

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES-
Procedencia excepcional

El ordenamiento jurídico colombiano ha establecido determinados mecanismos judiciales para resolver aquellas controversias que tengan como objetivo obtener el reconocimiento de prestaciones sociales y de los derechos pensionales, como es el caso de la pensión de invalidez. Por tal razón, la Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha manifestado que, en principio, la acción de tutela no es la vía adecuada para lograr hacer efectiva la resolución de este tipo de solicitudes, en razón de su carácter subsidiario. Quienes solicitan una pensión de invalidez son sujetos que sufren una discapacidad y que, en la mayoría de los casos, necesitan de esta prestación, habida cuenta que es el único medio posible para subsistir, por ende, son personas que merecen que el Estado les brinde una especial protección, en razón a su situación de vulnerabilidad

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES-
Procedencia excepcional aún cuando exista otro medio de defensa judicial o para evitar un perjuicio irremediable

La Corporación ha indicado que, excepcionalmente, se presenta la viabilidad del amparo por medio de la tutela, para materializar, de forma efectiva, los derechos fundamentales de quienes pueden verse frente a un perjuicio irremediable, como consecuencia del no reconocimiento de la prestación solicitada y de la ineficacia de los mecanismos judiciales establecidos para la defensa de tales derechos. Queda claro que, aun cuando en principio, esta acción constitucional no es el mecanismo idóneo para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez, cuando están en juego los derechos fundamentales de aquellas personas que por su condición de discapacidad son sujetos de especial protección, la acción constitucional se torna procedente de manera excepcional, para evitar un eventual perjuicio irremediable

REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSION DE INVALIDEZ Y REGIMEN APLICABLE-Reiteración
de jurisprudencia

La pensión de invalidez, como garantía del derecho a la seguridad social, se encuentra

regulada en la Ley 100 de 1993 y las demás normas que la modifican, complementan y desarrollan. Conforme con ello, el legislador, a través del artículo 38 de la citada ley, determina que una persona se considera inválida, cuando su capacidad laboral se ha disminuido en un porcentaje equivalente o superior al 50 %, con lo cual, a partir de tal porcentaje de incapacidad laboral, el trabajador cuenta con la posibilidad de acceder a la prestación, siempre que cumpla con los restantes requisitos legales exigidos para su reconocimiento. Inicialmente, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, establecía que para acceder a la pensión de invalidez, el afiliado debía haber cotizado por lo menos 26 semanas, en el momento en que se genera el estado de invalidez o que, en el evento de interrupción de la realización de los aportes al sistema, la persona hubiere cotizado por lo menos 26 semanas en el año anterior al momento en que se produjo el estado de invalidez. Esta norma fue modificada por el artículo 1° de la ley 860 de 2003, el cual aumentó tanto el periodo de cotización, como el número de semanas que deben ser aportadas, actualmente, se exige que quien solicita la pensión por haber sufrido la pérdida de capacidad requerida, debe haber cotizado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por lo menos 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. En lo que tiene que ver con esto último, la calificación de la invalidez, por mandato legal, se hace con sujeción a lo establecido en el Decreto 917 de 1999, por medio del cual el Gobierno Nacional expidió el Manual Único de Calificación de Invalidez. Este manual, en su artículo 3°, estipula que la invalidez se estructura en el instante en que se genera una pérdida de capacidad para el sujeto de manera permanente y definitiva y la fecha puede coincidir con la calificación o presentarse anteriormente

RECONOCIMIENTO PENSION DE INVALIDEZ-Orden a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías reconocer y pagar pensión de invalidez, a partir de la fecha de estructuración de la discapacidad señalada por la Junta Regional de Calificación

Referencia: expediente T-3.352.237

Accionante: Nolly Teresa Guerrero Vera

Accionado: BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil doce (2012)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por el Juzgado 7 Penal del Circuito de Conocimiento que confirmó el dictado por el Juzgado 5 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, ambos de Bucaramanga, en el trámite de la acción de tutela promovida por la señora Nolly Teresa Guerrero Vera, contra BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías.

El presente expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección número Dos, por medio de Auto del 17 de febrero de 2012 y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitudes

La demandante Nolly Teresa Guerrero Vera, presentó acción de tutela en contra de BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y al mínimo vital, los cuales considera vulnerados por parte de esa entidad, al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez.

2. Hechos

1. En el año 2004, a la señora Nolly Teresa Guerrero Vera, le fue diagnosticado un tumor de células gigantes en el miembro inferior derecho a nivel de la tibia, razón por la cual tuvo que ser remitida al Instituto Nacional de Cancerología de Bogotá.

1. Como parte del tratamiento médico, se le practicó una resección local del tumor y la implantación de un aloinjerto. Posteriormente, un clavo intramedular por causa de una infección, y, en el 2005, le fue colocada una endoprótesis de rodilla.

1. En el mes de mayo de 2010, la accionante sufrió una nueva infección la cual fue tratada con antibióticos pero sin obtener resultados favorables. Por tal razón, fue remitida nuevamente al Instituto Nacional de Cancerología y, en noviembre del mismo año, se le realizó la amputación supracondilea del miembro inferior derecho.

1. Debido a su delicado estado de salud, en noviembre del mencionado año, decidió iniciar los trámites para obtener el pago de las incapacidades ante Sura EPS, a las que tuviera derecho y la pensión de invalidez, ante BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías.

1. Así las cosas, el 2 de diciembre de 2010, la demandante fue calificada por el médico de BBVA Seguros de Vida Colombia del fondo de pensiones y cesantías, obteniendo un porcentaje del 42.75% de pérdida de capacidad laboral.

1. Sin embargo, la señora Guerrero Vera, manifestó su inconformidad con el resultado de la calificación, por lo que el caso fue remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander.

1. Luego de ser sometida a la práctica de un TAC en el tórax, en marzo de 2011, le fueron diagnosticados unos nódulos en ambos pulmones y una lesión sugestiva metastásica en el pulmón izquierdo.

1. El 30 de mayo de 2011, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, emitió dictamen definitivo de pérdida de capacidad laboral, arrojando como resultado que la señora Guerrero sufrió una disminución del 66.25%.

1. Como consecuencia del diagnóstico de nódulos en ambos pulmones, el 29 de agosto de 2011, se le realizó una metastasectomía múltiple toracoscópica pulmonar izquierda, y le fueron encontrados nódulos pulmonares de características malignas.

1. Teniendo en cuenta lo anterior, la accionante inició el trámite de solicitud de la pensión de invalidez, y, el 3 de octubre de 2011, el fondo de pensiones respondió a la petición con una negativa, bajo el argumento de que la actora no cuenta con las 50 semanas cotizadas al sistema, en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de invalidez, es decir el 22 de noviembre de 2010.

1. No obstante, la demandante está en desacuerdo con este argumento, puesto que para el 30 de mayo de 2011, momento en el que fue calificada de manera definitiva, ya alcanzaba más de 50 semanas cotizadas, toda vez que al encontrarse trabajando continuó realizando los aportes al sistema.¹

1. El 20 de octubre de 2011, le realizaron una nueva cirugía de tórax de pulmón derecho, y una vez más fueron hallados nódulos.

1. Considera entonces la accionante, que con la negativa por parte de la entidad demandada, se le están vulnerando sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital en la medida en que no cuenta con ingreso alguno, puesto que su condición no le permite trabajar, se encuentra bajo el cuidado de su padre, quien a su vez padece una

enfermedad catastrófica recibiendo una pensión mínima, viven en arriendo en un barrio de estrato dos y cancelan un canon de 200.000 pesos mensuales. Por ende, la pensión de invalidez se convertiría en su único medio de subsistencia.

3. Pretensión

Conforme con los hechos narrados, la demandante pretende que por medio de la acción de tutela, le sean amparados sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital. Como consecuencia, solicita que se ordene a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que tiene derecho, por considerar que cumple con los requisitos para la misma.

4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- * Copia de la historia clínica de la señora Nolly Teresa Guerrero Vera (Folios 6 a 28, Cuaderno 2).
- * Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Nolly Teresa Guerrero Vera (Folio 29, Cuaderno 2).
- * Copia de la respuesta dada por BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, a la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, presentada por la accionante (Folios 30 a 33, Cuaderno 2).
- * Copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado por la Junta de Calificación de Invalidez de Santander (Folios 35 a 37, Cuaderno 2).
- * Copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado por BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, y su respectiva notificación (Folios 38 a 43, Cuaderno 2).
- * Copia de la respuesta que dio BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, a la solicitud de pago de incapacidades médicas, presentada por la demandante (Folios 44 a 47, Cuaderno 2).

* Copia de solicitud presentada por Nolly Teresa Guerrero Vera para obtener el pago de las incapacidades médicas que superan los 180 días (Folio 48, Cuaderno 2).

* Copia del fallo de tutela emitido por el Juzgado 3 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, en el que se reconoce la precaria situación económica de la accionante (Folios 50 a 70, Cuaderno 2).

Mediante Auto del 9 de mayo de 2012, el Magistrado Sustanciador
consideró necesario recaudar algunas pruebas para verificar hechos relevantes del proceso en referencia. En consecuencia, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO. Por Secretaría General, OFÍCIESE a la señora: Nolly Teresa Guerrero Vera, quien actúa como demandante dentro del expediente T-3.352.237, para que en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de este Auto, se sirva remitir a esta Despacho, copia del historial de semanas cotizadas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

SEGUNDO. Por Secretaría General, OFÍCIESE al Representante Legal de BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, para que en el término improrrogable de tres (3) días, contados a partir de la notificación de este Auto, allegue a este Despacho copia del historial de semanas cotizadas de la señora Nolly Patricia Guerrero Vera, identificada con la cédula ciudadanía No.1.098.620.225.”

Lo solicitado, fue recibido en la Secretaría de esta Corporación, quien mediante del 28 de mayo de 2012, remitió la certificación allegada por BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías la cual establece que:

“La señora Nolly Teresa Guerrero Vera identificada con cédula de ciudadanía No. 1.098.620.225, efectuó aportes en su cuenta de ahorro individual del Fondo de Pensiones Horizonte por un total de setenta y nueve (79) semanas. Se anexa detalle. (Historial de semanas cotizadas).

La presente comunicación se expide en la ciudad de Bogotá D.C. a los 18 días del mes de mayo de dos mil doce (2012).”

6. Respuesta de la entidad demandada

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, solicitó que se denegara el amparo pretendido por la accionante, acudiendo a los siguientes argumentos:

La señora Nolly Teresa Guerrero Vera, se encuentra afiliada desde el 17 de febrero de 2010, al fondo de pensiones BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías SA, y el 24 de noviembre de 2010, solicitó se iniciara el proceso para su calificación de pérdida de capacidad laboral.

El caso fue remitido a la compañía de seguros BBVA Seguros de Vida S.A., con el objetivo de que la aseguradora efectuara el análisis y determinación de la pérdida de capacidad laboral y, a su vez, el origen de la enfermedad.

Luego de la primera calificación y del trámite surtido ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, se estableció que era una enfermedad de origen común que acarrearía una pérdida de capacidad laboral del 66.25 %.

Debido a que esta calificación quedó en firme, se envió solicitud de pago del valor adicional a la compañía de seguros MAPFRE, puesto que a la fecha de estructuración de invalidez de la señora Guerrero, se contaba con una póliza de seguros vigente. Lo anterior, para que esta entidad revisara la viabilidad del pago de dicha suma adicional.

Posteriormente, se procedió a verificar si la accionante cumplía con el requisito exigido por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, referente a las 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Se obtuvo como resultado que la señora Guerrero Vera cuenta con 39.42 semanas cotizadas desde el 22 de noviembre de 2007 a la fecha de estructuración.

En su criterio los requisitos exigidos por la ley para acceder a la pensión de invalidez, deben presentarse de manera simultánea, de tal forma que la ausencia de uno de ellos impide el reconocimiento del derecho a la pensión, por esta razón se decidió rechazar la solicitud presentada por la demandante, en la medida en que no cumple con los requerimientos legales.

En ese sentido, no hay vulneración alguna de los derechos fundamentales de la actora y en consecuencia, si ésta considera que surge algún tipo de controversia al respecto, la

jurisdicción constitucional no es la competente, puesto que existen otros mecanismos judiciales para dirimirla.

Por su parte, MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A., manifestó que solo en el caso de que la administradora del fondo de pensiones hubiera decidido prorrogar el periodo de incapacidad hasta 360 días, por considerar que se contaba con la posibilidad de rehabilitación, le correspondería a la empresa asumir el pago de las incapacidades, en virtud del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001.

Así mismo, argumenta que la calificación de pérdida de capacidad de la señora Guerrero, fue debidamente realizada y que en virtud del artículo 48 de la Constitución, para acceder a la pensión de invalidez se debe cumplir con una serie de requisitos, y que los mismos serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones.

Finalmente, expresa que la empresa no ha vulnerado derecho fundamental alguno y que ha cumplido cabalmente con el contrato de seguro previsional, celebrado con el fondo de pensiones y cesantías.

II. DECISIONES JUDICIALES

1. Decisión de primera instancia

El Juzgado 5 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, mediante providencia del 1° de noviembre de 2011, resolvió negar el amparo solicitado, bajo el argumento de que es la fecha de estructuración y no la de la calificación, la que se debe tener en cuenta para efectos de contabilizar las semanas exigidas por la ley.

En ese sentido, no es procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada por la actora, ya que no cuenta con los requisitos para ello y, de estar en desacuerdo, es la jurisdicción laboral la competente para dar solución al asunto.

2. Impugnación

La accionante impugnó el fallo proferido en primera instancia, basada en los siguientes argumentos:

Manifestó que “en la sentencia proferida por el juez de primera instancia, existe un error de hecho y un error de derecho, puesto que la misma, no se ajusta a los hechos que motivaron la acción de tutela y por otro lado, se niegan a garantizarle el pleno goce de los derechos fundamentales vulnerados.”

Para sustentar lo anterior citó distintas sentencias de la Corte Constitucional que consideró aplicables a su caso.

3. Decisión de segunda instancia

El Juzgado 7 Penal del Circuito de Conocimiento de Bucaramanga, en sentencia del 12 de diciembre de 2011, confirmó lo resuelto en primera instancia, fundamentando su decisión, en que no se cumplen las cuatro condiciones establecidas en la jurisprudencia constitucional para la procedencia del amparo y, como consecuencia de ello, poder ordenar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Lo anterior, toda vez que la negativa por parte de la entidad demandada, no estuvo basada en una actuación caprichosa, sino que la misma se dio por el no cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley.

Por otro lado, si no se estaba de acuerdo con la fecha de estructuración de la invalidez, la accionante debió controvertir este hecho en su momento y en esa medida, no es el juez de tutela el llamado a resolver la controversia.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida por el Juzgado 7 Penal del Circuito que, a su vez, confirmó la dictada por el Juzgado 5 Penal Municipal con Función de Control de Garantías ambos de Bucaramanga, dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la acción de tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En esta oportunidad, la señora Nolly Teresa Guerrero Vera, actúa en defensa de sus derechos e intereses, razón por la cual se encuentra legitimada para actuar como demandante.

2.2. Legitimación pasiva

BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, de conformidad con el numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, está legitimado como parte pasiva en el proceso de tutela bajo estudio, debido a que se le atribuye la posible afectación de los derechos fundamentales de la señora Guerrero Vera.

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si la entidad demandada vulneró los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Nolly Teresa Guerrero Vera, al negarle el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez.

Para resolver este asunto, se abordarán los siguientes temas: (i) Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, (ii) pensión de invalidez y los requisitos exigidos para su reconocimiento, (iii) finalmente análisis y decisión del caso concreto.

4. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales

El ordenamiento jurídico colombiano ha establecido determinados mecanismos judiciales para resolver aquellas controversias que tengan como objetivo obtener el reconocimiento de prestaciones sociales y de los derechos pensionales, como es el caso de la pensión de invalidez. Por tal razón, la Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha manifestado que, en principio, la acción de tutela no es la vía adecuada para lograr hacer efectiva la resolución de este tipo de solicitudes, en razón de su carácter subsidiario.

En ese orden de ideas, los mecanismos de defensa que se deben agotar antes de acudir a la acción constitucional pueden resultar ineficaces, toda vez que en estos casos, se requiere una pronta solución que en la mayoría de las oportunidades los medios ordinarios no están en capacidad de otorgar, en consecuencia, no garantizan adecuadamente el amparo de los derechos fundamentales, ante la probable respuesta tardía que pueden ofrecer.

Así las cosas, bajo las condiciones mencionadas, la Corporación ha indicado que, excepcionalmente, se presenta la viabilidad del amparo por medio de la tutela, para materializar, de forma efectiva, los derechos fundamentales de quienes pueden verse frente a un perjuicio irremediable, como consecuencia del no reconocimiento de la prestación solicitada y de la ineficacia de los mecanismos judiciales establecidos para la defensa de tales derechos.³

“En conclusión, si bien la tutela, en principio, no es procedente para reclamar un derecho pensional, puede serlo excepcionalmente cuando se trate de una persona de especial protección que, ante la falta del reconocimiento del pago de la pensión de invalidez, ve vulnerado su mínimo vital y su derecho a la vida en condiciones dignas, trascendiendo el rango del conflicto meramente legal para adquirir relevancia ius-fundamental.”⁴

De esta manera queda claro que, aun cuando en principio, esta acción constitucional no es el mecanismo idóneo para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez, cuando están en juego los derechos fundamentales de aquellas personas que por su condición de discapacidad son sujetos de especial protección, la acción constitucional se torna procedente de manera excepcional, para evitar un eventual perjuicio irremediable.

5. Pensión de invalidez y los requisitos exigidos para su reconocimiento

La pensión de invalidez hace parte de las garantías que comprende el derecho a la seguridad social, el cual, como bien lo establece el artículo 48 de la Constitución, tiene un carácter irrenunciable y debe ser prestado teniendo como principios rectores la eficiencia, universalidad y solidaridad.

En ese contexto, la mencionada prestación fue creada con el objeto de contrarrestar las consecuencias de una discapacidad y la afectación de algunos derechos fundamentales, como es el caso del mínimo vital, de aquellas personas que, como consecuencia de sufrir una

deficiencia significativa de su condición física o mental, no se encuentran en capacidad de desempeñar actividades de trabajo, y en la mayoría de los casos, se convierte la prestación de invalidez en su único medio de subsistencia.⁵ Con esa misma orientación, la jurisprudencia constitucional, ha destacado que el estado de invalidez se presenta cuando para el trabajador es prácticamente imposible continuar desenvolviéndose en el campo laboral, situación que le impide recibir algún tipo de remuneración y por ende, continuar cotizando al sistema como consecuencia de una importante disminución de sus capacidades físicas y/o mentales.⁶

La pensión de invalidez, como garantía del derecho a la seguridad social, se encuentra regulada en la Ley 100 de 1993 y las demás normas que la modifican, complementan y desarrollan.

Conforme con ello, el legislador, a través del artículo 38 de la citada ley, determina que una persona se considera inválida, cuando su capacidad laboral se ha disminuido en un porcentaje equivalente o superior al 50 %, con lo cual, a partir de tal porcentaje de incapacidad laboral, el trabajador cuenta con la posibilidad de acceder a la prestación, siempre que cumpla con los restantes requisitos legales exigidos para su reconocimiento.

Inicialmente, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, establecía que para acceder a la pensión de invalidez, el afiliado debía haber cotizado por lo menos 26 semanas, en el momento en que se genera el estado de invalidez o que, en el evento de interrupción de la realización de los aportes al sistema, la persona hubiere cotizado por lo menos 26 semanas en el año anterior al momento en que se produjo el estado de invalidez.

Esta norma fue modificada por el artículo 1° de la ley 860 de 2003, el cual aumentó tanto el periodo de cotización, como el número de semanas que deben ser aportadas,⁷ actualmente, se exige que quien solicita la pensión por haber sufrido la pérdida de capacidad requerida, debe haber cotizado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por lo menos 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

En lo que tiene que ver con esto último, la calificación de la invalidez, por mandato legal, se hace con sujeción a lo establecido en el Decreto 917 de 1999, por medio del cual el Gobierno Nacional expidió el Manual Único de Calificación de Invalidez. Este manual, en su artículo 3°, estipula que la invalidez se estructura en el instante en que se genera una pérdida de

capacidad para el sujeto de manera permanente y definitiva y la fecha puede coincidir con la calificación o presentarse anteriormente.⁸

De esta manera, es usual que la fecha de estructuración de la invalidez se fije en momentos próximos a la fecha en que se realiza la respectiva calificación, ya que, se presume que es cuando efectivamente la persona no puede desplegar más su fuerza laboral. Así, la fecha en que se estructura la invalidez, generalmente es la misma en que se da el dictamen que califica, cuando la pérdida de capacidad se presenta como consecuencia de un accidente o de situaciones que generan la afectación de salud de manera instantánea.

“Frente a este tipo de situaciones, la Corte ha evidenciado que las Juntas de Calificación de Invalidez establecen como fecha de estructuración de la invalidez aquella en que aparece el primer síntoma de la enfermedad, o la que se señala en la historia clínica como el momento en que se diagnosticó la enfermedad, a pesar de que en ese momento, no se haya presentado una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva -Decreto 917 de 1999-. Esta situación genera una desprotección constitucional y legal de las personas con invalidez.”¹⁰

Así mismo, en sentencia T-699A de 2007, se señaló lo siguiente, en el caso de una persona que sufría de SIDA, padecimiento considerado, al igual que el cáncer, como una enfermedad catastrófica y progresiva:

“ (...) es posible que, en razón del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad, pueden darse casos, como el presente, en los que, no obstante que de manera retroactiva se fije una determinada fecha de estructuración de la invalidez, la persona haya conservado capacidades funcionales, y, de hecho, haya continuado con su vinculación laboral y realizado los correspondientes aportes al sistema de seguridad social hasta el momento en el que se le practicó el examen de calificación de la invalidez. Así pues, el hecho de que la estructuración sea fijada en una fecha anterior al momento en que se pudo verificar la condición de inválido por medio de la calificación de la junta, puede conllevar que el solicitante de la pensión acumule cotizaciones durante un periodo posterior a la fecha en la que, según los dictámenes médicos, se había estructurado la invalidez, y durante el cual se contaba con las capacidades físicas para continuar trabajando y no existía un dictamen en el que constara la condición de invalidez.”

Esta postura ha sido reiterada por la Corte en distintas ocasiones, como es el caso de las Sentencias T-509 de 2010, T-561 de 2010, T-710 de 2009, entre otras.

En esa medida, cuando se presentan este tipo de enfermedades, la condición le permite a la persona seguir activa en su vida laboral, y el hecho de que se fije como fecha de la pérdida de capacidad un momento en el que la persona continúa siendo productiva y por ende, realizando los respectivos aportes, puede afectar los derechos fundamentales de quien merece una especial protección, ya que a pesar de que el sujeto sigue contribuyendo al sistema, al indicar una fecha de estructuración anterior al momento en que en efecto pierde su capacidad, puede implicar el no cumplimiento del requisito de las semanas exigidas, y por consiguiente, el no reconocimiento de la pensión de invalidez,¹¹ aun así la persona haya guardado fidelidad al sistema.

En ese orden de ideas, se ha determinado por este Tribunal que, cuando se este en presencia de esta clase de situaciones, la fecha razonable para establecer la estructuración, es aquella en la que efectivamente la persona pierde de manera definitiva y permanente su capacidad para trabajar, que generalmente, es aquel momento en que debido a la gravedad de la incapacidad, solicita que dicha pérdida sea calificada.¹²

Por otro lado, se ha establecido a su vez, que cuando el padecimiento sea considerado como progresivo, crónico o degenerativo, y la fecha de estructuración es fijada en momento diferente al de la realización del dictamen de calificación, se deben tener en cuenta los aportes que la persona realice durante el periodo comprendido entre la estructuración y el tiempo en que queda incapacitado para trabajar de manera permanente y definitiva.¹³

En relación con lo mencionado la Corporación ha indicado lo siguiente:

“En consecuencia, se presenta una dificultad en la contabilización de las semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión, toda vez que, si bien la ley señala que tal requisito debe verificarse a la fecha de estructuración, en atención a las condiciones especiales de esta enfermedad, puede ocurrir que, no obstante que haya algunas manifestaciones clínicas, el portador esté en la capacidad de continuar trabajando, y de hecho siga realizando los aportes al sistema por un largo periodo, y, solo tiempo después, ante el progreso de la enfermedad y la gravedad del estado de salud, se vea en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez, por lo que al someterse a la calificación de la junta se

certifica el estado de invalidez y se fija una fecha de estructuración hacia atrás. Así las cosas, no resulta consecuente que el sistema se beneficie de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión.”¹⁴

Con lo anterior, se reitera entonces, que tratándose de la pensión de invalidez, para su reconocimiento se deben tener como válidos aquellos aportes que se realicen después de la fecha de estructuración, cuando la misma es fijada en un momento en que la persona todavía se encuentra en condiciones de desempeñarse laboralmente.

6. Caso concreto

Con fundamento en las anteriores consideraciones, pasa la Sala a analizar si efectivamente se presentó una vulneración de los derechos fundamentales de la señora Nolly Teresa Guerrero Vera por parte de BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, al negarse a reconocer la pensión de invalidez que ésta solicitó.

En el asunto bajo estudio, está acreditado en el expediente que la señora Nolly Teresa Guerrero Vera, estuvo vinculada al Sistema de Seguridad Social en Pensiones como trabajadora dependiente desde febrero de 2010 hasta el mes de agosto de 2011, alcanzando un total de 79.1 semanas cotizadas. ¹⁵

En el año 2004, le fue diagnosticado cáncer, como consecuencia de un tumor maligno en el miembro inferior derecho el cual, con el paso del tiempo, derivó en una metástasis a los pulmones y tuvo como consecuencia, a su vez, la amputación del miembro inferior derecho a nivel de la rodilla, con colocación de prótesis en la misma.

Al alcanzar un porcentaje superior al 50%, la actora presentó la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez ante BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, la cual fue rechazada por la entidad, con el argumento de que la peticionaria no contaba con las 50 semanas requeridas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, conforme lo establece el artículo 39 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la ley 860 de 2003.

Esta negativa, afecta seriamente a la señora Guerrero, ya que tal prestación constituiría el único ingreso económico que le permitiría mitigar su grave situación económica y sobrellevar

su condición de salud.

De las circunstancias fácticas anotadas, la Corte advierte que, contrario a lo afirmado por la entidad demandada, la actora sí tiene derecho a la pensión de invalidez al cumplir con los requisitos exigidos en la ley, por tal razón, se logra acreditar la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, de acuerdo con lo que se expondrá a continuación:

Inicialmente, encuentra la Corporación, que la señora Nolly Guerrero padece de cáncer, como consecuencia de un tumor en el miembro inferior derecho, lo cual es considerado como una enfermedad catastrófica de carácter progresivo, es decir, de aquellas que con el paso del tiempo pueden tornarse más agresivas, incluso a pesar del tratamiento que la persona esté recibiendo.

Por otro lado, se observa que si bien el dictamen de pérdida de capacidad laboral que se le realizó a la accionante, estableció una fecha de estructuración cercana al momento en que la actora solicitó por primera vez la calificación de su estado, es decir el 2 de diciembre de 2010, y no en el momento en que se dan los primeros síntomas de la enfermedad, es claro que la estructuración no concuerda con el momento en que la señora Guerrero pierde su capacidad para trabajar de manera permanente y definitiva, puesto que, luego del primer dictamen que no le otorgó el porcentaje de incapacidad requerido, durante el proceso de apelación, y al momento de la segunda calificación que arroja como resultado el porcentaje que la cataloga como inválida, la demandante continuó con una vida laboral activa y por ende, siguió cotizando al sistema de seguridad social en pensiones hasta el mes de agosto de 2011.¹⁶

Es así como, de acuerdo con el historial de semanas de cotización de la señora Guerrero, solicitado por la Corte, se logró evidenciar que desde la fecha de estructuración, el 22 de noviembre de 2010, hasta el mes de agosto de 2011, ésta continuó realizando los aportes a pensiones en el respectivo fondo y, en el momento en que fue calificada de manera definitiva, ya contaba con más de 50 semanas cotizadas (aproximadamente 60).

De esta manera, resulta evidente para este Tribunal, que la fecha de estructuración determinada por las entidades encargadas de realizar el dictamen, no corresponde al momento en que efectivamente la actora sufre la pérdida permanente y definitiva de capacidad y, en consecuencia, no se ajusta a lo que el Manual de Calificación de Invalidez, en

su artículo 3°, exige al respecto, es decir, que la fecha de estructuración es aquella en que ocurre esta situación.

Por el contrario, el momento en que se presenta la pérdida definitiva, ocurre en mayo de 2011, cuando la demandante es calificada con carácter definitivo con una incapacidad del 66.25% quedando imposibilitada para seguir trabajando.

Así las cosas, y en concordancia con lo manifestado por esta Corporación en casos similares,¹⁷ para efectos de contabilizar las semanas requeridas, se tendrá como punto de partida la fecha de calificación como momento de pérdida definitiva y permanente de capacidad y, en consecuencia, los aportes que se tendrán en cuenta son aquellos realizados en los 3 años anteriores a esta fecha.

Esto, ajustándose a lo señalado precedentemente por la Corte, en lo referente a evitar la conculcación de los derechos fundamentales de las personas que, en condiciones de deficiencia física o mental, continúan aportando al sistema y que deben recurrir a éste en el momento en que la enfermedad no les permite seguir su actividad laboral. Por ende, es apenas lógico que se les reconozca el esfuerzo realizado y se tengan como válidas las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la fecha de estructuración.

IV. DECISIÓN

En merito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida en segunda instancia por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, el 12 de diciembre de 2011, que a su turno confirmó el fallo emitido por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, dentro del proceso de tutela de la señora Nolly Teresa Guerrero Vera contra la BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, tome

como fecha de estructuración de invalidez de la señora Nolly Teresa Guerrero Vera, el 30 de mayo de 2011 y reconozca y pague a la peticionaria la pensión de invalidez, conforme las consideraciones señaladas en esta sentencia.

TERCERO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Folio 16, Cuaderno 1.

2 Sentencia T-200 de 2011.

3 Sentencia T-188 de 2011.

4 Sentencia T-016 de 2011.

5 Sentencia T-032 de 2012.

6 Sentencia T-268 de 2011, véase también Sentencia T-561 de 2010.

7 Cabe resaltar que esta norma fue objeto de análisis de constitucionalidad, en Sentencia

C-428 de 2009, la cual declara exequible el aparte relacionado con el periodo y las semanas de cotización, más declara inexecutable el requisito que exigía una fidelidad de cotización para con el sistema de al menos el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez, al considerar que se trataba de una medida regresiva.

8 Decreto 917 de 1999 artículo 3.

9 La Resolución 5261 de 1994, estableció en su artículo 16 lo siguiente: “Para efectos del presente decreto se definen como enfermedades ruinosas o catastróficas, aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento”. El artículo 17 determina: “para efectos del presente Manual se definen como aquellos tratamientos utilizados en el manejo de enfermedades ruinosas o catastróficas que se caracterizan por un bajo costo- efectividad en la modificación del pronóstico y representan un alto costo. Se incluyen los siguientes: a. Tratamiento con radioterapia y quimioterapia para el cáncer.”

10 Sentencia T-163 de 2011.

11 Sentencia T-710 de 2009.

12 Sentencia T-163 de 2011, caso en el que: “La peticionaria padece insuficiencia renal crónica terminal. En dictamen del 30 de diciembre de 2009, realizado por el Grupo Interdisciplinario de Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Origen de Seguros de Vida Alfa, fue calificada con pérdida de capacidad laboral del 71.91%, de origen común, y con fecha de estructuración de la invalidez el 22 de noviembre de 2008. Pero esta fecha, a pesar de lo que señala el dictamen, no representa el momento en que la accionante perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, como exige el Decreto 917 de 1999. Por el contrario, es la fecha de la calificación de la invalidez, como se señaló en las consideraciones precedentes, la que se debe tener en cuenta, dadas las especiales condiciones de salud de la peticionaria, y el hecho de que ella continuó cotizando al Sistema, a pesar de los síntomas de su enfermedad.”

13 Sentencia T-163 de 2011.

14 Sentencia T-699A de 2007

15 Folio 16, cuaderno 1.

17 Sentencia T-163 de 2011, véase también sentencia T-962 de 2011.