en la sentencia T-730 de 2012, la Corte reiteró que para efectos determinar la invalidez de una persona, el juez de tutela puede recurrir al acervo probatorio que reposa en el expediente. De manera que si se allegan documentos diferentes al dictamen de pérdida de capacidad laboral que prueben la invalidez, por ejemplo, un dictamen de medicina legal o una sentencia de interdicción, éstos deberán ser tenidos como pruebas válidas de la situación de invalidez. En caso contrario, se desconocería la obligación de prestar una protección especial a las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta”

[54] En el presente acápite se seguirá de cerca la sentencia T-702 de 2014.

[55] De acuerdo al artículo 41 de la Ley 100 de 1993 “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.” Más adelante esta disposición señala a las Juntas Regionales y a la Junta Nacional de Calificación como entidades a las cuales se puede apelar para solicitar la revisión de dichos exámenes.

[56] La sentencia T-702 de 2014 también refiere que “una excepción a esta primera regla se deriva de la solicitud elevada por una persona que requiera la calificación para acceder a beneficios cajas de compensación familiar, entidades promotoras de salud, administradoras del régimen subsidiado o para acceder al subsidio del Fondo de Solidaridad Pensional y a los beneficios de la Ley 361 de 1997.”.

[57] Artículos 4 del Decreto 917 de 1999, y 28 del Decreto 2463 de 2001.

[58] El fallo T-702 de 2014 explica al respecto: “El artículo 41 de la Ley 100 de 1993 dispone que los dictámenes que adopten las Juntas de Calificación deben “contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión”. Los fundamentos de hecho son todos aquellos que se relacionan con la ocurrencia de

determinada contingencia, lo cual incluye historias clínicas, reportes, valoraciones o exámenes médicos periódicos; y en general, los que puedan servir de prueba para certificar una determinada relación causal, tales como certificado de cargos y labores, comisiones, realización de actividades, subordinación, uso de determinadas herramientas, aparatos, equipos o elementos, contratos de trabajo, estadísticas o testimonios, entre otros, que se relacionen con la patología, lesión o condición en estudio. Respecto de los fundamentos de derecho, se trata de todas las normas que se aplican al caso de que se trate.”

[59] “ARTICULO 3o. FECHA DE ESTRUCTURACIÓN O DECLARATORIA DE LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL. Es la 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 concordancia con los artículos 11, 35 y 40 del Decreto 2463 de 2001.

[60] Actualmente, el Manual único para la mencionada calificación se rige por el Decreto 1507 de 2014 que al respecto refiere: “Fecha de estructuración: Se entiende como la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional. Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral.” Énfasis agregado.

[61] Sentencias T-859 de 2004 y T-595 de 2006.

[62] En el expediente se incluye copia del Acuerdo No. II de la Junta Directiva del Instituto del Seguro Social de Santander aprobado el 26 de julio de 1991, mediante el cual autoriza

atención médica a la señora Blanca Patricia Goyeneche Calderón en condición de hija con discapacidad. Ver folio 22 del Cuaderno Principal. Además, en los dictámenes practicados a la actora que nunca ha trabajado y no se registra ningún antecedente laboral. Ver Folios 32-37 y 135 del Cuaderno Principal.

[63] Sentencia T-281 de 2016, T-273 de 2018, entre otras. Por ejemplo, en el fallo T-281 de 2016 se afirma “en la sentencia T-730 de 2012, la Corte reiteró que para efectos determinar la invalidez de una persona, el juez de tutela puede recurrir al acervo probatorio que reposa en el expediente. De manera que si se allegan documentos diferentes al dictamen de pérdida de capacidad laboral que prueben la invalidez, por ejemplo, un dictamen de medicina legal o una sentencia de interdicción, éstos deberán ser tenidos como pruebas válidas de la situación de invalidez. En caso contrario, se desconocería la obligación de prestar una protección especial a las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta”

[64] Sentencia T-334 de 2019.

[65] Aunque el dictamen señala expresamente “se establece como fecha de estructuración corresponde a la fecha de la presente calificación 26/09/2018 (sic)”, la Corte advierte que la fecha del dictamen no fue el 26 de septiembre sino el 27 de septiembre. Ver Folios 242-244 del Cuaderno Principal.

[66] Ver Folio 28 del Cuaderno Principal. Textualmente la certificación médica expedida por el galeno tratante indicó al respecto: “Por medio del presente certifico que desde hace varios años vengo prestando mis servicios profesionales a la paciente Blanca Patricia Goyeneche quien presenta trastorno psicótico crónico y epilepsia, ambas enfermedades altamente incapacitantes y de curso crónico que le impiden valerse por sí misma y requiere protección permanente”.

[67] Ver Folio 51 del Cuaderno Principal.

[68] Ver Folio 32-37 del Cuaderno Principal.

[69] Copia del registro civil de nacimiento de Blanca Patricia Goyeneche Calderón, en el que se registra que su progenitora es Elvia Calderón. Ver folio 46 del Cuaderno Principal.

[70] Ver Folio 135 del Cuaderno Principal.

[71] Ver Folio 51 del Cuaderno Principal.

[72] Ver Folio 22 del Cuaderno Principal.

[73] Ver Folios 51 y 135 del Cuaderno Principal.

[74] Sentencia T-281 de 2016, T-273 de 2018, entre otras. Por ejemplo, en el fallo T-281 de 2016 se afirma “en la sentencia T-730 de 2012, la Corte reiteró que para efectos determinar la invalidez de una persona, el juez de tutela puede recurrir al acervo probatorio que reposa en el expediente. De manera que si se allegan documentos diferentes al dictamen de pérdida de capacidad laboral que prueben la invalidez, por ejemplo, un dictamen de medicina legal o una sentencia de interdicción, éstos deberán ser tenidos como pruebas válidas de la situación de invalidez. En caso contrario, se desconocería la obligación de prestar una protección especial a las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta”

[75] Sentencia T-334 de 2019.

[76] Sentencias T-730 de 2012 y T-370 de 2017.

[77] M.P. Alberto Rojas Ríos.

[78] Consideraciones de la Corte, capítulo 4, supra.

[79] Sentencia C-408 de 1994. M.P. Fabio Morón Díaz: “No resulta contraria al espíritu de la Constitución esta disposición [Ley 100, Art.44], pues se trata de evitar fraudes al sistema de pensión de invalidez o por lo menos de controlar la real circunstancia de permanencia en invalidez de sus beneficiarios. Cumplir estas medidas, salvo los casos de fuerza mayor, le impone una carga al interesado, completamente legítima, toda vez que dentro de los deberes de los ciudadanos está el de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad (art. 95-9 C.N.). De otra parte, es claro que el servicio público, puede ser oneroso tal como lo prevé la propia Carta en su artículo 367, sin exonerar de esa posibilidad a la seguridad social”.

[80] Al respecto ver, principalmente, la Sentencia C-072 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.