

Expediente T-2.316.604

Sentencia T-773/09

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

ACCION DE TUTELA-No procede en principio para cuestionar dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para cuestionar dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez

DEBIDO PROCESO EN EL TRAMITE ANTE LAS JUNTAS DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Reiteración de jurisprudencia

REGLAS BASICAS EN LA ACTUACION DE LAS JUNTAS DE CALIFICACION DE INVALIDEZ

DICTAMENES DE LAS JUNTAS DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Motivación técnico-científica de la decisión

DEBIDO PROCESO-Vulneración ya que en el dictamen de la junta de calificación de invalidez no existió motivación técnico científica en la fecha de estructuración de la invalidez

La Sala analizará si la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca vulneró el derecho fundamental al debido proceso del actor al determinar que la fecha de estructuración de su invalidez fue el veintiséis (26) de julio de 2004. Advierte la Sala que en efecto ello es así, en primer lugar, ya que en el dictamen de pérdida de la capacidad laboral no existe ningún tipo de motivación técnico-científica en relación con la fecha fijada como estructuración de la invalidez.

VIA DE HECHO POR CONSECUENCIA-Concepto

VIA DE HECHO POR CONSECUENCIA-El dictamen de pérdida de capacidad del actor y por la cual se le negó el derecho a la pensión de invalidez, es violatorio del debido proceso

ACCION DE TUTELA-Orden a la junta de calificación de invalidez de expedir un nuevo dictamen en cuanto a la fecha de estructuración de invalidez

Referencia: expediente T-2.316.604

Acción de tutela instaurada por Juana María Dueñas Villamil como agente oficiosa de su padre Horacio Alberto Elías Dueñas Rodríguez contra el Instituto de Seguros Sociales y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil nueve (2009).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Juan Carlos Henao Pérez, Jorge Iván Palacio Palacio y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en

ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, 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, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Cuarenta y Cinco Penal del Circuito de Bogotá y la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá en la acción de tutela instaurada por Juana María Dueñas Villamil como agente oficiosa de su padre Horacio Alberto Elías Dueñas Rodríguez contra el Instituto de Seguros Sociales y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca.

I. ANTECEDENTES

El pasado doce (12) de marzo de dos mil nueve (2009), la ciudadana Juana María Dueñas Villamil, como agente oficiosa de su padre[1] Horacio Alberto Elías Dueñas Rodríguez, interpuso acción de tutela ante el Juzgado Cuarenta y Cinco Penal del Circuito de Bogotá, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, al debido proceso, a la seguridad social y de petición los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por el Instituto de Seguros Sociales y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes

Hechos

1.- Horacio Alberto Elías Dueñas Rodríguez, de 66 años[2], trabajó para Bancolombia -antes Banco de Colombia- durante diecisiete (17) años y ocho (8) meses[3] y, en virtud de ello, cotizó novecientos dieciocho (918) semanas al Instituto de Seguros Sociales (ISS)[4] entre el veintitrés (23) de octubre de 1974 y el veinticinco (25) de junio de 1992.

2.- Según afirma la actora, la razón del retiro de su padre en 1992, a la temprana edad de cuarenta y nueve (49) años, fue la incapacidad para trabajar que le produjo la enfermedad denominada “distrofia muscular”[6]. Relata que el señor Dueñas “no podía caminar por sí sólo, no podía subir y bajar escaleras, no podía levantarse de una silla sin ayuda, no podía abrir o cerrar las manos de manera normal, no podía manejar un esferográfico o un lápiz, no podía sostener un libro en sus manos, no podía vocalizar correctamente al hablar y, en general, no podía realizar sin la asistencia de terceros ninguna labor que implicara el más mínimo esfuerzo muscular”[7].

3.- Indica la actora que en aquel tiempo su padre no solicitó al Instituto de Seguros Sociales la pensión de invalidez, pues contaba con medios económicos para vivir decorosamente, situación que ha variado radicalmente en los últimos años a causa de su enfermedad y de los costos cada vez más elevados de su tratamiento, lo que lo llevó a iniciar este trámite en el año 2005[8].

4.- El veintiséis (26) de enero de 2005 el Instituto de Seguros Sociales, mediante resolución 061, solicitó a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca que evaluara la pérdida de capacidad laboral del señor Dueñas con el fin de determinar si tenía derecho a una pensión de invalidez[9].

5.- El catorce (14) de marzo de 2005 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca determinó que el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del señor Dueñas, producto de la distrofia muscular generalizada que padece, es del 69,40% lo que lo hace inválido. Así mismo, concluyó que la enfermedad es de origen común y que la fecha de estructuración de la invalidez fue el veintiséis (26) de julio de 2004[10]. Contra el dictamen no se interpuso recurso de reposición ni apelación.

6.- Con base en el concepto anterior, el nueve (9) de febrero de 2006, a través de la resolución 004486, el Instituto de Seguros Sociales negó el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Dueñas con fundamento en que, según su fecha de estructuración de invalidez, le es aplicable el artículo 1 de la ley 860 de 2003 que reformó el artículo 39 de la ley 100 de 1993 en lo relativo a los requisitos de esta prestación. En concreto, esta normatividad exige cotizar cincuenta (50) semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, exigencia con la cual no cumple pues ninguna de las 918 semanas que tiene cotizadas al sistema fue aportada en ese lapso. Como consecuencia de lo anterior, se le concedió la indemnización sustitutiva por valor de \$35.763.599[11].

7.- El veintisiete (27) de febrero de 2006, la hermana del señor Dueñas –Aura Dueñas Rodríguez-, interpuso en su nombre recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la resolución antes mencionada. Argumentó que la fecha de estructuración de la invalidez determinada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca es “inexacta y arbitraria” pues en la historia clínica constan certificaciones de dos médicos que han tratado al paciente durante toda su enfermedad en las que se reseña que la padece desde diciembre de 1991. Puntualizó que el veintiséis (26) de julio de 2004, tomado como estructuración de su invalidez, corresponde tan sólo a la fecha en la cual uno de los médicos suscribió uno de los referidos documentos. En virtud de lo expresado, solicitó que se ordenara la revisión del caso por parte de la oficina de medicina laboral del ISS con el fin de establecer la verdadera fecha de estructuración de la invalidez y con ella analizar el cumplimiento de los requisitos para la pensión de invalidez[12].

En efecto, dentro de los documentos valorados por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca obra una carta del médico neurólogo Eduardo Palacios dirigida a la oficina de medicina laboral del ISS, fechada el veintinueve (29) de noviembre de 2004, en la que hizo un resumen de la historia clínica: “Paciente conocido en Diciembre de 1991. Su queja principal, en ese entonces, consiste en debilidad muscular de 10 años de evolución. Se inicia por debilidad de la voz posteriormente de las manos y en unos seis meses se comprometen también las extremidades inferiores. La debilidad ha venido progresando (...) lo más llamativo se encuentra en la marcha la cual es de tipo miopático, difícil sin apoyo; hay una ligera atrofia de la musculatura del antebrazo y de las manos, las cuales son débiles con marcada debilidad para cerrarlas, casi imposibilidad para escribir, sólo puede hacerlo en computador. Hay abolición de reflejos osteo musculares en forma generalizada (...) En la actualidad la marcha esta más limitada debe hacerlo con apoyo, la voz es débil con disfagia; hay paresia facial bilateral. Atrofias generalizadas, imposibilidad para flexionar los dedos de las manos, tendencia a pie caído bilateralmente. Hay una marcada limitación que le impide desarrollar sus actividades habituales tales como vestirse, caminar por sí solo, pararse de su silla, subir y bajar escaleras, escribir etc.”. Concluyó que “Desde que conozco a este paciente en 1991 presenta una importante debilidad muscular generalizada, la cual ha sido progresiva hasta llevarlo en la actualidad a una incapacidad prácticamente completa”[13].

También se encuentran otros dos documentos, esta vez suscritos por el médico cardiólogo Adolfo de Francisco Zea: uno de fecha veintiséis (26) de julio de 2004 y otro calendado el quince (15) de octubre de 2004. En el primero afirmó que ha “venido controlando médicamente al doctor Horacio Dueñas desde septiembre 28 de 1982 (...) época en la cual presentó un cuadro sugestivo de Pericarditis Viral (...) A mediados de 1992 (...) aparecieron signos clínicos de Distrofia Muscular Progresiva, con disminución de la masa muscular de los antebrazos y de las manos y trastornos de los músculos lumbares con dificultad para los cambios de posición y para la marcha. Fue visto en consulta por el doctor Jorge Pardo, experto en rehabilitación, quien estimó su discapacidad en 70%, en los meses siguientes. Este proceso ha continuado incrementándose con el curso de los años y su incapacidad actual es total, de 100%”[14]. En el segundo informó que “El doctor Pardo Ruiz viajó hace varios años a los Estados Unidos para radicarse allí e infortunadamente no dejó encargado a ninguno de sus colegas de sus archivos médicos (...) Por esas razones no es posible disponer (...) del historial clínico del doctor Dueñas en lo que hace referencia a su padecimiento neuromuscular”[15].

Al recurso se adjuntó una nueva carta firmada el veinticuatro (24) de febrero de 2006 por el médico cardiólogo Adolfo de Francisco Zea, dirigida al ISS, en la que indica que el señor Dueñas “en 1992 ya presentaba cambios físicos musculares evidenciables a la clínica que le producían la discapacidad que señalamos el doctor Pardo Ruiz y yo mismo. En consecuencia la llamada estructuración de la enfermedad se estableció en 1992, o varios años antes, y no en julio 26 de 2004, que es simplemente la fecha de la historia clínica en que se hace alusión a la enfermedad diagnosticada ya en 1992[16]”.

8.- El catorce (14) de enero de 2008, mediante resolución 000469, el ISS resolvió negativamente el recurso de reposición. Además de reiterar las razones expuestas en la resolución recurrida, adujo que “en el expediente pensional no se encuentra escrito alguno mediante el cual el asegurado hubiese presentado reclamación alguna al dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca” y que “obra certificado del Grupo de Nómina de Pensionados y Novedades a la Nómina en donde consta que en nómina de marzo de 2006 ingresó el valor de \$35.763.599, correspondientes a la Resolución No. 004486 de 09 de febrero de 2006, de los cuales a la fecha no figuran reintegros”[17].

9.- El trece (13) de febrero de 2008 la hermana del señor Dueñas –Aura Dueñas Rodríguez-, presentó en su nombre, ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, solicitud de revocatoria directa del dictamen de pérdida de la capacidad laboral expedido en el caso de su hermano, reiterando que la fecha de estructuración de la invalidez contenida en él es “inexacta y contradice la historia clínica (...) y los documentos suscritos por los médicos que durante años lo han tratado”[18], petición que hasta el momento no ha sido resuelta.

10.- Por solicitud de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca[19], el veinte (20) de septiembre de 2008 el médico neumólogo Álvaro Morales González informó que ha “revisado la H Clínica [del señor Dueñas] que se abrió por primera vez el día ENERO 8.2002 (sic) y en esa fecha el Paciente ya era un INVALIDO RESPIRATORIO (...) la Ventilación Voluntaria máxima era de MENOS DEL 50%. Esta anomalía lo define como insuficiente respiratorio crónico en grado SEVERO, HIPOXEMICO E HIPERCAPNICO consecuencia de una enfermedad muscular con severo compromiso de los músculos respiratorios. Para llegar a este grado de invalidez el paciente a esa fecha ya tenía que tener VARIOS AÑOS DE EVOLUCIÓN (...) En la actualidad el Sr. DUEÑAS requiere de ayuda

mecánica –VENTILACIÓN POR CANULA DE TRAQUEOSTOMÍA PERMANENTE POR METODO CPAP- más de 14 horas diarias para poder vivir ADEMÁS de uso de Oxígeno medicinal en horas en la cuales no se encuentra conectado al sistema mecánico de ventilación”.

Así mismo, por requerimiento de la Junta antes nombrada[21], el cuatro (4) de noviembre de 2008, el médico cardiólogo Adolfo de Francisco Zea les dirigió una carta en la que expresó que “la distrofia muscular progresiva se instaló a mediados de 1992. Una evaluación del doctor Jorge Pardo Ruiz (...) especialista en rehabilitación, estimó la discapacidad en 70% en ese año de 1992; en los meses y años siguientes se incrementó hasta hacerse total”.

11. El veinticuatro (24) de noviembre de 2008, mediante resolución 3183, el ISS confirmó en sede apelación la decisión de negar el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Dueñas sin argumentos adicionales[23].

12.- Aduce la actora que el dictamen expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca en el caso de su padre viola su derecho al debido proceso al incurrir en una vía de hecho por defecto fáctico. El error se concreta en la fijación de la fecha de estructuración de la invalidez –veintiséis (26) de julio de 2004- pues tal conclusión proviene de una falta de adecuada valoración probatoria de los conceptos médicos que obraban en el expediente, los cuales sugieren una fecha muy anterior -1992-[24]. Además, sostiene que la mencionada determinación no fue motivada de ninguna forma cuando ha debido estar justificada con argumentos científicos.

Indica también que la errada fijación de la fecha de estructuración de la invalidez vulnera a su vez el derecho a la seguridad social de su padre pues derivó en que el ISS se negara a reconocerle la pensión de invalidez[26].

De igual forma, considera que, a causa de la falta de la pensión, a su padre se le están violando los derechos a la vida y a la dignidad humana ya que “en la actualidad (...) carece de recursos económicos propios que le permitan atender sus necesidades básicas; soy su única hija y hoy en día me encuentro desempleada, por lo cual no tengo un ingreso permanente que me permita cubrir los elevados costos de su enfermedad. Desde hace algún tiempo, (...) sobrevive gracias a la buena voluntad de una hermana suya (...)”[27].

Por último, estima desconocido el derecho fundamental de petición de su progenitor pues la Junta demandada no ha dado respuesta a la solicitud de revocatoria directa que se le planteó desde el trece (13) de febrero de 2008[28].

13.- Respecto de la existencia de otro mecanismo de defensa judicial arguye la accionante que este se revela ineficaz en vista de que la carencia de recursos económicos de su familia y el estado de postración de su padre les impide asumir los costos del sostenimiento y del tratamiento médico del mismo mientras es decidido el proceso ordinario laboral, lo cual, además, puede tardar varios años[29].

Solicitud de Tutela

14.- Con fundamento en los hechos narrados, Juana María Dueñas Villamil solicitó la protección de los derechos fundamentales de Horacio Alberto Elías Dueñas Rodríguez. En consecuencia pidió ordenar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca emitir un nuevo dictamen sobre la fecha de estructuración de la invalidez de su padre respetando las pruebas que obran en el expediente “según las cuales la estructuración tuvo lugar durante los

años de 1991 y 1992". Así mismo, solicitó ordenar al ISS que, con base en el nuevo dictamen, proceda al reconocimiento de la pensión de invalidez[30].

Respuesta de la entidad demandada

15.- A pesar de haber sido notificados por el juez de primera instancia, ninguno de los dos demandados se pronunció sobre la acción de tutela de la referencia[31].

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

16.- El Juzgado Cuarenta y Cinco Penal del Circuito de Bogotá resolvió negar el amparo al considerar que el ISS no había incurrido en la violación de los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida, a la dignidad humana y a la seguridad social ya que su proceder se había ajustado al dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca. Lo mismo concluyó respecto de esta última con el argumento de que "se conoce que contra el dictamen procedían los recursos de reposición y apelación, los cuales no fueron interpuestos por el hoy accionante, luego mal podría este Juez de tutela entrar a advertir una vía de hecho, por parte de la Junta en cita, desconociéndose el material probatorio allegado en su momento"[32].

A pesar de lo anterior, tuteló el derecho fundamental de petición al haber transcurrido más de doce (12) meses desde la solicitud de revocatoria directa sin que aún se conociera decisión alguna, razón por la cual ordenó a la Junta demandada responderla dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del fallo[33].

Impugnación

17.- La actora impugnó el fallo de primera instancia con el argumento de que "la distrofia muscular, no se estructura, como pretende la Junta Regional de Calificación de Invalidez, en un día preciso, es decir, que de repente, mi padre se convirtió en un inválido el 26 de julio de 2004. Ha de destacarse que la citada fecha fue establecida únicamente con base en dos brevísimas entrevistas hechas a mi padre por dos médicos de la citada Junta, cada una de las cuales no superó los diez minutos y durante las cuales no se realizó ningún chequeo médico, y que no se tuvieron en cuenta su historia clínica, ni los conceptos de los (...) médicos (...) en todos los cuales se manifiesta que la incapacidad se estructuró durante los años 1991 y 1992. La única fecha que tuvo en cuenta la Junta Regional para determinar cuándo se había estructurado la invalidez, fue la fecha que aparece en la parte superior del Resumen de la Historia Clínica de mi padre suscrito por el doctor Francisco Zea, que no es otra que la fecha en que dicho Resumen se **expidió y que naturalmente no tiene nada que ver con la fecha de estructuración de la invalidez**"[34].

Sentencia de segunda instancia

18. La Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá confirmó la decisión de primera instancia, con iguales consideraciones respecto del derecho de petición. En cuanto a los demás derechos fundamentales presuntamente vulnerados, estimó que "se denota la falta de inmediatez en el ejercicio de la acción (...) así, la demandante acude (...) cuatro (4) años después de haberse generado la supuesta afrenta a los derechos fundamentales, bástenos observar la respectiva calificación que se emitió el 14 de marzo de 2005". Agregó que "la actora no solamente dejó abandonado a su suerte el ejercicio que le correspondía frente a la decisión de la

junta de calificación, como lo era, la interposición contra el mismo de los recursos de la vía gubernativa, sino que además, y como resultado obvio, tampoco ejerció dentro del término legal las acciones ante lo Contencioso Administrativo y es precisamente dicho silencio, que después de más de cinco (5) años, pretende a través de la presente acción romper el mismo, por no decir que revivir términos administrativos dejados vencer (...) "[35].

Pruebas solicitadas en el trámite de revisión

19.- En vista de que en el expediente no se tenía información sobre la respuesta ofrecida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca a la solicitud de revocatoria directa ordenada por el juez de primera instancia y confirmada por el de segunda, el Magistrado Sustanciador, mediante auto del dieciocho (18) de septiembre de 2009, solicitó tal información a la junta demandada.

A pesar de que se recibió, el primero (1) de octubre de 2009, una comunicación por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca en ella no se informa nada acerca de la decisión tomada respecto de la solicitud de revocatoria directa[36].

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- Esta Corte es competente para revisar estos fallos de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Problema jurídico

2.- En atención a lo expuesto, la Sala advierte que el primer problema jurídico a resolver consiste en determinar si la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca violó el derecho fundamental al debido proceso de Horacio Dueñas al indicar como fecha de estructuración de su invalidez el veintiséis (26) de julio de 2004 con supuesto desconocimiento de su historia clínica y ausencia de motivación. Ello porque las pretendidas vulneraciones a los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana y a la seguridad social tienen su origen en lo anterior pues la razón por la cual el ISS se negó a reconocerle al señor Dueñas la pensión de invalidez se basó, precisamente, en el dictamen de la Junta demandada que se acusa de violatorio del debido proceso.

Sin embargo, antes de dar respuesta a este primer cuestionamiento es necesario despejar dos interrogantes relativos a la procedencia de la acción de tutela de la referencia, los cuales son la existencia de otro mecanismo de defensa judicial y la ausencia de inmediatez.

El segundo problema jurídico que la Sala deberá abordar estriba en analizar si la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca violó el derecho fundamental de petición del señor Dueñas debido que, hasta el momento, no ha resuelto la solicitud de revocatoria directa del dictamen de pérdida de capacidad laboral elevada el trece (13) de febrero de 2008.

3.- A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará entonces sobre los siguientes tópicos: (i) el principio de subsidiariedad de la acción de tutela y sus excepciones en materia de dictámenes de pérdida de la capacidad laboral, (ii) el requisito de la inmediatez, (iii) el debido proceso en los trámites seguidos ante las juntas de calificación de invalidez, (iv) el derecho de petición en

materia pensional y (v) el caso concreto.

El principio de subsidiariedad de la acción de tutela y sus excepciones en materia de dictámenes de pérdida de la capacidad laboral.

4.- De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación[37], la acción de tutela no procede, en principio, para cuestionar los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez.

La razón para ello es el carácter subsidiario que posee el mecanismo judicial previsto en el artículo 86 de la Constitución[38], pues existe un escenario judicial concreto para resolver los conflictos que surjan a propósito de expedición de los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral, cual es la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social según los artículos 11 y 40 del Decreto 2463 de 2001 “Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez”.

5.- Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación[40], con base en el artículo 86 de la Constitución, también ha indicado dos excepciones a la regla general de la improcedencia.

En primer lugar, la acción de tutela procederá como mecanismo definitivo en el evento en que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y eficaz en el caso concreto, lo cual deberá ser analizado por el juez de tutela atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante[41].

Por ejemplo, en la sentencia T-108 de 2007, la Sala Cuarta de Revisión concluyó que el proceso ordinario laboral no era idóneo y eficaz en el caso de una persona a la cual se le había suspendido el pago de su pensión de invalidez en virtud de que una junta de calificación de invalidez, con violación del debido proceso, determinó que su incapacidad laboral había disminuido de forma tal que ya no alcanzaba el porcentaje a partir del cual la legislación otorga tal prestación. Lo anterior, debido a su edad -62 años-, su estado de salud –sufría de varios padecimientos tales como artrodesis de tobillo y rodilla, hipertensión arterial, dermatosis, insuficiencia venosa crónica de miembros inferiores, etc.-, la consecuente imposibilidad de obtener un trabajo y la ausencia de otro ingreso que le permitiera procurarse una subsistencia digna para él y su familia.

De forma similar, en un caso análogo al anterior, resuelto mediante sentencia T-436 de 2005, la Sala Novena de Revisión estimó que era procedente conceder el amparo de forma definitiva en vista de que el medio judicial ordinario no era lo suficientemente expedito en relación con la urgencia de la protección que ameritaba una persona a la que repentinamente se le despojó de una pensión de invalidez que venía disfrutando. En esta oportunidad, como fundamento para la procedencia del amparo, resaltó también la Sala el hecho de que, en realidad, “no se trata (...) de un debate jurídico en torno a la calificación misma de la invalidez del accionante, sino de una omisión de los procedimientos respectivos que afecta los derechos fundamentales del actor”, de forma tal que lo que se buscaba no era que el juez de tutela variara el porcentaje de incapacidad laboral sino que ordenara que la junta de calificación expidiera un nuevo dictamen con observancia del derecho al debido proceso.

6.- En segundo lugar, procederá como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable para lo cual también resulta necesario considerar la situación concreta del solicitante[42].

Así, en la sentencia T-859 de 2004, la Sala Novena de Revisión consideró que era procedente conceder el amparo en forma transitoria a una persona con discapacidad mental calificada como inválida a quien se le había negado el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con base en que la fecha de estructuración de la invalidez determinada por la junta de calificación era posterior a la muerte de su padre, a pesar de que su enfermedad se había manifestado desde los dos (2) años. Se indicó que “ni la accionante ni su representada disponen de recursos suficientes para asumir por su cuenta el tratamiento médico (...) sin el cual su salud y calidad de vida amenazan con deteriorarse más. Aunado a lo anterior, es importante recordar que (...) es una persona con una discapacidad física mayor al cincuenta (50%) por ciento, lo que le impide laborar y por ende procurarse un ingreso propio. De todo lo anterior se infiere que la afectada se encuentra frente a un perjuicio irremediable que hace viable la protección de sus derechos fundamentales”.

7.- Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional[43] ha estimado que en este tipo de casos los requisitos de procedibilidad excepcional de la acción de tutela deben ser analizados de manera menos estricta por cuanto se encuentran involucrados los derechos fundamentales de personas en situación de debilidad manifiesta por su discapacidad física o psíquica, las cuales son sujetos de especial protección.

Lo anterior se justifica “en virtud del deber positivo en cabeza del Estado y sus diferentes organismos de tomar las medidas necesarias y favorables para que las personas con discapacidad física o mental puedan ejercer sus derechos en condiciones de igualdad con los demás. Así mismo, resulta acorde con los principios y valores constitucionales favorecer a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Tal deber se deduce de los principios y valores constitucionales. En efecto, la Constitución Política impone al Estado la obligación de ejercer un trato diferente respecto de estas personas a fin de garantizar, de conformidad con el artículo 2º de la Constitución, la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Así mismo, del contenido del artículo 13 Superior se deriva la obligación de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y, el deber de sancionar los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”[44].

El requisito de la inmediatez

8.- El artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, consagra la acción de tutela como un mecanismo que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados constitucional y legalmente.

Así pues, se entiende que la solicitud de amparo debe ser elevada dentro de un término razonable y proporcionado a partir del momento en que acaeció el hecho presuntamente vulnerador de los derechos que se quieren hacer valer, pues, de lo contrario, se desdibuja su naturaleza como mecanismo de protección inmediata de derechos que se han visto comprometidos o se encuentran ante la amenaza inminente de serlo[45].

9.- En últimas, la razón de ser de la exigencia de la inmediatez estriba en que la real configuración de una trasgresión a los derechos fundamentales y la necesidad urgente de su protección se pone en duda cuando la demanda de tutela se interpone en un momento demasiado

alejado de la ocurrencia del hecho que supuestamente la generó[46]

Empero, siguiendo esta misma lógica, la jurisprudencia constitucional también ha considerado que no es procedente alegar la inmediatez en la interposición de la acción de tutela cuando el juez constitucional puede constatar que el desconocimiento del derecho fundamental alegado efectivamente subsiste a pesar del paso del tiempo[47], pues la inmediatez en ningún caso puede entenderse como una suerte de caducidad que la Constitución no ha previsto para el mecanismo contenido en el artículo 86 de la misma, argumento que se refuerza en el caso de los derechos pensionales que son irrenunciables (artículo 53 de la Constitución).

El debido proceso en los trámites seguidos ante las juntas de calificación de invalidez

10.- Las juntas de calificación de invalidez tienen por objeto realizar, mediante un dictamen, la evaluación técnico-científica del grado de pérdida de la capacidad laboral, del origen de la invalidez y de su fecha de estructuración, la cual sirve como fundamento para que las entidades correspondientes decidan respecto del reconocimiento de las pensiones de invalidez.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 11 del Decreto 2463 de 2001, las juntas de calificación de invalidez son "organismos de creación legal, autónomos, sin ánimo de lucro, de carácter privado, sin personería jurídica (...)", cuyos integrantes, designados por el Ministerio de Protección Social, "no tienen el carácter de servidores públicos, no devengan salario, ni prestaciones sociales, sólo tienen derecho a los honorarios establecidos en el presente decreto". Al respecto, la Sala Plena ha precisado, en sede de constitucionalidad, que las juntas de calificación de invalidez "(...) son verdaderos órganos públicos pertenecientes al sector de la seguridad social que ejercen una función pública pese a que los miembros encargados de evaluar la pérdida de capacidad laboral sean particulares"[48].

Como corolario de lo anterior, la disposición antes mencionada concluye que "los dictámenes de las juntas de calificación de invalidez no son actos administrativos", por lo que no pueden ser demandados ante la justicia contencioso administrativa sino ante la jurisdicción laboral ordinaria precisamente por su gran incidencia en el reconocimiento de las prestaciones por invalidez del sistema de seguridad social[49].

11.- En cuanto al procedimiento que rige la forma como deben adoptar sus decisiones, éste se encuentra contenido en los artículos 38 a 43 de la Ley 100 de 1993, desarrollados por el Decreto 917 de 1999 -que corresponde al Manual Único para la Calificación de la Invalidez- y por el Decreto 2463 de 2001 -por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez-.

El cumplimiento de las normas mencionadas por parte de las juntas de calificación de invalidez, las cuales, como se dijo, cumplen funciones públicas relacionadas con el derecho fundamental a la seguridad social, ha sido considerado por la jurisprudencia constitucional como parte integrante del derecho fundamental al debido proceso de las personas que están surtiendo ante las mismas los trámites para la calificación de su invalidez[50].

De manera general, esta Corte ha indicado que los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez "debe ser motivados, en el sentido de manifestar las razones que justifican en forma técnico-científica la decisión"[51], lo que guarda plena correspondencia con el artículo 31 del Decreto 2463 de 2001 que prescribe que éstos "deben contener las decisiones expresas y claras sobre el origen, fecha de estructuración y calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral".

Concretamente, "al revisar estas preceptivas, [la jurisprudencia constitucional ha destacado] la aplicación de las siguientes reglas básicas en la actuación de las juntas de calificación de invalidez, a saber:

- i) La solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral sólo podrá tramitarse cuando las entidades hayan adelantado el tratamiento y rehabilitación integral o se compruebe la imposibilidad de su realización. Al efecto, a tal solicitud se debe allegar el certificado correspondiente (art. 9° del Decreto 917 de 1999 y arts. 23 y 25-3 del Decreto 2463 de 2001).
- ii) Valoración completa del estado de salud de la persona cuya invalidez se dictamina o se revisa, para lo cual las juntas deben proceder a realizar el examen físico correspondiente antes de elaborar y sustanciar la respectiva ponencia (art. 28 ibid.)"[52].

También ha recalcado que:

(iii) "Los dictámenes que emitan las juntas de calificación, deben contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión [según el artículo 9° del decreto 2463 de 2001 que] (...) indica que los fundamentos de hechos 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 y que los fundamentos de derecho son todas las normas que se aplican al caso de que se trate"[53].

(iv) "A las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez les corresponde [de conformidad con el artículo 14 Decreto 2463 de 2001]. (...) emitir los dictámenes, previo estudio de los antecedentes clínicos y/o laborales; Ordenar la presentación personal del afiliado, del pensionado por invalidez o del aspirante a beneficiario por discapacidad o invalidez, para la evaluación correspondiente o delegar en uno de sus miembros la práctica de la evaluación o examen físico, cuando sea necesario; Solicitar a las entidades promotoras de salud, a las administradoras de riesgos profesionales y a las administradoras de fondos de pensiones vinculados con el caso objeto de estudio, así como a los empleadores y a las instituciones prestadoras de los servicios de salud que hayan atendido al afiliado, al pensionado o al beneficiario, los antecedentes e informes que consideren necesarios para la adecuada calificación"[54].

12.- Con base en la línea jurisprudencial reseñada, en varias oportunidades distintas Sala de Revisión han detectado violaciones del derecho al debido proceso por parte de las juntas de calificación de invalidez.

En la sentencia T-859 de 2004, la Sala Novena de Revisión cuestionó la fecha de la estructuración de la invalidez establecida por una junta de calificación por haber sido determinada sin tener en cuenta las pruebas. Dijo: "no tiene sentido establecer como fecha de estructuración de la invalidez de una persona que presenta una enfermedad mental con las características de la que padece la accionante, la cual le representa una pérdida de capacidad laboral del 71.45%, casi en la misma fecha en la cual se realiza el diagnóstico y máxime cuando se trata de una enfermedad de origen común que, según otras pruebas aportadas por la accionante ha venido evolucionando notablemente desde sus dos años de edad. Al respecto, cabe advertir

que para efectos de establecer la fecha de estructuración de la enfermedad, deben tenerse en cuenta pruebas como la historia clínica del afectado y demás exámenes practicados, los cuales, al parecer, en el presente caso no se valoraron".

En la sentencia T-436 de 2005, la misma Sala Novena estimó que una junta de calificación había vulnerado el derecho al debido proceso al fijar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral pues pretermitió algunas partes del procedimiento reglamentario y existían falencias en la motivación. En específico, indicó que la junta (i) no acreditó que el accionante hubiera sido sometido a examen físico, (ii) no aportó información acerca de porqué al proferir el dictamen no valoró en su integridad el estado de salud del peticionario sino tan solo una de las patologías y, finalmente, (iii) no informó acerca de la realización del proceso de rehabilitación integral que hubiera recibido el accionante o sobre la improcedencia del mismo, lo cual es exigido por las normas reglamentarias para darle trámite a las solicitudes de certificación de pérdida de capacidad laboral.

A similares conclusiones arribó la Sala Cuarta de Revisión en la sentencia T-108 de 2007, ocasión en la que la junta demandada tampoco tuvo en cuenta todas las patologías que sufría el peticionario ni ofreció sustentación alguna respecto de su exclusión.

Recientemente, en la sentencia T-328 de 2008, la Sala Segunda de Revisión consideró que el hecho de no tener en cuenta todos los exámenes médicos realizados al actor para determinar el porcentaje de la incapacidad laboral y no justificarlo desconoce el derecho al debido proceso. Además, recordó a la junta accionada que, en caso de no tener certeza sobre el diagnóstico de la accionante, la conducta a seguir es ordenar la práctica de exámenes complementarios, facultad contemplada en los artículos 13-7 y 36 del Decreto 2463 de 2001, en vez de simplemente omitir la dolencia en el dictamen.

El derecho de petición en materia pensional

De manera reiterada, la Corte ha protegido los derechos de las personas que elevan peticiones para el reconocimiento de sus derechos pensionales. De conformidad con dicha jurisprudencia, "la respuesta que se dé al peticionario debe cumplir, por lo menos, con los siguientes requisitos: 1. Ser oportuna; 2. Resolver de fondo, en forma clara, precisa y congruente con lo solicitado; 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición"[55].

Con base en las anteriores consideraciones generales, se dispone la Sala a resolver el caso concreto.

Caso concreto

13.- En el presente asunto, la hija del señor Horacio Dueñas considera vulnerado el derecho fundamental de su padre al debido proceso por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca entidad que determinó, en forma supuestamente errónea y arbitraria, la fecha de estructuración de su invalidez, lo que derivó en que el Instituto de Seguros Sociales le negara la pensión de invalidez, configurándose así un desconocimiento a sus derechos fundamentales a la vida, la dignidad humana y la seguridad social.

Así mismo, aduce que la junta antes mencionada también le violó el derecho fundamental de petición pues hasta el momento no ha resuelto la solicitud de revocatoria directa del dictamen de pérdida de capacidad laboral elevada el trece (13) de febrero de 2008.

14.- La primera verificación que se debe realizar en este caso es la relativa a la procedibilidad de la acción de tutela, pues el artículo 86 de la Constitución prescribe que ésta sólo procederá cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial idóneo, salvo que se interponga de forma transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, como ya se señaló, la acción de tutela no procede, en principio, para atacar los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral pues existe para ello un escenario judicial concreto -la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social-.

No obstante, observa la Sala que el señor Dueñas ya no cuenta con este mecanismo judicial ordinario pues ha operado la caducidad de la acción laboral. En efecto, el dictamen realizado por la junta demandada que presuntamente desconoce el derecho fundamental al debido proceso fue emitido el catorce (14) de marzo de 2005[56] y la prescripción en materia laboral es de (3) años, según el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, por lo que éste fenómeno se configuró el catorce (14) de marzo de 2008.

Lo anterior parecería imponer la negación de las pretensiones de la presente acción de tutela pues ésta última no puede ser usada para revivir términos fenecidos. Sin embargo, estima la Sala que Horacio Dueñas dispone aún de otra vía judicial ordinaria cual es demandar ante la justicia laboral la resolución por medio de la cual el ISS le niega la pensión de invalidez[57], proceso en el cual también puede discutir el dictamen proferido por la junta de calificación, lo que implica para esta Sala analizar la existencia de alguna de las dos excepciones al principio de subsidiariedad de la acción de tutela.

Al respecto, a juicio de la Sala, resulta innegable que, por la edad, estado de salud y situación económica del señor Dueñas, el mecanismo judicial referido no aparece como adecuado y la tutela de la referencia es procedente de forma definitiva. Para el juez constitucional no deben ser ajenas las difíciles circunstancias económicas y de salud por las que ha estado atravesando Horacio Dueñas, sujeto de especial protección en razón de su edad -66 años[58]- y de su invalidez física. Como está probado en el expediente, sufre desde hace varios años de una distrofia muscular generalizada que le impide realizar sus actividades habituales[59] y lo ha llevado a un estado de invalidez -su porcentaje de pérdida de capacidad laboral es del 69,40%[60]-, producto del cual en la actualidad requiere de ayuda mecánica y de oxígeno medicinal para respirar[61]. Tal es el estado de postración de Horacio Dueñas que se ha visto obligado a actuar siempre por medio de su hermana y de su hija. Además, ésta última aduce que prácticamente viven de la caridad de su tía pues tanto ella como su padre carecen de recursos económicos propios que les permitan atender sus necesidades básicas y de salud[62]. Con antelación se reseñaron algunos casos en los cuales esta Corporación tomó en consideración las variables mencionadas para llegar a ésta conclusión.

Adicionalmente, ya se demostró que la jurisprudencia constitucional ha indicado que en este tipo de casos los requisitos de procedibilidad excepcional de la acción de tutela deben ser analizados de manera menos estricta por cuanto se encuentran involucrados los derechos fundamentales de personas en situación de debilidad manifiesta por su discapacidad física o psíquica[64], lo que se justifica “en virtud del deber positivo en cabeza del Estado y sus diferentes organismos de tomar las medidas necesarias y favorables para que las personas con discapacidad física o mental puedan ejercer sus derechos en condiciones de igualdad con los demás (...). En efecto, la Constitución Política impone al Estado la obligación de ejercer un trato diferente respecto de

estas personas a fin de garantizar, de conformidad con el artículo 2º de la Constitución, la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Así mismo, del contenido del artículo 13 Superior se deriva la obligación de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y, el deber de sancionar los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Debe recordarse que el objetivo de la presente acción es lograr que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca expida un dictamen respetuoso del derecho al debido proceso del mismo, lo que coadyuva a la procedencia del amparo. De particular importancia resulta la sentencia T-426 de 2005 en la que la Sala Novena de Revisión destacó el hecho de que, como en este asunto, no se busca que el juez de tutela modifique el dictamen sino que ordene a la junta de calificación expedir uno nuevo con observancia del debido proceso, en particular, con una motivación científica susceptible de ser controvertida ante la justicia laboral[66].

15.- Ahora debe verificar la Sala si se cumple con otro de los requisitos de procedencia de la acción de tutela: la inmediatez. Ello por cuanto el juez de segunda instancia negó el amparo bajo el argumento de que esta exigencia no se encontraba satisfecha en vista de que el dictamen que se ataca fue expedido hace más de cuatro (4) años - catorce (14) de marzo de 2005-.

No comparte la Sala el criterio antedicho ya que, aunque es cierto que han pasado mas de cuatro (4) años desde la emisión del dictamen, también lo es que ello no se debe a la desidia del señor Dueñas en la gestión de sus intereses. En efecto, una vez expedida la resolución del Instituto de Seguros Sociales por medio de la cual se le negaba el derecho pensional el nueve (9) de febrero de 2006[67], interpuso los recursos de reposición y apelación el veintisiete (27) de febrero de 2006[68] alegando, precisamente, la equivocación y la arbitrariedad presuntamente cometidas por la junta de calificación en la fijación de la fecha de estructuración de la invalidez, cuestionamientos que fueron resueltos por el ISS de forma exageradamente retardada. En cuanto al recurso de reposición la entidad mencionada se tardó un año y once meses[69] y para el de apelación se tomó diez meses más[70]. Nótese que la última decisión al respecto fue tomada sólo tres (3) meses antes de la interposición de la acción de amparo[71], lo que desestima la ausencia de inmediatez.

16.- Superadas las cuestiones acerca de la procedibilidad, en adelante la Sala analizará si la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca vulneró el derecho fundamental al debido proceso del señor Dueñas al determinar que la fecha de estructuración de su invalidez fue el veintiséis (26) de julio de 2004.

Advierte la Sala que en efecto ello es así, en primer lugar, ya que en el dictamen de pérdida de la capacidad laboral no existe ningún tipo de motivación técnico-científica en relación con la fecha fijada como estructuración de la invalidez. En el documento que obra en los folios 22 a 24 del cuaderno 1, simplemente se lee: “fecha de estructuración de la invalidez: julio 26 de 2004”.

Como se indicó con anterioridad, esta Corte ha señalado que 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"[72], lo que guarda plena correspondencia con los artículos 31 y 9 del Decreto 2463 de 2001 que prescriben, en su orden, que éstos “deben contener las decisiones expresas y claras sobre el origen, fecha de estructuración y calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral” y “los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión”.

De lo anterior se desprende que estos documentos no pueden ser simples formatos en los cuales se llenan para el caso los espacios en blanco, cada una de estas opciones deben estar fundamentadas expresamente en un criterio técnico o médico, con mayor razón si se trata de un tema tan trascendental como la fecha de estructuración de la invalidez de la cual depende el régimen legal aplicable por lo que puede hacer la diferencia entre el reconocimiento o la negación de una pensión de invalidez, parte del derecho fundamental a la seguridad social.

En segundo lugar, existen dentro del expediente varios conceptos de médicos tratantes que sugieren que la fecha de estructuración de la invalidez podría ser muy anterior[73], los cuales no fueron considerados ni refutados con argumentos científicos o técnicos por la junta, lo cual indica que el dictamen carece de fundamento probatorio. Como aduce la peticionaria, resulta sumamente extraño que la fecha escogida por la junta demandada coincida con la de una carta enviada por el médico cardiólogo Adolfo de Francisco Zea al ISS en la cual hace un resumen de la historia clínica del paciente[74], como es obvio, esta sólo es la fecha de suscripción del documento y no tiene incidencia alguna en la fecha de estructuración de la invalidez.

Ya dijo la Corte, en la sentencia T-859 de 2004, que "para efectos de establecer la fecha de estructuración de la enfermedad, deben tenerse en cuenta pruebas como la historia clínica del afectado y demás exámenes practicados (...)". Lo cual es reafirmado por el artículo 9º del decreto 2463 de 2001 que indica que, dentro de los fundamentos de hecho del dictamen, se encuentran "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"[75].

17.- La comprobación de que el dictamen de pérdida de capacidad es violatorio del derecho fundamental al debido proceso produce una vía de hecho por consecuencia en las resoluciones expedidas por el ISS mediante las cuales se negó el derecho a la pensión de invalidez al señor Dueñas pues el primero fue el fundamento de las segundas.

La jurisprudencia constitucional ha indicado que este fenómeno opera cuando "(...) la decisión judicial (i) se bas[a] en la apreciación de hechos o situaciones jurídicas, en cuya determinación los órganos competentes hayan violado derechos constitucionales, y (ii) que tenga como consecuencia un perjuicio iusfundamental"[76]. Así mismo ha precisado que "este concepto puede ser igualmente aplicable a las actuaciones administrativas, en aquellos eventos en los cuales la decisión de la Administración es resultado de la inducción al error de que es víctima el funcionario que la profiere. En estos casos el acto es producto de la actuación negligente de las autoridades administrativas, quienes provocan un actuar equivocado de la Administración que vulnera los derechos fundamentales de las personas involucradas, en especial el derecho fundamental al debido proceso administrativo" (subrayado fuera del texto original)[77], que fue precisamente lo que aconteció en el presente asunto con la única diferencia de que no fueron autoridades administrativas las que originaron el error sino particulares que ejercen funciones públicas.

18.- Además, la Sala encuentra demostrada una violación al derecho fundamental de petición por parte de la junta accionada pues hasta el momento no ha resuelto la solicitud de revocatoria directa del dictamen de pérdida de capacidad laboral elevada el trece (13) de febrero de 2008.

Bien puede decirse que ésta no es procedente debido a que los dictámenes no son actos administrativos, pero de ello no se sigue que la persona no tenga derecho a que se le dé una respuesta oportuna y de fondo, así ésta sea negativa.

19.- De acuerdo con lo anterior, la Sala de Revisión revocará el fallo de segunda instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá en la acción de tutela instaurada por Juana María Dueñas Villamil como agente oficiosa de su padre Horacio Alberto Elías Dueñas Rodríguez contra el Instituto de Seguros Sociales y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y concederá el amparo del derecho fundamental al debido proceso de éste último.

En consecuencia, dejará sin efectos el dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido el catorce (14) de marzo de 2005 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca en el caso del señor Horacio Alberto Elías Dueñas Rodríguez, en lo relativo a la fecha de estructuración de la invalidez, y ordenará a la misma expedir un nuevo dictamen en torno a este asunto con estricta observancia del debido proceso de conformidad con los fundamentos jurídicos 11 y 16 de la presente sentencia.

Allí la junta tendrá que tomar en consideración los diferentes conceptos de los médicos tratantes que obran en el expediente quienes sugieren que la fecha de estructuración de la invalidez del señor Horacio Dueñas pudo darse entre finales de 1991 y 1992[78], así como la naturaleza de la enfermedad de la cual sufre la cual es degenerativa y, al parecer, incurable[79] y el hecho indicativo de que, desde 1992, a la temprana edad de cuarenta y nueve (49) años, se retiró de su actividad laboral debido a su enfermedad.

De igual forma, la Sala dejará sin efectos las resoluciones 004486 del nueve (9) de febrero de 2006, 000469 del (14) de enero de 2008 y 318311 del veinticuatro (24) de noviembre de 2008 expedidas por el Instituto de Seguros Sociales, mediante las cuales se le negó el derecho a la pensión de invalidez al señor Horacio Alberto Elías Dueñas Rodríguez, y ordenará al Instituto de Seguros Sociales que, una vez en firme el dictamen emitido por la Junta de Calificación de Invalidez, expida un nuevo acto administrativo analizando los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de invalidez en su caso. En el caso de que la prestación sea reconocida esta entidad tendrá que prever mecanismos para que de forma gradual se compense el dinero entregado al señor Horacio Dueñas en virtud de la indemnización sustitutiva si es que éste dinero ya le fue entregado.

La Sala, a pesar de concluir que se presenta una violación al derecho fundamental de petición, estima innecesario ordenar su contestación en vista de las órdenes que anteriormente se anunciaron, por lo que se limitará a advertir a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca que debe responder las peticiones que se le presenten en las forma y términos que establecen la Constitución, la ley y la jurisprudencia constitucional.

III. DECISION

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,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR por las razones expuestas el fallo de segunda instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá en la acción de tutela instaurada

por Juana María Dueñas Villamil como agente oficiosa de su padre Horacio Alberto Elías Dueñas Rodríguez contra el Instituto de Seguros Sociales y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, para en su lugar CONCEDER el amparo del derecho fundamental al debido proceso de éste último.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS el dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido el catorce (14) de marzo de 2005 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca en el caso del señor Horacio Alberto Elías Dueñas Rodríguez, en lo relativo a la fecha de estructuración de la invalidez. En consecuencia, ORDENAR a Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca expedir, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, un nuevo dictamen en torno a la fecha de estructuración de la invalidez con estricta observancia del debido proceso de conformidad con los fundamentos jurídicos 11 y 16 de la presente sentencia. Allí tendrá que tomar en consideración los diferentes conceptos de los médicos tratantes que obran en el expediente quienes sugieren que la fecha de estructuración de la invalidez del señor Horacio Dueñas pudo darse entre finales de 1991 y 1992[80], así como la naturaleza de la enfermedad de la cual sufre la cual es degenerativa y, al parecer, incurable[81] y el hecho indicativo de que, desde 1992, a la temprana edad de cuarenta y nueve (49) años, se retiró de su actividad laboral debido a su enfermedad.

Tercero. DEJAR SIN EFECTOS las resoluciones 004486 del nueve (9) de febrero de 2006, 000469 del (14) de enero de 2008 y 318311 del veinticuatro (24) de noviembre de 2008 expedidas por el Instituto de Seguros Sociales, mediante las cuales se le negó el derecho a la pensión de invalidez al señor Horacio Alberto Elías Dueñas Rodríguez. En consecuencia, ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales que, una vez en firme el dictamen emitido por la Junta de Calificación de Invalidez, expida, dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes, un nuevo acto administrativo analizando los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de invalidez en el caso del señor Horacio Alberto Elías Dueñas Rodríguez. En el caso de que la prestación sea reconocida esta entidad tendrá que prever mecanismos para que de forma gradual se compense el dinero entregado al señor Horacio Dueñas en virtud de la indemnización sustitutiva si es que éste dinero ya le fue entregado.

Cuarto: ADVERTIR a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca que debe responder las peticiones que se le presenten en las forma y términos que establecen la Constitución, la ley y la jurisprudencia constitucional.

Quinto: Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Condición acreditada mediante el registro civil que obra en el folio 15, cuaderno 1.

[2] Folio 14, cuaderno 1.

[3] Folio 16, cuaderno 1.

[4] Folio 25, cuaderno 1.

[5] Folio 17, cuaderno 1.

[6] Folio 1, cuaderno 1.

[7] Folio 2, cuaderno 1.

[8] Folios 2 y 42, cuaderno 1.

[9] Folio 12, cuaderno principal.

[10] Folios 22-24, cuaderno 1.

[11] Folios 25-26, cuaderno 1.

[12] Folios 33-36, cuaderno 1.

[13] Folio 43, cuaderno 1.

[14] Folio 45, cuaderno 1.

[15] Folio 47, cuaderno 1.

[16] Folios 48 y 49, cuaderno 1.

[17] Folio 32, cuaderno 1.

[18] Folios 37-42, cuaderno 1.

[19] Folio 14, cuaderno principal.

[20] Folio 50, cuaderno 1.

[21] Folio 15, cuaderno principal.

[22] Folio 44, cuaderno 1.

[23] Folios 27-30, cuaderno 1.

[24] Folio 3, cuaderno 1.

[25] Folios 4 y 10, cuaderno 1.

[26] Folios 2 y 3, cuaderno 1.

[27] Folio 4, cuaderno 1.

[28] Folio 4, cuaderno 1.

[29] Folio 7, cuaderno 1.

[30] Folio 11, cuaderno 1.

[31] Folios 54, 55 y 57, cuaderno 1.

[32] Folios 58 y 59, cuaderno 1.

[33] Folios 59 y 60, cuaderno 1.

[34] Folio 9, cuaderno 2.

[35] Folios 15-17, cuaderno 2.

[36] Folios 12-13, cuaderno principal.

[37] Sentencias T-859 de 2004, T-436 de 2005 y T-108 de 2007, entre otras.

[38] "Esta acción [la de tutela] sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

[39] Artículo 11: "(...) Los dictámenes de las juntas de calificación de invalidez no son actos administrativos y sólo pueden ser controvertidos ante la justicia laboral ordinaria con fundamento en el artículo 2° del Código de Procedimiento Laboral".

Artículo 40: "Controversias sobre los dictámenes de las juntas de calificación de invalidez. Las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez, serán dirimidas por la justicia laboral ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Laboral, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente. Para efectos del proceso judicial, el secretario representará a la junta como entidad privada del régimen de Seguridad Social Integral. Los procedimientos, recursos y trámites de las juntas de calificación de invalidez se realizarán conforme al presente decreto y sus actuaciones no constituyen actos administrativos".

[40] Sentencias T-859 de 2004, T-436 de 2005 y T-108 de 2007, entre otras.

[41] Sentencias T-436 de 2005 y T-108 de 2007.

[42] Sentencia T-859 de 2004.

[43] Sentencias T-859 de 2004 y T-108 de 2007.

[44] Sentencia T-859 de 2004.

[45] Al respecto, entre otras, las sentencias T-1694 de 2000, T-873 de 2001, T-1122 de 2002, T-712 de 2003, T-481 de 2004.

[46] Ver sentencia T-158 de 2006

- [47] Ver sentencias T-1059 de 2007, T-855 de 2008 y T-129 de 2008, entre otras.
- [48] Sentencia C-1002 de 2004.
- [49] En igual sentido, artículo 40 del Decreto 2463 de 2001.
- [50] Sentencias T-436 de 2005, T-108 de 2007 y T-328 de 2008, entre otras.
- [51] Sentencias 424 de 2007 y T-108 de 2007.
- [52] Sentencia T-436 de 2005. En el igual sentido, las sentencia T-424 de 2007 y T-328 de 2008.
- [53] Sentencia T-424 de 2007.
- [54] Ibídem. En similar sentido, sentencia T-328 de 2008.
- [55] Sentencias T-328 de 2008. En el mismo sentido, sentencias T-1089 de 2001, T- 219 de 2001, T-249 de 2001 y T-377 de 2000, entre muchas otras.
- [56] Folios 22-24, cuaderno 1.
- [57] ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.
- [58] Folio 14, cuaderno 1.
- [59] Folio 43, cuaderno 1.
- [60] Folios 22-24, cuaderno 1.
- [61] Folio 50, cuaderno 1.
- [62] Folio 4, cuaderno 1.
- [63] Sentencias T-436 de 2005 y T-108 de 2007.
- [64] Sentencias T-859 de 2004 y T-108 de 2007.
- [65] Sentencia T-859 de 2004.
- [66] Similares consideraciones ha hecho esta Corte en el caso de los funcionarios nombrados en provisionalidad que son declarados insubsistentes sin motivación alguna. Allí, se ha ordenado a la Administración justificar su decisión con el fin de que estas personas puedan acudir a la justicia contencioso administrativa para rebatir las razones de su empleador.
- [67] Folios 25-26, cuaderno 1.
- [68] Folios 33-36, cuaderno 1.
- [69] Folio 32, cuaderno 1.

[70] Folios 27-30, cuaderno 1.

[71] Folios 27-30, cuaderno 1.

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

[73] Folios 43-50, cuaderno 1.

[74] Folio 45, cuaderno 1.

[75] Al respecto, ver sentencia T-424 de 2007.

[76] Sentencia T-1094 de 2007. En el mismo sentido, sentencias T-086 de 2007 y T-705 de 2002.

[77] Sentencia 1094 de 2007.

[78] Folios 43-50, cuaderno 1.

[79] Folio 43, cuaderno 1.

[80] Folios 43-50, cuaderno 1.

[81] Folio 43, cuaderno 1.

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

