



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

GERSON CHAVERRA CASTRO
Magistrado Ponente

STP15041-2021
Radicación n° 119994
Acta No. 284

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Decidir la acción de tutela promovida por ÓSCAR EDUARDO MORALES RODRÍGUEZ, contra la Sala de Descongestión No. 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali y el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de la misma ciudad, trámite que se extendió a la AFP Colfondos Pensiones y Cesantías, y a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y móvil, seguridad social y vida digna.

LA DEMANDA

Sustenta la parte accionante la petición de amparo en los siguientes hechos:

1. Señala que el 1º de enero de 2005 se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. y el 29 de junio de 2010 se trasladó a la AFP Colfondos S.A., donde actualmente está afiliado.
2. En virtud a que padece de “*VIH, colitis por citomegalovirus, criptococosis diseminada, neuroles, lesión cerebral focal hemorrágica pótica*”; patologías que fueron calificadas por Mapfre Colombia Vida y Seguros S.A., mediante dictamen del 28 de junio de 2013, estableciendo la pérdida de la capacidad laboral en el 75.35%, de origen común y con fecha de estructuración del 14 de diciembre de 2012, considera que ostenta la condición de sujeto de especial protección.
3. Precisa que en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez cotizó al sistema General de Pensiones un total de 47,3 semanas, y que a pesar de su enfermedad, luego del 14 de diciembre de 2012 pudo seguir cotizando y logró hacer aportes por más de 50 semanas.
4. Expone que el 13 de junio de 2013 solicitó a Colfondos S.A. el reconocimiento de la pensión de invalidez,

la cual le fue negada bajo el argumento de no contar con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración.

5. En virtud de lo anterior, promovió proceso ordinario laboral para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en atención a los principios de favorabilidad y la condición más beneficiosa, trámite que estuvo a cargo del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, Despacho que en providencia del 12 de febrero de 2016, absolvió a la entidad demandada de todas las pretensiones bajo similar argumento.

6. Al ser recurrida dicha decisión, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, en providencia del 7 de abril de 2016, la confirmó.

7. La Sala de Descongestión No. 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 23 de noviembre de 2020, resolvió de forma desfavorable sus aspiraciones.

8. Expone que la grave afectación de salud no le ha permitido seguir con su vida laboral desde el 2018, se ha visto en una precaria necesidad económica, dado que no cuenta con ningún tipo de ingreso, situación que lo ha obligado a vender rifas y hacer mandados a los vecinos para así obtener alguna entrada para atender sus necesidades.

9. Considera que la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia comprometió sus derechos fundamentales al no tener cuenta las razones por las cuales debió reconocerse la pensión de invalidez, obviándose de las enfermedades que padece.

10. Según el actor, se demostró que al tiempo de estructurarse la invalidez, que lo fue el 14 de diciembre de 2012, se encontraba activo y había cotizado más de 26 semanas en cualquier tiempo, cumpliéndose con los requisitos mínimos para acceder a la prestación, acorde con el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su texto original, el cual resultaba aplicable en virtud del principio *pro homine*.

Agrega que, según su historia laboral, en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, cotizó 47.43 semanas, faltándole sólo 2,57 para cumplir con los presupuestos del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, por lo que “*los jueces de instancias debieron percatarse de que el Sistema General de Pensiones tiene su razón de ser en ampliar la cobertura de los riesgos de vejez, invalidez y muerte y se fundamenta en el principio de solidaridad...*”.

Indica que conforme con la sentencia SU588 de 2016, los sujetos que padecen enfermedades crónicas, como es su caso, tienen la posibilidad de acceder a la pensión con base en las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración, precedente no tenido en cuenta por la Sala de Casación Laboral.

11. Tras aludir el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la tutela, respecto de los de orden específico aduce que en la sentencia de casación se incurrió en violación directa de la Constitución al desconocer la obligación del Estado de proteger a aquellas personas que se hallan en circunstancia de debilidad manifiesta, pues no se tuvo en cuenta que la enfermedad de VIH/SIDA se ha calificado como catastrófica y ruinosa, garantía que solo puede protegerse si se proporcionan las garantías materiales para vivir con dignidad.

12. Acorde con lo anotado, la protección de los derechos fundamentales demandados y, consecuente con ello, se deje sin efecto la sentencia dictada por la Sala de Descongestión No. 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, se profiera una nueva que reconozca la pensión de invalidez.

RESPUESTAS

1. El apoderado general de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. aduce que esa entidad no ha comprometido ninguno de los derechos fundamentales indicados por el accionante, dado que la solicitud se dirige contra la Sala de Descongestión No. 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Superior de Cali, motivo por el cual no pueden pronunciarse al respecto.

Acorde con lo anotado, solicita declarar la improcedencia de la tutela en lo relacionado con esa sociedad y se le desvincule del presente trámite por falta de legitimación en la causa por pasiva.

2. El Magistrado integrante de la Sala de Descongestión No. 2 de la Sala de Casación Laboral manifiesta que la acción de tutela debe negarse en razón a que la decisión cuestionada se emitió con fundamento en la jurisprudencia de la Sala permanente de la Corte Suprema de Justicia.

Tras destacar las consideraciones expuestas en la determinación aludida, aduce que ningún derecho fundamental se vulneró al accionante, al estar demostrado *“que no dio cabal cumplimiento a los requisitos consagrados en la norma aplicable al caso concreto en virtud de la fecha de estructuración de la invalidez e incluso efectuándose un estudio del escenario en el que es viable aplicar el principio de la condición más beneficiosa, tampoco se cumplieron los presupuestos necesarios para ello, por lo que debía, sin lugar a equívocos, denegarse la prestación deprecada.”*

Por lo dicho, reitera, que la petición de amparo debe denegarse.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, concordante con el artículo 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, la Sala

de Casación Penal de esta Corporación es competente para resolver la presente demanda de tutela.

2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el asunto bajo estudio, la parte actora cuestiona la sentencia dictada por la Sala de Descongestión No. 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual no casó la proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, la que a su vez confirmó la emitida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de esa ciudad, que absolvió a Colfondos S.A. y a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. de las pretensiones de la demanda dirigidas al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

4. Como puede verse, la discusión se centra respecto de unas decisiones judiciales, por lo tanto, surge necesario precisar que la prosperidad de la acción de tutela, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia de tiempo atrás, en especial en sentencia C-590 de 2005, está ligada al cumplimiento de

estrictos requisitos de procedibilidad: unos genéricos y otros de carácter específicos.

Los primeros hacen referencia a:

- a) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional;
- b) que se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable;
- c) que se cumpla el requisito de la inmediatez, el cual impone que la tutela se haya promovido en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración;
- d) que cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora;
- e) que la parte accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible; y

f) que no se trate de sentencias de tutela.

Por su parte, las causales específicas implican la demostración de, por lo menos, uno de los siguientes vicios:

- a) defecto orgánico: falta de competencia del funcionario judicial;
- b) defecto procedural absoluto: desconocer el procedimiento legal establecido;
- c) defecto fáctico: que la decisión carezca de fundamentación probatoria;
- d) defecto material o sustantivo: aplicar normas inexistentes o inconstitucionales;
- e) error inducido: que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero;
- f) decisión sin motivación: ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia;
- g) desconocimiento del precedente: apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional, y
- h) violación directa de la Constitución.

4.1. Pues bien, aplicados los anteriores derroteros al caso *sub examine*, surge concluir que se cumplen a cabalidad los presupuestos de orden general y respecto de los específicos, contrario al parecer del accionante, no se verifica la existencia de algún defecto que habilite el amparo anhelado y con ello la intervención del juez constitucional, toda vez que, de la lectura de la decisión dictada la por Sala de Descongestión No. 2 de la Sala Casación Laboral, con facilidad se puede apreciar que se resolvió el asunto sometido a su consideración de manera razonada, todo conforme al pormenorizado análisis de los medios de convicción, la normatividad y la jurisprudencia aplicable al caso.

En efecto, para el accionante, la sentencia de casación es errada pues en su parecer tiene el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez con fundamento en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su texto original, puesto que cotizó 26 semanas antes de la emisión de la pérdida de la capacidad laboral, aunado a que para el momento de la invalidez estaba cotizando al sistema general de pensiones. Igualmente cuestiona el desconocimiento del principio de la condición más beneficiosa.

Al respecto, la Corte, dirigió el estudio a determinar si el demandante tenía derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez a partir del 14 de diciembre de 2012.

En ese contexto, precisó que por regla general se ha señalado que en aras de fijar la normatividad aplicable para

el otorgamiento de una pensión de invalidez prima la que esté vigente para el momento en que se determine la estructuración de la invalidez del afiliado, ello con fundamento en la sentencia SL2358-2017.

Con base en ello, para el caso en estudio señaló:

De ahí que, en el caso, se hubiera concluido con acierto que la disposición legal sobre la cual debía estudiarse la procedencia del derecho era, en principio, la Ley 860 de 2003. No obstante, se reitera, que a la fecha en que se declaró la pérdida de capacidad laboral (14 de diciembre de 2012), el señor Morales Rodríguez no contaba con semanas cotizadas, por lo que no acreditaba las 50 que exige la norma para causar la prestación en comento.

Sin embargo, esta Corporación ha establecido los parámetros para acudir a la norma anterior y proteger a un grupo poblacional con expectativa legítima, no con derecho adquirido, que goza de una situación jurídica concreta, cual es, la satisfacción de las semanas mínimas que exige la reglamentación derogada para acceder a la prestación que cubre la contingencia por invalidez.

También se ha explicado que es la norma inmediatamente derogada mas no cualquiera en el pasado que contenga una condición que pueda ser cumplida por quien alega el mencionado principio que le beneficie (CSJ SL, 14 ago. 2012, rad. 41671).

De donde, advierte la Sala que el Tribunal no incurrió en un yerro jurídico al negar la procedencia de la pensión de invalidez solicitada, al tenor del principio de la condición más beneficiosa, que aunque se valió del anterior criterio de la Sala, no cumplió la densidad de semanas del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, original, no solo en perspectiva de la fecha de la estructuración del estado de invalidez que, se precisa, necesariamente debe ser entre el 26 de diciembre 2003 e igual calendá de 2006, sino en la del tránsito de legislación, pues a través del mismo se protegen las expectativas legítimas de quienes, al momento del cambio normativo, tenían el presupuesto de densidad para acceder a la prestación.

En ese sentido lo explicó la Sala, en la sentencia CSJ SL2358-2017 así:

Recapitulando, se debe conceder la pensión de invalidez, en desarrollo del principio de la condición más beneficiosa, cuando se cumplan los siguientes supuestos:

3.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

Que al 26 de diciembre de 2003 el afiliado estuviese cotizando.
b) *Que hubiese aportado 26 semanas en cualquier tiempo, anterior al 26 de diciembre de 2003.*
c) *Que la invalidez se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.*
d) *Que al momento de la invalidez estuviese cotizando, y*
e) *Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes de la invalidez.*

Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

a) *Que al 26 de diciembre de 2003 el afiliado no estuviese cotizando.*
b) *Que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2002.*
c) *Que la invalidez se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.*
d) *Que al momento de la invalidez no estuviese cotizando, y*
e) *Que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede a su invalidez.*

4. Combinación permisible de las situaciones anteriores

A todas estas, también hay que tener presente, para otorgar la pensión de invalidez bajo la égida de la condición más beneficiosa, la combinación de las hipótesis en precedencia, así:

4.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando se invalidó no estaba cotizando

La situación jurídica concreta se explica porque el afiliado al

momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, se encontraba cotizando al sistema y había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo.

Si el mencionado afiliado, además, no estaba cotizando para la época del siniestro de la invalidez - «hecho que hace exigible el acceso a la pensión»- que debe sobrevenir entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2006, pero tenía 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior a dicho estado, es beneficiario de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Acontece, sin embargo, que de no verificarse este último supuesto, al afiliado no lo cobija tal postulado.

Aunque suene repetitivo, es menester insistir en que si al momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, el afiliado se encontraba cotizando al sistema y no le había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo, no goza de una situación jurídica concreta.

4.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando se invalidó estaba cotizando

Acá, la situación jurídica concreta nace si el afiliado al momento del cambio legislativo, vale decir, 26 de diciembre de 2003, no estaba cotizando al sistema pero había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2002.

Ahora, si el aludido afiliado estaba cotizando al momento de la invalidez - «hecho que hace exigible el acceso a la pensión»- que debe suceder entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, y tenía 26 semanas de cotización en el cualquier tiempo, igualmente será beneficiario de la aplicación del postulado de la condición más beneficiosa. La sala juzga pertinente advertir que de no cumplirse este último supuesto, al afiliado no lo ampara dicho principio.

En el mismo sentido que en el caso delantero, y aún a riesgo de fatigar, debe acentuarse que si el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, no estaba cotizando al sistema y tampoco había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003

y 26 de diciembre de 2002, no posee una situación jurídica concreta.

Del criterio en cita emerge con claridad que solo en aquellos eventos en que se hubiera estructurado la pérdida de capacidad laboral entre el 26 de diciembre de 2003 y la misma fecha de 2006, es posible remitirse a la normatividad inmediatamente anterior en virtud del principio de la condición más beneficiosa, para estudiar, si con base en ella, lograba consolidar los derechos para la pensión de invalidez que no pudo satisfacer con fundamento en la Ley 860 de 2003.

De ahí que también resulta esencial advertir que la temporalidad de su aplicación está delimitada, en lo que tiene que ver con el tránsito legislativo entre Ley 100 de 1993 y Ley 860 de 2003, pues el propósito justamente no es perpetuar de forma indefinida las disposiciones que emanen de la Ley 100 de 1993, sino que, por el contrario, lo que se busca es construir un puente de amparo de 3 años que cobije a los afiliados para que reúnan la densidad de semanas de cotización que prevé el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, y una vez verificada la contingencia de la invalidez de origen común, puedan acceder a la prestación correspondiente.

En el caso no es posible en ningún sentido pretender que le fuera aplicada al accionante la Ley 100 de 1993, bajo la remisión que habilita el principio de la condición más beneficiosa. Es así, pues al haberse estructurado la invalidez el 14 de diciembre de 2012, lo cierto es que se encontraba por fuera de la zona de paso prevista para tales fines. Por ende, bajo dichos presupuestos efectivamente no era dable concederle la pensión de invalidez al señor Óscar Eduardo Morales Rodríguez.

La Corte también hizo análisis del principio de favorabilidad que contempla el artículo 53 de la Constitución Política, indicado que el mismo se origina de la presencia de una duda en la aplicación o interpretación de normas jurídicas vigentes que regulan una misma situación, evento que no ocurre en el caso analizado, toda vez que la disposición aplicable, acorde con la fecha de ocurrencia del

evento, es la Ley 860 de 2003, que fue precisamente la acogida por el *ad quem*.

Ahora, el actor tanto en la tutela como en la demanda de casación propuso el tema relacionado con la aproximación de semanas, a lo cual la Corte respondió:

(...) el tema no fue objeto de discusión en las instancias, por lo que se está ante un hecho nuevo, lo que es inadmisible en el recurso extraordinario, pues su atención implicaría allanar el camino de la conculcación arbitraria de garantías constitucionales como el derecho de defensa, contradicción, debido proceso, lealtad y buena fe.

Sin embargo, en este caso la supuesta aproximación de numero de semanas no se puede hacer, pues ello procede por cifras que superen el 0.5, que no es el caso que nos ocupa, porque en este asunto el actor cotizó 47.42 semanas dentro de los tres años anteriores a la invalidez y el requisito exigido son 50, es decir, le faltarían 2,58 (18 días) que excede el tope que fijó la Sala.

4.2. Por lo expuesto, tras cotejar el escrito de tutela con los argumentos aludidos en la demanda de casación, fácil resulta advertir que se trata de similar controversia y por ello de entrada puede afirmarse que la intención no es otra que, so pretexto de la vulneración de los derechos de orden superior, reabrir un debate ya finiquitado dentro del respectivo proceso y por las autoridades judiciales competentes, lo cual no es dable aceptarse por vía de tutela, menos cuando de la lectura de la decisión dictada la por Sala de Casación Laboral, con facilidad se puede apreciar que se resolvió el asunto sometido a su consideración de manera razonada, dándose cabal respuesta a los cuestionamientos

planteados por el casacionista y por supuesto, con aplicación de los precedentes jurisprudenciales que regulan el tema puesto a consideración y no como lo demanda el actor, como así se observa de los apartes transcritos, de donde se descarta el defecto por su inaplicación puesto que la decisión está en consonancia con la posición de la Sala de Casación permanente.

4.3. De tal manera que, si los argumentos que se plasmaron en la demanda de casación no tuvieron la entidad suficiente para derruir la sentencia de segundo grado, no puede ahora, vía tutela, revivir una discusión clara y oportunamente definida al interior del respectivo proceso, so pretexto de la violación de derechos fundamentales que, se insiste, en este particular evento no se configura.

5. En el anterior orden de ideas, no está al arbitrio de la parte tutelante acudir a la acción constitucional para exponer su tesis y obtener un resultado favorable, de ahí que superflua se torna la pretensión al invocar vulneración de derechos fundamentales, aspirando con ello a imponer sus razones frente a la interpretación efectuada por las autoridades judiciales al asunto puesto a su consideración, en donde con argumentos claros y ajustados al ordenamiento jurídico se emitió la decisión que puso fin al debate.

Debe entender el demandante que la sola inconformidad con la determinación adoptada no significa *per se* la violación de sus derechos fundamentales, ya que, se insiste, no se advierte que diste de un criterio razonable de interpretación y que se enmarque en una de las causales específicas de procedencia de la acción constitucional en contra de providencias judiciales.

6. Consecuente con lo indicado, al no advertirse la vulneración de ningún derecho fundamental en detrimento del accionante y tampoco la concurrencia de un perjuicio de carácter irremediable, la protección deprecada tendrá que denegarse.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: NEGAR la acción de tutela promovida por Óscar Eduardo Morales Rodríguez.

Segundo: Notificar esta decisión en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: De no ser impugnado este fallo, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

**Nubia Yolanda Nova García
Secretaria**