

DERECHO A LA IGUALDAD, A LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL MINIMO VITAL-Reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y su compatibilidad con la pensión sustitutiva

(...), al tratarse de una persona con una enfermedad degenerativa, el fondo debió hacer un análisis integral de la historia clínica y ocupacional de la accionante para determinar la fecha de estructuración de la incapacidad a partir del momento en que perdió de manera definitiva y real su capacidad laboral.

ACCION DE TUTELA Y REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD-Flexibilidad en caso de sujetos de especial protección constitucional

(...), los mecanismos ordinarios de defensa ante la jurisdicción ordinaria laboral no resultan idóneos para la protección de los derechos fundamentales de la accionante (...) persona con múltiples enfermedades autoinmunes que se agravan rápidamente y que está en una situación económica que compromete su mínimo vital.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES Y LA IMPORTANCIA DE LA PENSION DE INVALIDEZ-Concepto, naturaleza y protección constitucional

PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos para obtener reconocimiento y pago

PENSION DE INVALIDEZ-Reglas establecidas por la Corte Constitucional para determinar la fecha de estructuración de la invalidez en los casos de enfermedad degenerativa, crónica o congénita

PENSION DE INVALIDEZ DE PERSONA CON ENFERMEDAD CRONICA, DEGENERATIVA O CONGENITA-Se deberán tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez

(...), las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración establecida en el dictamen, en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, sobre las cuales no se constate el ánimo de defraudar al sistema de seguridad social, deben ser tenidas en cuenta para verificar si se cumplen los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Además, para efectuar el cálculo de las semanas requeridas se pueden tomar como hitos temporales la fecha de calificación de la invalidez, la fecha de la última cotización efectuada o la fecha de solicitud del reconocimiento pensional.

PENSION DE INVALIDEZ EN CASO DE ENFERMEDADES CRONICAS, DEGENERATIVAS O CONGENITAS-Jurisprudencia constitucional

PENSION DE SOBREVIVIENTES Y PENSION DE INVALIDEZ-Son compatibles

(...), no existe incompatibilidad en lo que respecta a la pensión de invalidez y a la pensión de sobrevivientes que se reconoce específicamente al hijo en situación de invalidez, pues son prestaciones que tienen una regulación autónoma, y gozan de una fuente de financiación distinta.

PENSION DE INVALIDEZ EN CASO DE ENFERMEDADES CRONICAS, DEGENERATIVAS O CONGENITAS-Requisitos

(...), para la Sala resulta evidente que la accionante cumple con los requisitos de ley para el reconocimiento de la pensión de invalidez, pues tiene una PCL superior al 50% (75.37%) y más de 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración real de su invalidez.

Sentencia T- 019 DE 2023

Referencia: Expediente T-8.590.131

Acción de tutela instaurada por “María” en contra del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Magistrada ponente:

Natalia Ángel Cabo

Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Natalia Ángel Cabo (quien la preside), y Diana Fajardo Rivera y por el magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y en los artículos 32 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA,

en el trámite de revisión de los fallos que expidió, en primera instancia, el Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá, el 11 de noviembre de 2020 y, en segunda instancia, el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá, el 14 de diciembre de 2020, dentro de la acción de tutela instaurada por “María” en contra del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

ACLARACIÓN PRELIMINAR

Así, de conformidad con lo anteriormente expuesto, la magistrada ponente considera necesario adoptar medidas para proteger los datos personales de la accionante en el expediente de la referencia. Esto, por cuanto en la sentencia se pone de presente información relacionada con su historia clínica y estado de salud.

Por lo tanto, la Corte emitirá dos copias de la misma providencia. La diferencia consistirá en la sustitución de los nombres reales de los sujetos involucrados en aquella que se publique en la página web de la Corte Constitucional. Así las cosas, en la copia de esa providencia se hará referencia a la accionante usando el nombre “María”. Esta providencia corresponde a la copia anonimizada de la sentencia, en la que se emplearán los nombres ficticios de la parte activa en el proceso de tutela.

I. ANTECEDENTES

El 30 de octubre de 2020, la ciudadana “María” presentó acción de tutela en contra del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. (en adelante Protección) con la finalidad de que se amparen sus derechos a la seguridad social en conexidad con el mínimo vital, debido proceso e igualdad. En la tutela, la accionante solicitó que se ordene a Protección el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez. A continuación, se resumen los hechos relevantes en relación con la acción de tutela.

1. Hechos y pretensiones

1. “María”, de 56 años, fue diagnosticada con las siguientes enfermedades: “(i) síndrome Overlap esclerosis sistémica limitada + LES (Anti DNA + Artritis, Hipocomplementemia, Linfopenia y Anas 1/1280); (ii) Saf trombótico; (iii) neumonía Intersticial usual vs. fibrosis pulmonar; (iv) Pop tardío resección intestinal colostomía; (v) HTA; (vi) Erge esofagitis + esófago Barret; (vii) Osteopenia; (viii) ERC Grado 38; y (ix) fibromialgia².” Algunas de estas enfermedades se desarrollaron desde que tenía 15 años, particularmente la esclerosis, y otras se han presentado en la adultez.

1. La accionante explicó que, en el año 1993, cuando tenía 28 años, se le reconoció una sustitución pensional de su padre en calidad de hija inválida. Esta prestación la recibe hasta la fecha³.

1. En el año 2011, “María” se vinculó laboralmente como profesional de psicología mediante contrato de prestación de servicios, se afilió al sistema de seguridad social en pensiones y empezó a realizar cotizaciones a pensión a Protección. Luego, en 2015, suscribió un contrato a término indefinido con la empresa Ezentis Colombia S.A.S para desempeñar el cargo de coordinadora de capacitación y desarrollo. Así, entre el 8 de abril de 2011 y el 30 de marzo de 2020, la accionante cotizó un total de 462.86 semanas. De esas semanas, 145.71 correspondían a los últimos tres años⁴.

1. En junio de 2019, y tras múltiples incapacidades laborales presentadas desde febrero de ese mismo año, Famisanar EPS emitió concepto negativo de rehabilitación de la accionante⁵. Sin embargo, “María” solo recibió pago por concepto de dichas incapacidades hasta el día 180. De ahí que, desde el mes de agosto de 2019, el único ingreso de la accionante era la

sustitución pensional previamente mencionada⁶.

1. En atención a la situación de salud descrita y a su historial laboral, “María” realizó el proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral (en adelante PCL). Así, el 2 de abril de 2020, Protección informó a la empresa Ezentis Colombia S.A.S que la PCL de la accionante era de 75.37% y que la fecha de estructuración era el 27 de septiembre de 1993⁷. Según el dictamen, que fue emitido el 20 de marzo de 2020, la fecha de estructuración se fijó de acuerdo con la fecha en que se emitió la resolución pensional por sobrevivencia, en la que se concedió la prestación por ser hija inválida⁸.

1. La accionante manifestó que luego de recibir su dictamen de PCL, solicitó ante Protección el reconocimiento de pensión de invalidez. Frente a esta solicitud, el 21 de agosto de 2020, Protección negó el reconocimiento del beneficio pensional. Como fundamento de la decisión, la entidad sostuvo que la accionante, para la fecha de estructuración de la PCL, esto es, el 27 de septiembre de 1993, no estaba afiliada a esa administradora de pensiones⁹. Contra esa decisión, la accionante presentó el recurso de reconsideración, el cual le fue negado por las mismas razones el 24 de septiembre de 2020¹⁰.

1. El 30 de octubre de 2020, “María” presentó acción de tutela en la que solicitó que se amparen sus derechos a la seguridad social en conexidad con el mínimo vital, debido proceso e igualdad y, en consecuencia, se ordene a Protección que reconozca la pensión de invalidez en virtud de su capacidad laboral residual.

1. Actuación procesal en el trámite de tutela

1. El trámite le correspondió por reparto al Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá¹¹. Esta autoridad judicial, mediante auto del 4 de noviembre de 2020, vinculó al proceso a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante ADRES) y a Famisanar¹².

Contestaciones de la tutela

1. Protección¹³ solicitó que se declarará improcedente la acción, pues la accionante cuenta con el mecanismo judicial ordinario y no demostró la existencia de un perjuicio irremediable. Sin embargo, el fondo señaló que la fecha de afiliación de “María” (abril de 2011) es posterior

a la fecha de estructuración de la invalidez (septiembre de 1993). Adicionalmente, señaló que para esa fecha ni siquiera existían los fondos de pensiones, y, por ende, consideró que no era su responsabilidad el reconocimiento y pago de la pensión. El fondo indicó, igualmente, que no era aplicable la regla de la capacidad laboral residual establecida en la sentencia SU-588 de 2016, pues los últimos aportes realizados por la accionante son producto del pago de incapacidades y no de una aparente capacidad laboral residual¹⁴.

1. Por su parte, Famisanar¹⁵ y la ADRES¹⁶ alegaron falta de legitimación en la causa por pasiva. Ambas entidades consideraron que no era su responsabilidad acceder a las pretensiones de la accionante y que no se les podía endilgar la vulneración de un derecho fundamental.

Fallo de primera instancia⁶

1. El 11 de noviembre de 2017, el Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá declaró improcedente la acción de tutela. El juez consideró que la acción no cumple con el requisito subsidiariedad porque la accionante no demostró la configuración de un perjuicio irremediable. En consecuencia, consideró que esta controversia podía ser discutida ante los jueces ordinarios y que no era de su competencia resolver, en sede de tutela, un asunto pensional.

Impugnación

1. La accionante impugnó la sentencia de primera instancia¹⁸. En su impugnación, resaltó que es sujeto de especial protección porque sufre de graves enfermedades que han reducido sustancialmente su capacidad para trabajar. Del mismo modo, reiteró que en este momento no cuenta con ingresos laborales y que su única fuente de sustento es la sustitución pensional, por un valor menor a un millón de pesos. “María” relató que esta falta de ingresos le afecta directamente porque debe destinar recursos a la contratación de una persona que le ayude con sus necesidades vitales y de salud.

Con base en esas condiciones de vulnerabilidad, la accionante alegó que en su caso la acción de tutela sí es procedente para reconocer un derecho pensional porque es sujeto de especial protección y enfrenta el riesgo de sufrir un perjuicio irremediable. “María” consideró que su situación de vulnerabilidad era lo suficientemente grave para que se concluyera que la acción de tutela era procedente de manera excepcional.

Fallo de segunda instancia

1. El 14 de diciembre de 2020, el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá confirmó parcialmente la decisión de primera instancia. El juzgado consideró que la accionante no presentó pruebas de que estaba en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable y que la sustitución pensional impide afirmar que su situación sea excepcional y merezca la intervención del juez de tutela. Por lo tanto, concluyó que este asunto debe ser debatido ante la jurisdicción ordinaria.

Sin embargo, el juzgado advirtió que la omisión en el pago de las incapacidades posteriores al día 180 violó el derecho al mínimo vital de la accionante. En consecuencia, como medida de protección de los derechos en mención, le ordenó a Protección pagar esas incapacidades en el término de 48 horas.

1. Actuaciones en sede de revisión y pruebas.

Mediante auto del 25 de noviembre de 2022, la magistrada sustanciadora decretó varias pruebas, entre las que se recaudaron los siguientes elementos:

a. La accionante²⁰ describió las condiciones económicas y de salud que enfrenta. En particular, explicó que, por su situación económica, tuvo que trasladarse al municipio El Espinal, Tolima, a la casa de una sobrina que le permite vivir allí sin pagar arriendo. “María” señaló que vive sola y que, aparte de la sobrina que le permite vivir en esa casa, no tiene ningún familiar cercano que le preste algún tipo de ayuda.

En cuanto a la capacidad laboral residual, la accionante explicó los cargos y funciones que desempeñó durante el tiempo que estuvo activa laboralmente (desde el 2011 hasta el 2021). En concreto, señaló que trabajó aproximadamente durante diez años prestando sus servicios como profesional en psicología, primero mediante una vinculación por prestación de servicios a través de la empresa ASEN S.A.S (entre 2011 y 2014) y luego a través de un contrato laboral a término indefinido con la empresa Ezentis Colombia S.A.S. (entre 2015 y 2021). El último cargo desempeñado en dicha empresa fue el de coordinadora de capacitación y desarrollo.

Respecto de su situación económica, señaló que únicamente está recibiendo la sustitución

pensional, pues, en enero de 2021 fue desvinculada de la empresa en la cual se encontraba trabajando. Según manifestó, sus gastos ascienden a \$2.059.235 pesos, y, por consiguiente, lo que recibe de la pensión sustitutiva (\$1.097.976) no le alcanza para satisfacer sus necesidades. “María” también explicó que recibió la sustitución pensional en 1993 como hija inválida porque desde los 15 años fue diagnosticada con esclerodermia. Sin embargo, actualmente, además de la esclerodermia, tiene múltiples patologías (como un lupus eritematoso, diagnosticado en 2015) que fueron progresando y que en 2021 llevaron a que se pusieran fin a su contrato laboral, con el pago de las respectivas indemnizaciones.

“María” manifestó que, tras los fallos de instancia de la acción de tutela, su apoderada inició el trámite ante Protección para que se realice un nuevo dictamen de PCL. Sin embargo, el 15 de noviembre de 2022, la entidad señaló que no era procedente una nueva calificación porque ya había un dictamen en firme con una PCL superior al 50%. Finalmente, “María” manifestó que, tras el fallo de segunda instancia, se le habían pagado las incapacidades adeudadas.

El 24 de enero de 2023, la apoderada de “María” aportó una respuesta de Colpensiones, con copia del dictamen efectuado en agosto de 1993 por el Instituto de Seguros Sociales -ISS- para el reconocimiento de la pensión sustitutiva. En el dictamen se señala que “María”, en ese momento de 27 años, presentaba las siguientes patologías: (i) marcada limitación funcional generalizada en articulaciones; (ii) deformidad articular de dedos de manos y pies, (iii) retracciones de piel en cara. Estas patologías son “secundarias a patología crónica irreversible, tipo ESCLERODERMIA, que ameritan considerarla como inválida”²¹. El dictamen también señala que la invalidez se estructuró aproximadamente hace 11 años (es decir, en 1982) y que no se requiere nombramiento de curador.

a. La EPS Famisanar aportó el concepto de rehabilitación desfavorable²² y aclaró que las incapacidades prescritas hasta el 22 de septiembre de 2020 habían sido pagadas. Respecto de las incapacidades posteriores a dicha fecha, señaló que le correspondía pagarlas al fondo de pensiones, pues superaban los 180 días de incapacidad²³.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos dentro del trámite de la tutela de la referencia, con fundamento en el inciso 3 del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución, en concordancia con los artículos 32 a 36 del Decreto 2591 de 199124.

1. Delimitación del problema jurídico y metodología de la decisión.

1. De acuerdo con los antecedentes expuestos, si se determina que la acción de tutela es procedente, le corresponde a esta Sala de Revisión analizar el siguiente problema jurídico:

1. ¿Vulnera un fondo de pensiones los derechos fundamentales de una afiliada con enfermedades degenerativas al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez bajo el argumento de que la persona ya era considerada inválida antes de afiliarse al sistema seguridad social y, por consiguiente, tiene una fecha de estructuración de la invalidez anterior a la afiliación al sistema?

1. Así las cosas, para dar solución al caso, la Sala, en primer lugar, evaluará la procedencia de la acción de tutela. Si se determina que la acción es procedente, en segundo lugar, la Sala pasará a analizar el fundamento y los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez. En este punto, la Sala reiterará las reglas jurisprudenciales respecto de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral cuando se trata de personas que sufren enfermedades crónicas, degenerativas y/o congénitas. En tercer lugar, dado que en el caso objeto de estudio se analiza la situación de una persona que ya recibe una sustitución pensional y pretende el reconocimiento de una pensión de invalidez, la Sala abordará brevemente el desarrollo la compatibilidad entre ambas prestaciones. Finalmente, se hará el análisis del caso concreto con base en las consideraciones generales presentadas.

3. Procedencia de la acción de tutela.

1. Antes de evaluar de fondo la tutela presentada por “María”, la Sala debe determinar si la acción de tutela es procedente. Con ese objetivo, se pasará a evaluar si se cumplen los requisitos de procedencia, esto es: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y (iv) subsidiariedad.

1. En primer lugar, la Sala encuentra que en el caso se cumple con el requisito de

legitimación por activa pues la señora “María” es quien solicita la protección de sus derechos fundamentales e interpuso la acción a través de apoderada judicial mediante poder debidamente otorgado²⁵.

1. En segundo lugar, respecto de la legitimación por pasiva, la Sala encuentra que el mismo se cumple respecto del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección²⁶, pues es el fondo de pensiones al que se encuentra afiliada “María” y a quien se le atribuye la violación de los derechos fundamentales de la accionante como consecuencia de la decisión de no acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez.

1. De otra parte, en el trámite de la presente acción de tutela, el Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá vinculó a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- y a Famisanar EPS. Con respecto a las entidades vinculadas se advierte que la acción de tutela no les atribuyó alguna violación de los derechos fundamentales de la accionante. Adicionalmente, de acuerdo con lo manifestado por la accionante durante el trámite de revisión, Famisanar pagó las incapacidades que tenía a su cargo e, igualmente, aportó los documentos requeridos en sede de revisión.

1. En tercer lugar, la Sala encuentra acreditado el cumplimiento del requisito de inmediatez. De acuerdo con las pruebas obrantes en este trámite, se advierte que a la ciudadana se le negó, por segunda vez, el reconocimiento de la pensión de invalidez el día 24 de septiembre del 2020. A su turno, la acción de tutela fue presentada el 30 de octubre de 2020, es decir, alrededor de cinco (5) semanas después de la actuación que la accionante considera violatoria de sus derechos fundamentales. En ese orden de ideas, para la Sala la ciudadana interpuso la acción de tutela en un tiempo razonable.

1. En cuarto lugar, se cumple el requisito de subsidiariedad, dado que el mecanismo judicial ordinario no resulta idóneo para resolver el asunto, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto. A continuación, la Sala expone las razones por las que llega a dicha conclusión.

1. Frente al requisito de subsidiariedad, la Corte ha considerado que, en principio, el proceso ordinario laboral es el mecanismo principal e idóneo para discutir las pretensiones de naturaleza pensional²⁷. Sin embargo, en varias oportunidades, la Corte Constitucional ha concluido que, bajo ciertas circunstancias, el mecanismo judicial ante la jurisdicción laboral no es idóneo ni eficaz para garantizar la protección oportuna de las personas en situación de discapacidad que solicitan la pensión de invalidez²⁸.

1. Por ejemplo, la sentencia T-350 de 2018 analizó la acción de tutela de un hombre de 34 años, diagnosticado con hemofilia B severa y trauma medular con paraplejía, que obtuvo un dictamen definitivo de 66,91 % de pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración del 9 de octubre de 1991. El accionante pretendía el reconocimiento de la pensión de invalidez, pues su fondo de pensiones la negó con fundamento en que no cumplía el requisito de semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración, pese a que cotizó al Sistema de Seguridad Social en Pensiones desde 2013 un total de 274,27 semanas.

1. Al analizar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, la Corte concluyó que, a partir de las circunstancias del accionante, se advertía que el proceso ordinario laboral no resultaba idóneo ni eficaz para obtener la protección de sus derechos fundamentales. En primer lugar, consideró que la duración probable del procedimiento ante la jurisdicción laboral resultaría gravosa para la parte actora. Al respecto, indicó que, dada la enfermedad que sufría el accionante, su salud se deterioraba con el paso del tiempo. Así mismo, no podía desplazarse autónomamente y dependía de otras personas y de gastos onerosos en transporte para desarrollar sus actividades cotidianas. Por último, la precaria situación económica no le permitía atender el monto de sus gastos.

1. Por otra parte, esta corporación³⁰ también se ha referido a la procedencia de la acción de tutela contra decisiones emitidas por las entidades administradoras de pensiones y ha determinado que, en esos casos, es necesario demostrar: (i) un grado mínimo de diligencia por parte del accionante al solicitar la protección del derecho invocado y (ii) la afectación del mínimo vital.

1. Al respecto, la sentencia T-326 de 2015 revisó la acción de tutela de una mujer de 69 años de edad, con pérdida de su capacidad laboral del 50.05 % y a quien la administradora de pensiones a la que se encontraba afiliada le negó la pensión de invalidez al considerar que no acreditó el número de semanas requerido en los tres años anteriores a la fecha de estructuración.

1. La providencia concluyó que el amparo solicitado era procedente al establecer que la accionante soportaba una difícil situación económica, al no poder devengar un salario para costear sus necesidades básicas y satisfacer su mínimo vital y mostró cierta diligencia al demostrar las solicitudes elevadas ante Colpensiones para obtener el reconocimiento pensional.

1. En el caso objeto de estudio, los dos jueces de instancia del proceso de tutela consideraron que el requisito de subsidiariedad no se cumple, pues la accionante puede acudir a la jurisdicción laboral ordinaria para reclamar el reconocimiento de la pensión de invalidez. Sin embargo, la Sala se aparta de dicha postura, ya que, en las particulares circunstancias de la accionante, la duración de los procedimientos judiciales ante la jurisdicción laboral y el término prolongado en el que se decidiría definitivamente la pretensión pensional resultan muy gravosos para la peticionaria y hacen que el proceso ordinario no sea idóneo ni eficaz. En efecto, la idoneidad del medio no es una valoración solamente objetiva que analice el instrumento en abstracto, sino también subjetiva, en la que se debe establecer si el medio ordinario en realidad es idóneo para la protección y el restablecimiento de los derechos fundamentales teniendo en cuenta las particularidades de cada caso³¹.

1. En concreto, la Sala advierte que el mecanismo ordinario laboral no resulta idóneo de cara a la situación médica y económica en la que se encuentra “María”, quien acreditó que tiene diversas enfermedades de carácter degenerativo y crónico, y argumentó no tener recursos suficientes para garantizar sus necesidades básicas.

1. En primer lugar, cabe recordar que la accionante fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 75.37% como consecuencia de la esclerodermia que sufre, desde hace 33 años, y de las demás enfermedades que se le han diagnosticado en la última década, tales como lupus eritematoso sistémico, neumonía intersticial, SAF trombótico, hipertensión arterial, entre otras ³². En esa medida, se evidencia que, además de la enfermedad degenerativa y autoinmune que le fue diagnosticada en la juventud, la accionante ha sido diagnosticada recientemente con múltiples patologías, algunas también de carácter autoinmune, como el lupus, que se asocian a la evolución de la esclerodermia. Como consta en el concepto médico remitido por Famisanar³³, el lupus le fue diagnosticado en 2015 y luego, en 2019, se le diagnosticó la embolia y trombosis de otras venas y una enfermedad pulmonar obstructiva crónica. Así pues, los nuevos diagnósticos que se refieren en la historia clínica son evidencia del avance y progresión de la esclerodermia en los últimos años³⁴.

1. En ese sentido, para la Sala resulta evidente que la situación de salud de la accionante empeora y se agrava con el paso del tiempo y la actora planteó, como fundamento de sus pretensiones en sede de tutela, justamente que el reconocimiento de la pensión de invalidez es necesario para la atención de los diferentes requerimientos derivados de sus patologías, como la contratación de un acompañante. De modo que, exigirle que adelante un proceso judicial ante los jueces laborales implica mayores demoras aparejadas a la evolución de sus patologías, con la consecuente afectación de su salud y de su calidad de vida. Cabe resaltar, además, que han transcurrido más de dos años y medio desde que “María” solicitó mediante la acción de tutela el reconocimiento de la prestación. En efecto, la acción de tutela se formuló el 30 de octubre de 2020³⁵, el fallo de segunda instancia es de diciembre de ese mismo año y el expediente se remitió a esta corporación en marzo de 2022, es decir, más de un año después del fallo de segunda instancia.

Así, declarar improcedente la acción de tutela y exigirle que se someta a los tiempos de un procedimiento ordinario prolongaría la presunta vulneración de los derechos fundamentales. En efecto, la accionante tiene más de una enfermedad degenerativa y, en el momento de presentación de la acción de tutela, presenta afectaciones graves en su salud que avanzan con rapidez.

1. En segundo lugar, respecto de su situación económica, la accionante admite que percibe un ingreso derivado de la sustitución pensional que se le reconoció en 1993. No obstante, alega que dicho ingreso no es suficiente para cubrir sus necesidades básicas. En este punto, la accionante explica que la omisión en el reconocimiento de la pensión de invalidez afecta su mínimo vital, debido a que sus ingresos se redujeron significativamente como consecuencia de la pérdida de su capacidad laboral residual. En efecto, de acuerdo con las pruebas obrantes en el trámite de tutela se advierte que en el último cargo que desempeñó, devengaba un salario correspondiente a \$3.600.00036 .

1. De manera que, la falta de reconocimiento de la pensión de invalidez impacta en el mínimo vital de la accionante. En relación con el mínimo vital como garantía de la preservación de la vida en condiciones dignas, se ha precisado que:

“el análisis frente al mínimo vital no se puede reducir a un examen meramente cuantitativo sino que, por el contrario, se deben introducir calificaciones materiales y cualitativas que dependen de cada caso concreto. En otras palabras, cada persona tiene un mínimo vital diferente, que depende en últimas del estatus socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida.”³⁷

1. En el presente asunto, “María” explicó que la reducción abrupta de sus ingresos como consecuencia de la pérdida de su capacidad laboral residual impactó gravemente su mínimo vital, debido a que (i) tuvo que trasladarse de Bogotá al municipio El Espinal para poder sufragar los costos de vivienda; (ii) sus gastos mensuales ascienden a \$2.059.3235 pesos, los cuales incluyen gastos especiales que se derivan de su situación de salud, como un bloqueador dermatológico de alto costo o la contratación de una persona que le ayude con sus necesidades vitales y de salud; y (iii) no cuenta con un núcleo familiar que la apoye o acompañe. En este punto debe traerse a colación que en el concepto emitido por Famisanar se señala que se trata de una persona semidependiente y semifuncional, que requiere de acompañamiento y apoyo en actividades de la vida diaria y, como la accionante no cuenta con una red de apoyo cercana, debe contratar a alguien para que le preste ese acompañamiento. En esa medida, para la Sala resulta claro que, bajo el entendimiento de que el mínimo vital es un concepto cualitativo que se debe analizar caso a caso, el no

reconocimiento de la prestación impacta el mínimo vital de la accionante. Por lo anterior, resulta a todas luces desproporcionado exigirle que acuda a la jurisdicción ordinaria laboral a una persona que está en una situación económica que no le permite cubrir sus necesidades y cuyas patologías se agravan con rapidez.

1. Por último, y en línea con lo expuesto en el fundamento jurídico 14, la Sala advierte que la accionante ha sido diligente en la búsqueda del reconocimiento de la pensión, pues solicitó ante la AFP el reconocimiento de la prestación en dos oportunidades. Ante el primer rechazo por parte de Protección el día 28 de agosto de 2020, la accionante instauró una solicitud de reconsideración contra dicha decisión. Sin embargo, la AFP reiteró su posición. En esa medida, “María” no recurrió a la acción de tutela como primera medida para lograr el reconocimiento del derecho, sino que interpuso el amparo tras haber agotado el procedimiento previsto por la entidad. Si bien no se agotó la vía ordinaria laboral, esta no constituye un mecanismo idóneo ni eficaz para el caso concreto por la demora generalizada en este tipo de procesos, que pueden dilatar la protección urgente de derechos fundamentales como el mínimo vital, la vida digna y la seguridad social de la accionante.

1. En suma, los mecanismos ordinarios de defensa ante la jurisdicción ordinaria laboral no resultan idóneos para la protección de los derechos fundamentales de la accionante en este caso preciso, pues es una persona con múltiples enfermedades autoinmunes que se agravan rápidamente y que está en una situación económica que compromete su mínimo vital. En consecuencia, procede la acción de tutela como mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales de la accionante al mínimo vital y la seguridad social.

1. En conclusión, la tutela presentada por “María” cumple con los requisitos generales de procedencia de esta acción. Por esa razón, pasará a resolver el problema jurídico planteado en el fundamento jurídico 2. Para ello, se explicará el fundamento constitucional de la pensión de invalidez, los requisitos para su reconocimiento y el desarrollo que esta corporación ha hecho frente a los mismos.

1. La pensión de invalidez: fundamentos y requisitos. Reiteración de jurisprudencia.

1. De acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social tiene una doble connotación: (i) es un servicio público de carácter obligatorio que se debe ampliar progresivamente y que se encuentra bajo la dirección, coordinación y control del Estado, a quien corresponde desarrollarlo a través de leyes, y (ii) es un derecho fundamental que se garantiza a todos los habitantes, cuyo contenido está íntimamente ligado a la dignidad humana³⁸.

1. La pensión de invalidez es una de las prestaciones sociales del sistema de seguridad social³⁹, y se constituye como mecanismo de compensación económica destinado a satisfacer las necesidades de quienes no pueden acceder a otra fuente de ingresos, tras haber sufrido una pérdida considerable de su capacidad laboral⁴⁰. Por consiguiente, se trata de una prestación que protege personas en condición de vulnerabilidad y, por ello, la negativa al reconocimiento: “puede conducir a la profundización de su estado de fragilidad, así como a la infracción de otros derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas, o el mínimo vital de los accionantes y su núcleo familiar”⁴¹.

1. La Ley 100 de 1993 señala que, para efectos de la pensión de invalidez, una persona se considera “inválida”⁴² cuando por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral⁴³. Así mismo, el artículo 39 de la ley, modificado por la Ley 860 de 2003, señala los requisitos que debe cumplir una persona para tener derecho a la pensión de invalidez y que corresponden a:

i. que haya sido declarado inválido, es decir, que tenga un dictamen de pérdida de capacidad laboral -en adelante PCL- superior al 50%.

ii. que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración (si se trata de enfermedad) o al hecho causante de la invalidez (si se trata de invalidez por accidente).

1. En esa medida, los elementos que la respectiva entidad debe evaluar para determinar si es procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez a una persona que tiene un porcentaje de PCL superior al 50% son: (i) la fecha de estructuración de la invalidez, y (ii) la densidad de semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración. Por lo tanto, a continuación, pasará la Sala a exponer el desarrollo jurisprudencial frente a estos dos elementos.

1. Requisitos para acceder a la pensión de invalidez: la capacidad laboral residual en el caso de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. Reiteración de jurisprudencia.

1. El primer elemento para analizar el reconocimiento de la pensión de invalidez en una persona que tiene el PCL superior al 50% es, entonces, la fecha de estructuración de la invalidez. Frente a este concepto, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, establece que corresponde a las entidades del sistema de seguridad social (COLPENSIONES, ARL, EPS y aseguradoras), a las juntas regionales y a la junta nacional de calificación de invalidez

determinar, conforme al Manual Único para la Calificación de Invalidez⁴⁴, la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y su origen.

1. El Manual Único para la Calificación de Invalidez, en su artículo 3, define la fecha de estructuración de la siguiente manera:

“Fecha de estructuración: Se entiende como la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional.

Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral”⁴⁵ (subrayas propias).

1. En virtud de lo anterior, debe entenderse que la fecha de estructuración es un concepto técnico que debe sustentarse en el análisis integral de la historia clínica y ocupacional, los exámenes clínicos y las ayudas diagnósticas que se requieran, y cuya finalidad es determinar el momento en que una persona no pudo seguir trabajando por su estado de salud⁴⁶.

1. Ahora bien, a través de la jurisprudencia de esta Corporación⁴⁷, se ha evidenciado que hay casos en los que la fecha real y material de la pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva de una persona no corresponde con la fecha de estructuración fijada en el dictamen. Particularmente, en casos de enfermedades crónicas, degenerativas y/o congénitas, suele existir una diferencia temporal entre el momento en que se pierde totalmente la capacidad para seguir trabajando y el momento en el que inició o se diagnosticó la enfermedad, pues, en dichos casos, la pérdida de capacidad laboral es gradual y paulatina y suele no corresponder a la fecha de diagnóstico de la enfermedad, o a la fecha en que se presentó el primer síntoma de la misma, que suele ser la fecha en que el dictamen toma como fecha de estructuración⁴⁸.

1. En esa medida, esta Corporación ha encontrado que en varios casos la fecha de estructuración establecida en el dictamen no tiene en cuenta el momento en el que efectivamente las personas con enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas pierden su capacidad laboral, sino otros factores relativos al momento en el que se manifestó la enfermedad. Por tanto, cuando se presentan este tipo de enfermedades, la fecha de estructuración de la invalidez puede definirse a partir de dos criterios: la fecha de estructuración que normalmente se establece en el dictamen, que usualmente corresponde

al momento en el que la persona empezó a sufrir la enfermedad o fue diagnosticada, y la fecha de estructuración real, cuando la persona pierde efectivamente su capacidad laboral.

1. En general, los fondos de pensiones solo tienen en cuenta las cotizaciones realizadas con anterioridad a la fecha de estructuración que establece el dictamen y no las cotizaciones realizadas antes de la fecha real en la que la persona perdió su capacidad laboral. El resultado de esta práctica es que los fondos niegan los derechos pensionales porque, al no tener en cuenta las cotizaciones que se realizaron con la capacidad laboral residual, consideran que no se han cumplido los requisitos contenidos en la Ley 860 de 2003. En otros casos, como el que aquí se estudia, niegan el reconocimiento de la prestación no estrictamente por incumplimiento del requisito de semanas, sino porque la fecha de estructuración es anterior a la de afiliación al fondo o al sistema, y ello va en contra de la lógica del aseguramiento del riesgo, pues no puede asegurarse un riesgo que ya acaeció.

1. Tales prácticas son reprochables por dos razones⁴⁹. En primer lugar, constituyen un enriquecimiento sin justa causa, pues el sistema se termina beneficiando de los aportes hechos con posterioridad a la fecha de estructuración que consta en el dictamen, "(...) para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión"⁵⁰. Así, por ejemplo, los fondos de pensiones que niegan la pensión porque la fecha de estructuración es anterior a la afiliación a dicho fondo o porque la persona ya era considerada inválida cuando se afilió, pero permitieron que la persona se afiliara y recibieron durante años el pago de los aportes, se terminarían beneficiando de dichos aportes de manera injustificada.

1. En segundo lugar, dichas prácticas conllevan a la vulneración del derecho a la igualdad de las personas en condición de discapacidad y desconocen que el Estado tiene una obligación especial de proteger a esta población. Así pues, la Sala debe reiterar que una de las finalidades constitucionales del sistema de seguridad social es, precisamente, la incorporación al mercado laboral de las personas en situación de discapacidad, con el fin de garantizar su derecho a la igualdad material⁵¹ y de promover su integración social⁵². En efecto, al negar el reconocimiento de una pensión de invalidez a una persona en condición de discapacidad que, a pesar de haber sido diagnosticado con una enfermedad crónica, degenerativa o congénita logró, gracias a su capacidad laboral residual, incorporarse de forma efectiva en el mercado laboral y cotizar la densidad de cotizaciones requerida por la ley, se desconoce el mandato constitucional de lograr la igualdad material entre este grupo poblacional y el resto de las personas⁵³. Al respecto, en la sentencia SU- 588 de 2016, la Sala Plena de esta Corporación señaló lo siguiente:

Además, negar el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez, con fundamento en lo anterior, implicaría asumir que las personas en situación de discapacidad, en razón de su estado de salud, no pueden ejercer una profesión u oficio que les permita garantizarse una

vida en condiciones de dignidad y que, en esa medida, nunca podrán aspirar a un derecho pensional, postulado que a todas luces es violatorio de tratados internacionales, inconstitucional y discriminatorio.⁵⁴

1. Por lo tanto, esta Corporación ha señalado que, en determinadas circunstancias, el juez puede apartarse de la fecha establecida en el dictamen de calificación de invalidez porque no corresponde realmente a la situación médica y laboral de la persona. En esa medida, la Corte Constitucional ha defendido un criterio de primacía de la realidad con relación a la fecha real de la pérdida de capacidad laboral de una persona sobre la fecha formal que se establece el dictamen de invalidez. La regla, entonces, es que debe prevalecer la fecha en que efectivamente el trabajador dejó de trabajar⁵⁵.

1. Conforme a lo expuesto, para la Corte, la invalidez que se agrava progresiva y paulatinamente en el tiempo merece un tratamiento jurídico especial y diferente que consiste en la obligación de considerar como fecha de estructuración el momento en el que la persona, a pesar de su capacidad residual y por la evolución de la enfermedad, dejó de trabajar. Así, en la sentencia SU-588 de 2016, la Sala Plena estableció las reglas que deben ser tenidas en cuenta por los fondos de pensiones al momento de estudiar la solicitud de reconocimiento del derecho pensional de una persona con una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa. Las reglas son las siguientes:

1. En primer lugar, el fondo de pensiones no puede limitarse a hacer el conteo mecánico de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración, sino que debe hacer un análisis especial caso a caso, en el que, además de valorar el dictamen, tenga en cuenta otros factores, tales como las condiciones específicas del solicitante y de la patología padecida, así como su historia laboral.

1. En segundo lugar, corresponde a los fondos verificar que los pagos realizados después de la estructuración de la invalidez: (i) hayan sido aportados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado; y (ii) que estos no se realizaron con el único fin de defraudar el Sistema de Seguridad Social.

1. En tercer lugar, una vez el fondo de pensiones verifica que la invalidez se estructuró como consecuencia de una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, y que existen aportes realizados al sistema producto de una efectiva y probada capacidad laboral residual, debe determinar el momento desde el cual verificará el cumplimiento de la densidad de semanas establecidas en la Ley 860 de 2003.

1. Por lo tanto, para determinar la fecha real de estructuración de la invalidez, a partir de la

cual se verifica la densidad de semanas cotizadas, las distintas Salas de Revisión han tenido en cuenta: (i) la fecha en la que se efectúa el procedimiento de calificación de la invalidez⁵⁶, o (ii) la fecha de la última cotización efectuada⁵⁷; o (iii) la fecha de solicitud del reconocimiento pensional⁵⁸.

1. El segundo requisito para acceder a la pensión de invalidez es, entonces, el de la densidad de semanas cotizadas. El artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que fue modificado por la Ley 860 de 2003, establece que para el reconocimiento de la prestación se requiere que la persona haya cotizado 50 semanas durante los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Como se señaló, para hacer el cálculo de las semanas cuando se trata de una persona con una enfermedad crónica, congénita o degenerativa, se debe tomar como fecha de estructuración la fecha real en la que la persona perdió su capacidad laboral.

1. Así, por ejemplo, en la sentencia T-694 de 2017 esta Corporación amparó los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social de un hombre diagnosticado con la enfermedad de Huntington, el cual fue calificado con una pérdida de capacidad del 66,35%, con fecha de estructuración de la invalidez del 7 de julio de 2009, cuya solicitud de pensión de invalidez fue negada por el fondo privado de pensiones por no acreditar el número de semanas cotizadas exigido por la ley. Aunque el accionante demostró que realizó aportes desde el mes de julio de 2009 hasta marzo de 2010, en vigencia de una relación laboral, la Sala advirtió que entre el 17 de julio de 2009 y el 17 de agosto de 2010, el accionante estuvo cubierto por incapacidades con ocasión de la enfermedad laboral. En la sentencia, la Corte consideró que, aunque las cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración coincidían con las incapacidades reconocidas, esas semanas debían tenerse en cuenta para efectos de analizar el cumplimiento de los requisitos para acceder a prestación. La Corte concluyó que el accionante tenía derecho a que el fondo de pensiones le reconociera los aportes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, “pues seguía vinculado a la empresa, pero no podía reintegrarse porque estaba incapacitado”⁶⁰. En esta ocasión, se tomó como fecha de estructuración el momento en el que el accionante solicitó la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

1. En el mismo sentido, en la sentencia T-046 de 2019, esta Corporación advirtió que las cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración se realizaron mientras que la accionante estuvo incapacitada. Sobre el particular, se dijo que era preciso tener los aportes registrados por la accionante como efectuados en ejercicio de su capacidad laboral residual, pues se encontraba vinculada laboralmente con su empleador y en uso de las incapacidades médicas reconocidas a su favor. En este caso, la Sala tomó como fecha de estructuración el momento en el cual se estructuró la invalidez, “pues a partir de esta es dable suponer que la enfermedad que padece la accionante le impidió desempeñar sus funciones.”⁶¹

1. No obstante, en la sentencia T-372 de 2015, en donde se reclamaba el reconocimiento de una pensión de invalidez y el pago de incapacidades laborales expedidas tanto antes como después de la fecha de estructuración fijada por la Sala, correspondiente a la fecha de emisión del dictamen de capacidad laboral, la Corte aclaró que no era posible ordenar el pago de las incapacidades reconocidas después de la fecha real de estructuración, puesto que la pensión de invalidez se reconoce de forma retroactiva. Al respecto, señaló lo siguiente:

(...) es preciso señalar que el auxilio económico por una incapacidad médica, así como el reconocimiento de la pensión de invalidez constituyen medidas que permiten superar la afectación del mínimo vital de las personas que presentan una incapacidad laboral permanente o temporal y por tanto, ordenar el pago de ambas respecto de un mismo periodo constituiría doble pago frente a la misma circunstancia.⁶²

1. En síntesis, a través de su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha señalado que en la determinación de la fecha de estructuración de la invalidez se le debe dar primacía a la realidad sobre las formas y tener como fecha de estructuración el momento en el que la persona efectivamente dejó de trabajar por cuenta de su situación de salud. Así pues, las administradoras de pensiones no pueden desconocer la capacidad laboral residual que conservó una persona afectada por una enfermedad congénita, degenerativa o crónica, durante el tiempo posterior a la fecha de estructuración establecida en el dictamen, con la cual continuó trabajando y realizó las cotizaciones al sistema hasta el momento en el que de forma definitiva le fue imposible continuar desempeñándose laboralmente. En ciertos casos, ello implica que los fondos deben reconocer las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración dada en el dictamen, así estas coincidan con las incapacidades médicas reconocidas. No obstante, no se podrá reconocer de forma simultánea el pago de incapacidades y el retroactivo de las mesadas pensiones en un mismo periodo, pues constituiría doble pago por la misma circunstancia.

1. Por consiguiente, las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración establecida en el dictamen, en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, sobre las cuales no se constate el ánimo de defraudar al sistema de seguridad social, deben ser tenidas en cuenta para verificar si se cumplen los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Además, para efectuar el cálculo de las semanas requeridas se pueden tomar como hitos temporales la fecha de calificación de la invalidez, la fecha de la última cotización efectuada o la fecha de solicitud del reconocimiento pensional.⁶³

1. Sobre la compatibilidad entre la pensión sustitutiva y la pensión de invalidez. Reiteración de jurisprudencia.

1. Respecto de la compatibilidad o incompatibilidad entre prestaciones pensionales, la Ley 100 de 1993 únicamente establece, en el literal j del artículo 13, que “ [n]ingún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez”. En virtud de ello, esta corporación ha señalado de forma reiterada⁶⁴ que la pensión de invalidez es compatible con la pensión sustitutiva o de sobrevivientes, y que dicha compatibilidad se encuentra justificada por las siguientes dos razones.

1. En primer lugar, porque son prestaciones que no cubren las mismas contingencias y que tienen finalidades diferentes⁶⁵. La pensión sustitutiva o de sobrevivientes cubre la vulnerabilidad económica en la que quedan las personas más cercanas al causante y busca atender a las personas que pierden a la persona que les apoyaba económicamente. Mientras que la pensión de invalidez cubre las “contingencias que provocan [los] estados de incapacidad”⁶⁶ y busca garantizar que quien no puede laborar debido a sus condiciones de discapacidad tenga un ingreso para satisfacer las necesidades básicas.

1. En esa medida, respecto de la pensión de sobrevivientes, tanto la jurisprudencia de esta Corte⁶⁷ como la de la Corte Suprema de Justicia⁶⁸, coinciden en que la prestación se fundamenta en la dependencia económica del beneficiario con el causante. Dicha dependencia, no obstante, no implica la carencia absoluta y total de ingresos, sino que “basta la comprobación de la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los beneficiarios obtener ingresos indispensables para subsistir de manera digna⁶⁹”⁷⁰. Por consiguiente, respecto de la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes no opera la incompatibilidad de pensiones⁷¹, pues el hecho de recibir otra prestación no conlleva, necesariamente, a la independencia económica del beneficiario.

1. Al respecto, en la sentencia T-326 de 2013, la Corte estudió el caso de una mujer que solicitaba el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su hijo. El ISS le negó la prestación porque la accionante ya era beneficiaria de una pensión de invalidez y, por ende, la entidad argumentó que no se encontraba probada la dependencia económica necesaria para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. La Corte amparó los derechos de la actora y ordenó el reconocimiento de la pensión, pues constató que, a pesar de que recibía un ingreso, dependía económicamente de su hijo para atender sus necesidades básicas y las del resto de sus hijos. Específicamente frente a la compatibilidad entre las prestaciones, la sentencia aclaró que las mismas son compatibles porque protegen riesgos y fines diferentes y que “el hecho que una persona devengue la pensión de invalidez no le impide que reciba la de sobrevivientes, comoquiera que en ésta no se exige al interesado una dependencia absoluta con relación al pensionado o cotizante

fallecido”72.

1. En segundo lugar, las prestaciones no son incompatibles porque se apoyan en cotizaciones diferentes y, por ende, no generan un detrimento injustificado de los recursos del sistema. Así, la pensión de sobrevivencia se sustenta en lo aportado por el causante y la de invalidez se reconoce en virtud de las cotizaciones hechas por el afiliado y en los recursos del sistema derivado del principio de solidaridad73.

1. Ahora bien, tampoco existe incompatibilidad en lo que respecta a la pensión de invalidez y a la pensión de sobrevivientes que se reconoce específicamente al hijo en situación de invalidez, pues son prestaciones que tienen una regulación autónoma, y gozan de una fuente de financiación distinta.

1. Al respecto, en sentencia del 11 de agosto de 2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia74 analizó un caso similar al que aquí se estudia en el que el demandante, diagnosticado con una enfermedad congénita y degenerativa, solicitaba que se le reconociera la pensión de invalidez con base en las semanas cotizadas en virtud de su capacidad laboral residual. En este caso, la fecha de estructuración de la invalidez se fijó de manera retroactiva en una fecha cercana a su nacimiento y, por consiguiente, no se había afiliado al sistema. Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de invalidez argumentando, entre otras cosas, que el señor ya recibía una pensión de sobrevivientes que se le había reconocido por ser hijo inválido y dependiente económicamente de su madre, que falleció. Al hacer el análisis de compatibilidad entre las dos prestaciones, la Sala de Casación Laboral concluyó que las prestaciones eran compatibles.

1. Ahora, respecto de la dependencia económica que se exige para el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia, esta corporación ha aclarado que la dependencia económica del hijo inválido no significa que este no pueda tener ingresos propios75. Por consiguiente, una persona puede tener un ingreso sin que ello implique independencia económica. En esa medida, y teniendo en cuenta que, como se señaló en el fundamento jurídico 52, la Ley 100 de 1993 únicamente reconoce una incompatibilidad entre la pensión de vejez y la de invalidez, debe concluirse que, desde el punto de vista jurídico y en virtud del desarrollo jurisprudencial tanto de esta Corporación como de la Corte Suprema de Justicia, las prestaciones son compatibles.

1. El caso concreto

1. En esta oportunidad, la Sala debe establecer si el fondo de pensiones Protección vulneró los derechos de la accionante al negarse a reconocer la pensión de invalidez porque en la fecha de estructuración la accionante no se encontraba afiliada a dicho fondo. Dicha fecha de estructuración, no obstante, se fijó de forma retroactiva y se fundamentó únicamente en el momento en el que se emitió la resolución que le reconoció la sustitución pensional a “María” como hija inválida (27 de septiembre de 1993). Esta fecha de estructuración, admitida por Protección, desconoció que, a pesar de la esclerodermia que sufre desde los 15 años, “María” se vinculó laboralmente como psicóloga y realizó cotizaciones interrumpidas durante cerca de 10 años en ejercicio de una actividad profesional. En efecto, la historia laboral obrante en el expediente demuestra que “María” cotizó al sistema desde abril de 2011 y hasta marzo de 2020, momento en el cual, por las múltiples patologías que se le vienen agravando desde 2015, como el lupus eritematoso y los problemas digestivos y pulmonares que constan en su historia clínica y que se relacionan con la esclerodermia⁷⁶, no pudo seguir vinculada laboralmente.

1. En primer lugar, es evidente que, al negar la solicitud de reconocimiento pensional de la accionante, Protección no tuvo en cuenta la jurisprudencia de esta corporación relacionada con el análisis que se debe hacer frente a la fecha de estructuración cuando se trata de personas con enfermedades crónicas, degenerativas y/o congénitas⁷⁷. El fondo se limitó a señalar que la fecha de estructuración era anterior a la afiliación a dicha administradora y no hizo un estudio integral de la historia clínica y ocupacional de la accionante. En esa medida, el fondo ignoró que, a pesar de la esclerodermia que le fue diagnosticada desde su juventud, “María” cuenta con 462.86 semanas cotizadas⁷⁸. En esa medida, si bien le fue reconocida una sustitución pensional como hija inválida en 1993, es claro que, a pesar de dicha declaratoria, logró vincularse al mercado laboral durante cerca de 10 años y tan solo dejó de trabajar cuando la enfermedad degenerativa que sufre se profundizó y agravó. En esa medida, negar el reconocimiento de la prestación porque la fecha de estructuración es anterior a la afiliación, a pesar de que el fondo recibió aportes por cerca de 10 años, constituye un enriquecimiento sin justa causa y es una decisión discriminatoria, pues niega la posibilidad de que las personas con algún tipo de discapacidad o enfermedad puedan vincularse al mercado laboral en virtud de su capacidad laboral residual, tal y como lo acredita el caso examinado en esta oportunidad por la Corte.

1. Más allá de lo anterior, la Sala considera importante señalar que, en todo caso, para el momento en que a la accionante se le reconoció la sustitución pensional en virtud de su condición de “hija inválida”, la invalidez no era entendida únicamente como la pérdida de capacidad laboral superior al 50%. En efecto, la definición de la invalidez únicamente a través de un porcentaje específico de pérdida de capacidad laboral se introdujo por la Ley 100 de 1993, que entró a regir el 1 de abril de 1994. Antes, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 de 1990), se consideraba inválida a una persona que estuviera en alguna de las siguientes tres categorías: (i) inválido permanente total, que se

refiere a quien pierde el 50% “para desempeñar el oficio o profesión para el cual está capacitado”⁷⁹; (ii) inválido permanente absoluto, que corresponde a quien pierde la capacidad para realizar cual clase de trabajo remunerado y (iii) la gran invalidez, que se define como la pérdida de la capacidad en tal grado que requiera “la asistencia constante de otra persona para movilizarse, conducirse o efectuar los actos esenciales de la existencia”⁸⁰. De las tres condiciones de invalidez previstas, solo en la primera se exigía un porcentaje de PCL. Sin embargo, este debía fijarse y estudiarse a la luz de la profesión habitual de la persona, pues, si bien se admitía que con el 50% esta podía considerarse inválida, lo cierto es que lo era en relación con su oficio y no con otros, como se desprende de la lectura literal del artículo⁸¹.

Por su parte, la Ley 100 de 1993, únicamente considera inválida a la persona que “por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50 % o más de su capacidad laboral”.⁸² Por consiguiente, una persona que era considerada inválida a la luz del Acuerdo 049 de 1990, podría no ser considerada inválida bajo la Ley 100 de 1993. En efecto, al examinar el dictamen de 1993 del ISS, se evidencia que no se hace mención de un porcentaje específico de PCL; sino que únicamente, a raíz de las alteraciones secundaria a la esclerodermia, se señala que se le debe considerar como inválida⁸³. Por ello, el argumento del fondo según el cual no puede reconocer la prestación a la accionante porque antes de afiliarse al fondo ya se había estructurado el riesgo de invalidez es cuestionable, ya que la calificación de la invalidez de la accionante bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 no necesariamente implica que fuera considerada inválida en el régimen de la Ley 100 de 1993.

1. Igualmente, al negar el reconocimiento con base en la fecha de estructuración dada en el dictamen, el fondo ignoró que en la historia clínica⁸⁴ y en el concepto de rehabilitación dado por Famisanar⁸⁵ está registrado que, además de la esclerodermia, sufre de múltiples patologías, como SAF trombótico y lupus eritematoso sistémico, diagnosticadas en 2015, así como trombosis y una enfermedad pulmonar crónica que, en conjunto con las anteriores patologías, llevó a que en 2019 presentara incapacidades continuas que luego derivaron en un concepto de rehabilitación no favorable. En esa medida, si bien la accionante padece de una enfermedad autoinmune desde hace más de tres décadas, dicha enfermedad se ha profundizado, agravado y ha derivado en otras patologías en los últimos años.

1. Así pues, de haber hecho el análisis integral que se exige para personas con enfermedades degenerativas, el fondo de pensiones habría podido constatar que la fecha de estructuración fijada en el dictamen no corresponde a la fecha real en que “María” perdió, efectiva y materialmente, su capacidad laboral. En efecto, si bien fue diagnosticada con esclerodermia desde los 15 años, lo cierto es que la accionante estuvo vinculada laboralmente durante más de 10 años, a pesar de dicha enfermedad. En virtud de dicha capacidad laboral residual, el fondo ha debido tomar como fecha de estructuración de la invalidez la fecha real y material en la cual la accionante efectivamente perdió su capacidad de trabajar, la cual podía

establecer a partir de la fecha de la última cotización⁸⁶ o de la fecha en la que se efectuó la calificación de invalidez⁸⁷, hitos que ha definido la jurisprudencia constitucional.

1. En esa medida, para el presente asunto la Sala considera que el fondo debió tomar como fecha de estructuración la fecha de la calificación de invalidez (20 de marzo de 2020), ya que fue a partir de ese momento se tuvo certeza, por la determinación oficial del porcentaje de PCL, que “María” no podría seguir trabajando. Igualmente, si bien la accionante siguió realizando cotizaciones con posterioridad a la fecha del dictamen, dichas cotizaciones se hicieron en virtud de incapacidades sucesivas emitidas por la EPS, razón por la que en el momento en que se hizo la calificación de invalidez, la accionante y el empleador tenían conocimiento de que, por el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, no procedía la reintegración a la actividad laboral. En esa medida, la Sala considera que la fecha en que se emitió el dictamen, esto es, el 20 de marzo de 2020, es la fecha en la que se estructuró la invalidez pues fue en ese momento que, ante incapacidades sucesivas, la accionante acudió a la calificación porque su salud no le permitía seguir trabajando y, fue en ese momento en que oficialmente el sistema calificó el porcentaje de invalidez⁸⁸.

1. La Sala debe precisar que, en todo caso, el hecho de que buena parte de las semanas cotizadas en 2019 se hayan hecho en virtud del pago de incapacidades, no implica que estas no deban ser contabilizadas para el cálculo del requisito de densidad de semanas. En efecto, como se expuso en los fundamentos jurídicos 46-50 de esta sentencia, las semanas cotizadas durante las incapacidades deben ser tenidas en cuenta, pues se hicieron mientras la accionante se encontraba vinculada laboralmente y en un contexto en el cual todavía no había certeza sobre la imposibilidad de la accionante de retomar su cargo. En consecuencia, tomando la fecha del dictamen como la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, la Sala advierte que la accionante cumplió con la densidad de cotización, pues en los tres años anteriores al 20 de marzo de 2020 cotizó 147.51 semanas.

1. En segundo lugar, el fondo vulneró los derechos de “María” porque, al tomar la fecha de estructuración definida en el dictamen (27 de septiembre de 1993) y no la fecha real y material en la que su salud le imposibilitó continuar trabajando, concluyó que no le correspondía reconocer la pensión, ya que, en la fecha de estructuración, “María” no se encontraba cotizando al sistema. En esa medida, el fondo abiertamente decidió ignorar que, durante cerca de 10 años, “María” cotizó de forma ininterrumpida en virtud de su capacidad laboral, acumulando un total de 462.86 semanas⁸⁹.

1. Por tanto, al tener en cuenta las semanas cotizadas y la fecha de estructuración en 2020 es evidente que la accionante cumple con el requisito de 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, que exige la Ley 860 de 2003. En efecto, si se toma como fecha de estructuración la de la calificación de la invalidez (20 de marzo de

2020) es claro que se cumple el requisito de densidad de semanas, pues en los tres años anteriores (de marzo de 2017 a marzo de 2020) tenía 145.71 semanas cotizadas. Es decir, casi tres veces la densidad de semanas que exige la ley.

1. En este punto, y en línea con las reglas establecidas en la sentencia SU-588 de 2016 y reiteradas en los fundamentos jurídicos 39-44 de esta sentencia, la Sala debe analizar si las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración dada en el dictamen corresponden, efectivamente a una probada capacidad laboral y que no hayan sido cotizadas con ánimos defraudatorios. Al respecto, la Sala considera que la densidad y continuidad de cotizaciones, así como las diferentes pruebas sobre la relación laboral de “María” con la empresa Ezentis Colombia S.A.S. -entre las cuales se incluye un certificado laboral en donde se especifica que la accionante tenía un contrato a término indefinido, el cargo desempeñado y la asignación básica mensual⁹⁰- desvirtúan la posibilidad de que las cotizaciones se hayan hecho con un ánimo defraudatorio. En efecto, resulta evidente que “María” no empezó a cotizar de manera reciente, con la finalidad única de cumplir con el requisito de 50 semanas exigido para el reconocimiento de la pensión. Por el contrario, lo hizo desde 2011, en virtud de una relación laboral que desempeñó como profesional en psicología, y que le permitió acumular un número significativo de cotizaciones, que supera ampliamente el requisito de 50 semanas establecido en la ley. En efecto, entre abril de 2011 y marzo de 2020, la accionante cotizó un total de 462.86 semanas de forma interrumpida.

1. Por lo tanto, para la Sala resulta evidente que la accionante cumple con los requisitos de ley para el reconocimiento de la pensión de invalidez, pues tiene una PCL superior al 50% (75.37%) y más de 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración real de su invalidez. En esa medida, el fondo vulneró los derechos de la accionante al negarle el reconocimiento y pago de la prestación.

1. Por lo tanto, la omisión en el reconocimiento de la pensión de invalidez por parte de Protección vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante. Si bien “María” cuenta con un ingreso, ello no significa que su mínimo vital esté garantizado. En efecto, como se explicó en el examen de procedencia, se trata de una persona que requiere de acompañamiento para las actividades cotidianas, que no cuenta con el apoyo de un núcleo familiar, que está en una situación crítica de salud, que se agrava con el paso del tiempo, y que implica necesidades especiales que, con sus ingresos, no tiene la posibilidad de cubrir. En esa medida, a la luz de la postura de esta corporación sobre el mínimo vital como un concepto cualitativo y dinámico⁹¹, resulta claro que el no reconocimiento de una prestación social a la cual tiene derecho vulnera su mínimo vital y la posibilidad de garantizarse una existencia en condiciones dignas.

1. Finalmente, la Sala considera que la actuación del Fondo también vulnera el derecho a la igualdad de la accionante por dos razones. En primer lugar, porque desconoce que las personas con enfermedades degenerativas tienen la capacidad de vincularse de forma efectiva al mercado laboral y de realizar cotizaciones a pesar de su diagnóstico. Y, en segundo lugar, porque en su análisis del caso omitió el deber de protección especial y tratamiento diferenciado que se debe dar a las personas en situación de discapacidad en virtud de la igualdad material⁹².

1. Por todo lo anterior, la Sala amparará los derechos fundamentales a la seguridad, social, al mínimo vital y a la igualdad de "María". En consecuencia, revocará parcialmente el fallo de segunda instancia y, en su lugar ordenará a Protección que reconozca la pensión de invalidez a "María" y, por lo tanto, que pague las mesadas pensionales a partir del 20 de marzo de 2020, fecha que corresponde al momento en que se calificó la PCL. Dichas mesadas, al haberse causado hace menos de tres años, aun no se encuentran prescritas. Igualmente, la Sala aclara que, para evitar que haya un doble pago por la misma circunstancia⁹³, Protección podrá descontar de la mesada pensional el valor que se le haya reconocido a la accionante por concepto de incapacidades médicas pagadas desde la fecha de la calificación de la invalidez (20 de marzo de 2020). Finalmente, la Sala advertirá al fondo de pensiones que, cuando analice solicitudes de reconocimiento de pensión de invalidez de personas con enfermedades crónicas, degenerativas y/o congénitas, que tienen una fecha de estructuración de la invalidez fijada de forma retroactiva, deberá abstenerse de hacer un conteo mecánico para calcular el requisito de densidad de semanas, y hacer un análisis integral de la historia médica y ocupacional del afiliado con miras determinar el momento real y material en el que la persona efectivamente perdió su capacidad laboral. Asimismo, se instará al Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá para que remita de forma oportuna los expedientes de tutela a esta Corporación en los términos previstos en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991

Síntesis de la decisión

1. En este caso, la Sala examinó la posible vulneración de derechos de una persona que sufre múltiples patologías degenerativas y a quien su fondo de pensiones le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez porque, en el momento de la fecha de estructuración definida en el dictamen, que se fijó de forma retroactiva, no se encontraba afiliada al fondo de pensión.

1. En primer lugar, la Sala analizó la procedencia de la acción de tutela y concluyó que se cumplía con los requisitos de procedibilidad. En segundo lugar, la Sala reiteró las reglas

jurisprudenciales relacionadas con la fecha de estructuración cuando se trata de personas con enfermedades crónicas, degenerativas y/o congénitas, así como la postura de la Corporación respecto de la compatibilidad entre la pensión de sobrevivencia y la de invalidez. Finalmente, respecto del caso concreto, la Sala concluyó que el fondo de pensiones vulneró los derechos fundamentales de la accionante al no tener en cuenta que, a pesar de la enfermedad degenerativa que padece desde los 15 años de edad, cotizó de forma interrumpida durante cerca de 10 años, en virtud de su capacidad laboral residual y que, por ello, cumplía con el requisito de semanas necesario para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

1. Por consiguiente, la Sala señaló que, al tratarse de una persona con una enfermedad degenerativa, el fondo debió hacer un análisis integral de la historia clínica y ocupacional de la accionante para determinar la fecha de estructuración de la incapacidad a partir del momento en que perdió de manera definitiva y real su capacidad laboral. En esa medida, al tomar como fecha de estructuración la fecha de elaboración del dictamen, advirtió que la accionante cumplió con los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Por lo tanto, concedió el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, mínimo vital y a la seguridad social, y ordenó el reconocimiento de la prestación reclamada.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR parcialmente el fallo de tutela proferido el 14 de diciembre de 2020 por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá, que confirmó parcialmente la decisión del 11 de noviembre de 2020 emitida por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá, que declaró improcedente la acción de tutela. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad de “María”.

Segundo.- ORDENAR al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.⁹⁴ que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta decisión, reconozca la pensión de invalidez a la señora “María” (identificada con cédula de ciudadanía 39.693.145), y, en consecuencia, la incluya en su respectiva nómina y realice el pago de las mesadas

pensionales causadas a partir del 20 de marzo de 2020, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

Tercero.- ADVERTIR al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. que, cuando analice solicitudes de reconocimiento de pensión de invalidez de personas con enfermedades crónicas, degenerativas y/o congénitas, que tienen una fecha de estructuración de la invalidez fijada de forma retroactiva y anterior a la fecha de afiliación, deberá abstenerse de hacer un conteo mecánico para calcular el requisito de densidad de semanas, y hacer un análisis integral de la historia médica y ocupacional del afiliado con miras determinar el momento real y material en el que la persona efectivamente perdió su capacidad laboral.

Cuarto.- Instar al Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá para que remita de forma oportuna los expedientes de tutela a esta Corporación en los términos previstos en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

1 Expediente digital T-8.590.131, archivo 03 Acta Reparto.

2 Expediente digital T-8.590.131, archivo 02 Escrito Tutela, pág. 1.

3 De acuerdo con lo señalado en memorial remitido a esta Corporación el 6 de diciembre de 2022, “María” indicó que actualmente recibe \$973.576 pesos, que corresponden a la sustitución pensional que recibió en 1993 tras la muerte de su padre. La accionante anexó, igualmente, un certificado de Colpensiones en donde obra constancia de dicho valor.

4 Expediente digital T-8.590.131, archivo 01 Anexos, pág. 4.

5 Expediente digital T-8.590.131, archivo 10 Anexos, pág. 3.

6 Expediente digital T-8.590.131, archivo 02 Escrito Tutela, pág. 2.

7 Expediente digital T-8.590.131, archivo 01 Anexos, pág. 3.

8 Expediente digital T-8.590.131, archivo 16 Anexos, pág. 11

9 Expediente digital T-8.590.131, archivo 01 Anexos, pág. 10

10 Expediente digital T-8.590.131, archivo 01 Anexos, pág. 18

11 Expediente digital T-8.590.131, archivo 03 Acta Reparto.

12 Expediente digital T-8.590.131, archivo 06 Auto Admisorio

13 Expediente digital T-8.590.131, archivo 15 Contestación

14 Expediente digital T-8.590.131, archivo 15 Contestación, pág. 9.

15 Expediente digital T-8.590.131, archivo 09 Contestación

16 Expediente digital T-8.590.131, archivo 12 Contestación

17 Expediente digital T-8.590.131, archivo 18 Fallo.

18 Expediente digital T-8.590.131, archivo 21 Escrito Impugnación

19 Expediente digital T-8.590.131, archivo 26SentenciaSegundaInstancia

20 Expediente digital T-8.590.131, archivo RESPUESTA CORTE CONSTITUCIONAL “María”

21 Expediente digital T-8.590.131, archivo 2022_16798928.

22 Expediente digital T-8.590.131, archivo 56714 Concepto RHB

23 Al respecto, la entidad cita el artículo 227 del Código Sustantivo Laboral, y el artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

24 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

25 Expediente digital, T-8.590.131, 01 ANEXOS, p. 1.

26 Aunque es un fondo de pensiones de naturaleza privada, está encargado de la prestación del servicio público de la seguridad social y de la administración de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, razón por la que es una entidad susceptible de ser demandada a través de la acción de tutela.

27 Sentencia SU-556 de 2019.

28 Sentencias T-435 de 2018, T-350 de 2018, T-703 de 2017, T-721 de 2016, T-046 de 2019, entre otras.

29 Este criterio también ha sido expuesto en las Sentencias T-202A de 2018, T-703 de 2017, T-496 de 2017, T-452 de 2017, T-721 de 2016, T-579 de 2016, T-485 de 2016, T-111 de 2016, T-716 de 2015, T-799 de 2012 y T-376 de 2011

30 Sentencias T-608 de 2016, T-326 de 2015, T-142 de 2013 y T-046 de 2019.

31 Sentencia T-095 de 2022.

32 Expediente digital, T-8.590.131, archivo HC “María” 29 NOV 22

33 Expediente digital, T-8.590.131, archivo 10ANEXOS

34 Al respecto, puede verse la exposición hecha por la Clínica Mayo en donde se señala que “La esclerodermia puede afectar cualquier parte del sistema digestivo, desde el esófago hasta el recto” y que “Cuando la esclerodermia afecta el corazón o los pulmones, puede provocar falta de aire, menor tolerancia al ejercicio físico y mareos. La esclerodermia puede provocar cicatrices en los tejidos de los pulmones, lo que puede causar una mayor falta de aire con el transcurso del tiempo.” Disponible en: <https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/scleroderma/symptoms-causes/syc-20351952>

35 Expediente digital, T-8.590.131, archivo ACTA REPARTO

36 36 Expediente digital, T-8.590.131, archivo RESPUESTA CORTE CONSTITUCIONAL “María”, también archivo CertificadoLaboralMayo_39693145.

37 Ver, entre otras, las Sentencia T-219 de 2021, T-225 de 2020, T-548 de 2017, T-053 de 2014, y T-157 de 2014.

38 Sentencia T-658 de 2008.

39 La Ley 100 de 1993, que creó el Sistema de Seguridad Social Integral, desarrolla los requisitos para que las personas puedan acceder a las prestaciones sociales.

40 Ver sentencia T-721 de 2012 y T-043 de 2014.

41 Sentencia T-043 de 2014.

42 En la Sentencia C-458 de 2015, la Corte realizó el análisis de constitucionalidad sobre las expresiones “inválido” e “invalidez”, entre otras, contenidas en la Ley 100 de 1993. La Sala Plena consideró que las expresiones eran constitucionales pues “aunque estas expresiones pueden tener en algunos escenarios, distintos al normativo, el sesgo discriminatorio que los accionantes les atribuyen, porque establecen una asociación entre la discapacidad y el valor de las personas y porque -de hecho- en algunos casos son utilizadas como una descalificación. Con todo, en las disposiciones demandadas, las palabras cuestionadas carecen de una connotación peyorativa, y tampoco transmiten ideas negativas en contra de los miembros de este colectivo, aunque ya se han ideado alternativas léxicas que responden directamente a la necesidad de dignificar a las personas con discapacidad y a la de sensibilizar al conglomerado social frente a esta realidad.”

43 Artículo 38, Ley 100 de 1993.

44 Decreto 1507 de 2014 “Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional”.

45 Decreto 1507 de 2014, Art. 3.

46 T-561 de 2010.

47 Ver, por ejemplo, las sentencias T-069 de 2007, T-710 de 2009, T-163 de 2011, T-885 de 2011, T-328 de 2011, T-690 de 2013, T-043 de 2014, T-235 de 2015, SU-588 de 2016, , T-350 de 2018, T-279 de 2019, T-220 de 2022, entre otras.

48 Sentencia T-158 de 2014.

49 Sentencia T-279 de 2019.

50 Sentencia T-699A de 2007

51 Artículo 13, Constitución Política.

52 Artículo. 47, Constitución Política.

53 Sentencia T-279 de 2019.

55 Sentencia T-235 de 2015

56 Ver, por ejemplo, Sentencia T-040 de 2019.

57 Ver Sentencias T-588 de 2015, T-153 de 2016 y T-470 de 2020

- 58 Ver Sentencia T-022 de 2013.
- 59 Ver sentencias T-694 de 2017, T-046 de 2019 y T-279 de 2019.
- 60 Sentencia T-694 de 2017
- 61 Sentencia T-046 de 2019
- 62 Sentencia T-372 de 2015
- 63 Sentencia T-350 de 2018.
- 64 Ver, por ejemplo, sentencias T-353 de 2011, T-326 de 2013, T-205 de 2017, y T-538 de 2018.
- 65 Sentencia T-326 de 2013
- 66 Sentencia C -227 de 2004.
- 67 Ver, por ejemplo, las Sentencia T-392 de 2020, T-529 de 2019 y T-326 de 2013.
- 68 Ver, por ejemplo, CSJ SL1704-2021
- 69 Sentencia T-012 de 2017 y C-111 de 2006.
- 70 Sentencia T-392 de 2020
- 71 Sentencia T-392 de 2020, T-546 de 2015 y C-111 de 2006.
- 72 Sentencia T-326 de 2013.
- 73 Sentencia T-326 de 2013.
- 74 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación labora, SL-4329-2021, agosto 11 de 2021.
- 75 Pueden verse las sentencias T-140 de 2013, T-491 de 2013 y T-546 de 2015.
- 76 En efecto, en una explicación de la enfermedad hecha por la Mayo Clinic, se señala que es común que la esclerodermia derive en problemas digestivos, cardíacos y pulmonares. Ver: <https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/scleroderma/symptoms-causes/syc-20351952>
- 77 Ver fundamentos jurídicos no. 34 a 44 de esta sentencia.
- 78 Expediente digital T-8.590.131, archivo 01ANEXOS, pág. 4.
- 79 Decreto 758 de 1990, artículo 5, literal a.
- 80 Decreto 758 de 1990, artículo 5, literal c. 46-49
- 81 Sentencia SU-313 de 2020.

82 Ley 100 de 1993. Artículo 38.

83 Expediente digital T-8.590.131, archivo 2022_16798928.

84 Expediente digital T-8.590.131, archivo HC "María" 29 nov 22

85 Expediente digital T-8.590.131, archivo 10ANEXOS

86 Ver Sentencias T-588 de 2015, T-153 de 2016 y T-962 de 2011, entre otras.

87 Ver sentencias T-789 de 2014, T-512 de 2015, T-588 de 2015 y T-717 de 2015 y T-111 de 2016, entre otras.

88 Ver sentencia T-588 de 2015, T-717 de 2015, T-789 de 2014

89 Expediente digital T-8.590.131, archivo 01ANEXOS, pág. 4.

90 Expediente digital T-8.590.131, archivo "certificado laboral mayo_39693145"

91 Ver los fundamentos 21 y 23 de esta sentencia.

92 Al respecto, ver el fundamento jurídico no 38 de esta sentencia.

93 Ver fundamento jurídico no. 49 de esta sentencia.

94 Correo: accionales@proteccion.com.co