

Señores

MAGISTRADOS DE LA SALA PENAL

H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

E. S. D.

REF. ACCION DE TUTELA POR VIA DE HECHO

ACCTE. MIGUEL ANTONIO VILLEGRAS OCORO

ACCDOS. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL - SALA DE DESCONGESTIÓN No. 4, TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CALI, JUZGADO SEGUNDO LABORAL DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE CALI – Y LA ARP POSITIVA.

EDGAR EDUARDO TABARES VEGA, mayor de edad y vecino de Cali, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando como apoderado del señor MIGUEL ANTONIO VILLEGRAS OCORO, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.270.507 de Palmira (V), comedidamente, me permito manifestar a Usted, que interpongo ACCIÓN DE TUTELA por VIA DE HECHO contra la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL - SALA DE DESCONGESTIÓN No. 4, TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CALI, JUZGADO SEGUNDO LABORAL DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE CALI – Y LA ARP POSITIVA., teniendo en cuenta los siguientes:

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. El señor MIGUEL ANTONIO VILLEGRAS OCORO Ingresó a laborar en la empresa SIDERÚRGICA DEL PACÍFICO S.A, el 19 de febrero de 1988, hasta el 2 de septiembre de 1994 donde ocupó el cargo de oficios varios.

SEGUNDO. El actor fue valorado en el Instituto para niños Ciegos y Sordos de acuerdo a su historia clínica del 14 de abril de 1994 arrojando el diagnóstico: HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL SEVERA OÍDO DERECHO, Y PROFUNDA OÍDO IZQUIERDO

TERCERO. El actor padece de HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL SEVERA OÍDO DERECHO, Y PROFUNDA OÍDO IZQUIERDO, como consecuencia de las actividades desempeñadas en su lugar de trabajo, la cual fue valorada por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, como enfermedad de origen profesional, y que generó la pérdida de capacidad laboral del 21%, con fecha de

estructuración 8 de septiembre de 1994, siendo cotizante como trabajador de la empresa SIDERÚRGICA DEL PACÍFICO S.A.

CUARTO. El accionante solicita al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES pensión por invalidez, y mediante resolución No. 6670 de 1995 resuelve la solicitud de prestaciones económica del Señor MIGUEL ANTONIO VILLEGAS OCORO, en su considerando manifiesta: “*Que el día 12 de octubre de 1994 el asegurado MIGUEL ANTONIO VILLEGAS OCORO cédula de ciudadanía No. 16.270.507 código de afiliación 916270507 de la seccional del Valle, presentó solicitud por incapacidad Permanente Parcial por Enfermedad de origen profesional, teniendo como patrono SIDERURGICA DEL PACÍFICO S.A Patronal 0422340473.*

Que la sección de Medicina Laboral ha conceptuado con fecha 8 de septiembre de 1994 que el asegurado MIGUEL ANTONIO VILLEGAS OCORO tiene pérdida de capacidad laboral del 21%. Que de acuerdo a los art. 40 y 42 del Decreto 1295 de 1994, el Asegurado tiene derecho a la incapacidad permanente parcial equivalente a una indemnización en proporción a la pérdida de capacidad laboral, para la cual ha sido contratado.”

QUINTO. En la parte resolutiva el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, manifiesta: “(...) Art. PRIMERO. Conceder al asegurado MIGUEL ANTONIO VILLEGAS OCORO código de afiliación 916270507 Incapacidad Parcial equivalente a una indemnización en proporción a la enfermedad de origen Profesional, en cuantía de \$3.004.610.00 por una sola vez. ART. SEGUNDO. En aquellas patologías que sean de carácter progresivo, podrá volverse a calificar periódicamente y modificar el porcentaje de incapacidad...”

SEXTO. El actor fue remitido a la Junta Regional de Invalides del Valle del Cauca, quien realizó evaluación el día 2 de septiembre de 2011, donde se determinó que el señor MIGUEL ANTONIO VILLEGAS OCORO tiene una Pérdida de Capacidad Laboral del 43.50%, enfermedad de origen profesional y que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, es de fecha 3 de agosto de 1994, lo cual difiere sustancialmente con la verdadera fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral y el diagnóstico HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL SEVERA OÍDO DERECHO, Y PROFUNDA OIDO IZQUIERDO, donde se realizó el examen por el Instituto de Ciegos y Sordos, en la fecha 14 de abril de 1994.

SÉPTIMO. El señor MIGUEL ANTONIO VILLEGAS OCORO, fue valorado nuevamente, ante la administradora de riesgos profesionales POSITIVA -, el día 15 de febrero de 2015, donde le determinaron una nueva calificación de origen profesional con el 22.95% de pérdida de capacidad laboral, de origen profesional.

Para la fecha en que se realizó este dictamen, se encontraba en vigencia el Decreto 1295 de 1994, modificada por el Artículo 9º de la Ley 776 de 2002, el cual exigía un porcentaje mayor al 50% para ser declarado inválido, no obstante, con la fecha de estructuración anterior, la cual no fue tenida en cuenta, se encontraba en vigencia el Decreto 3170 de 1964, con las modificaciones introducidas por el Decreto 1726 de 1965, que consideraba inválido a quien sufriera merma en la capacidad laboral de más del 20% que era el caso del actor, sin tomar en cuenta el dictamen inicial emitido por el instituto y no la invocada por el Tribunal que no había sido expedida cuando se estructuró la pérdida de capacidad laboral.

“Ahora bien, el artículo 21 del Acuerdo 155 de 1963 aprobado por el Decreto 3170 de 1964 dispone lo siguiente:

El incapacitado permanente parcial tendrá derecho a una pensión proporcional a la que hubiere correspondido en caso de incapacidad permanente total y de acuerdo con el porcentaje de valuación de la incapacidad.

El incapacitado permanente total tendrá derecho a una pensión mensual equivalente al 60% del salario mensual de base.

El incapacitado permanente absoluto tendrá derecho a una pensión mensual equivalente al 70% del salario mensual de base.

El gran inválido tendrá derecho a una pensión equivalente al 85% del salario mensual de base.

En ningún caso las pensiones por incapacidad permanente total, absoluta, o gran invalidez, podrán ser inferiores a la que habría correspondido al asegurado en el Seguro de Invalidez no profesional. En caso de serlo, se elevará la pensión hasta el valor que le habría correspondido en el mencionado seguro.”

OCTAVO. De acuerdo a lo anterior y sin que se le diera solución conforme a lo requerido, el señor Miguel Antonio Villegas Ocoro mediante apoderado judicial demandó a la ARP Instituto de Seguros Sociales, hoy Positiva Compañía de Seguros S.A., con el fin de que se le reconociera la pensión de invalidez de origen laboral, junto con los respectivos reajustes y las mesadas adicionales, así como los correspondientes intereses moratorios.

Lo anterior, teniendo en cuenta el principio de la norma aplicable más favorable en materia laboral y el respeto al derecho irrenunciable a la seguridad social, máxime que tiene protección constitucional.

NOVENO. Con el antecedente jurisprudencial de la corte sobre el tema de la fecha de estructuración de la Pérdida de Capacidad Laboral, que se debe dar aplicación, se está violando un precedente jurisprudencial, por falta de aplicación o por precedente jurisprudencial. Tal como lo manifiesta la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SL4178-2020 con ponencia del Magistrado FERNANDO CASTILLO CADENA, establece que:

(...)

“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.”

Con este precedente jurisprudencial se está demostrando la violación al derecho, cuando hay una vía de hecho.

DÉCIMO. De acuerdo a lo anterior y sin que se le diera solución conforme a lo requerido, el señor Miguel Antonio Villegas Ocoro mediante apoderado judicial demandó a la ARP Instituto de Seguros Sociales, hoy Positiva Compañía de Seguros S.A., con el fin de que se le reconociera la pensión de invalidez de origen laboral, junto con los respectivos reajustes y las mesadas adicionales, así como los correspondientes intereses moratorios.

Lo anterior, teniendo en cuenta el principio de la norma aplicable más favorable en materia laboral y el respeto al derecho irrenunciable a la seguridad social, máxime que tiene protección constitucional.

DÉCIMO PRIMERO: En la demanda contra Positiva S.A, se solicitó que se tuviera en cuenta la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, de fecha 14 de abril de 1994, y que para la fecha se encontraba vigente el Decreto 3170 de 1964, cuando al asegurado se le dictaminó una incapacidad permanente parcial por accidente de trabajo o enfermedad profesional superior al 20% y que para aquella data era considerado invalido y tenía derecho a una pensión de invalidez por esa contingencia.

DÉCIMO SEGUNDO. El Juzgado Segundo Laboral de Descongestión del Circuito Judicial de Cali profirió la sentencia No. 392 el 31 de mayo de 2013, por medio del cual absolió a la demandada de todas las pretensiones impetradas en su contra.

DÉCIMO TERCERO. En apelación presentada por el demandante, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante providencia No. 205 del 31 de julio de 2013, confirmó la decisión proferida por el Juzgado.

DÉCIMO CUARTO. En su decisión, el Tribunal estudió si era posible, a partir de las pruebas aportadas en el expediente, modificar la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del señor Villegas Ocoro del 3 de agosto de 1994 al 14 de abril de la misma anualidad, para efectos de estudiar la procedencia de la pensión de invalidez.

DÉCIMO QUINTO. La sentencia de la CSJ SL, 18 marzo 2009, M.P. Luis Javier Osorio López en radicación 31062, dispuso que los criterios de las juntas de calificación no serían inmodificables, lo cierto es que en el presente caso tampoco existía algún medio de convicción científico o técnico que permitiera establecer que la verdadera fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del demandante debió ser la señalada por la Junta Calificadora de Invalidez, dijo: “ (...) *En consecuencia, al no estar en presencia de un medio probatorio solemne, en el sub lite al Juzgador de alzada le era permitido, conforme a la potestad de apreciar libremente la prueba, acoger aquellos elementos de convicción que le den mayor credibilidad o lo persuada mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso, en atención a lo previsto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y sobre todo en casos tan especiales como lo es la protección de un derecho fundamental como ocurre en el asunto de marras*

(...) Y cómo se puede observar, en la presente causa la Colegiatura para establecer la verdadera fecha de estructuración de invalidez del reclamante, no lo hizo de manera caprichosa o de acuerdo con su propio conocimiento, sino que se apoyó en otro medio técnico científico”

DÉCIMO SEXTO. Como apoderado del actor se Interpuso recurso de Casación, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte Suprema de Justicia, en donde se pretende que se case totalmente la sentencia impugnada en cuanto confirmó la sentencia apelada, para que en sede de instancia revoque la providencia de primera instancia del Juzgado Segundo Laboral de Descongestión de Cali No. 392 de fecha 31 de mayo de 2013 y ordene reconocer y pagar la pensión de invalidez de origen profesional al señor Miguel Antonio Villegas Ocoro, con sus reajustes, mesadas adicionales de ley, intereses moratorios y costas del proceso.

DÉCIMO SÉPTIMO. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia de la Magistrada ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA mediante sentencia SL1043-2020 Radicación No. 64503 del 17 de marzo de 2020, resuelve

“NO CASA” la sentencia proferida el treinta y uno (31) de julio de dos mil trece (2013) por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MIGUEL ANTONIO VILLELGAS OCORO** en contra de la **ARP INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

A pesar de que el cargo fue presentado por la vía indirecta, ciertos supuestos fácticos no estuvieron en controversia durante el litigio y se tuvieron por ciertos dentro del fallo atacado: (i) que el 14 de abril de 1994, el Instituto para niños ciegos y sordos de Cali realizó un diagnóstico a Miguel Antonio Villegas Ocoro y determinando que padecía «hipoacusia»; (ii) que la sección de Medicina Laboral del ISS determinó la existencia de hipoacusia neurosensorial bilateral severa en el oído derecho y profunda en el oído izquierdo», de origen profesional, con una pérdida de capacidad laboral equivalente al 21% y estructurada el 8 de septiembre de 1994; (iii) que el ISS, por medio de la Resolución n.º 6670 del 18 de agosto de 1995, le reconoció una «Indemnización- en proporción a la enfermedad de origen profesional», con fundamento en los artículos 40 y 142 del Decreto 1295 de 1994; y (iv) que el Juzgado decretó como prueba el informe rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalides del Valle del Cauca, en la que se concluyó la pérdida de capacidad laboral del 43,50%, estructurada el 3 de agosto de 1994.

Para el Tribunal, la estructuración de la pérdida de capacidad laboral del actor se produjo en la fecha prevista por el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalides del Valle del Cauca, esto es, el 3 de agosto de 1994, siendo la normatividad aplicable el Decreto 1295 de 1994 y no el literal a), numeral 2 del artículo 102 de la Ley 1650 de 1977.

Igualmente, dijo: que para el recurrente consideró que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, debió ser el 14 de abril de 1994, según el diagnóstico rendido por el Instituto para niños ciegos y sordos de Cali, pues desde ese momento sufría de «hipoacusia», lo que supuso que el examen de la Junta Regional de Calificación Invalides no se hizo con la rigurosidad necesaria ni con base en las evaluaciones previas o pruebas técnicas y científicas existentes dentro del expediente.

En sus consideraciones la Corte, dijo: “(...) Ha dicho esta Corporación que los dictámenes emanados de las juntas de Calificación de Invalides no tienen la condición de prueba solemne o ad substantiam actus, pues los jueces de instancia están legitimados, con fundamento en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, para sopesar o darle mayor valor a otras pruebas que hubieran sido aportadas en debida forma al proceso y, con base en ellas, forjar su convencimiento sobre la realidad fáctica que se discute.”

DÉCIMO OCTAVO. Existe por lo menos un requisito de procedibilidad por vía de hecho contra la decisión de la Corte Sala Laboral, por defecto fáctico en que incurrió la Corporación y en la que se puede observar, no haber tenido en cuenta, como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del actor, el 14 de abril de 1994 que fue para aquel entonces, donde acudió el actor a un examen al Instituto de Ciegos Sordos y que se diagnosticó HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL SEVERA OÍDO DERECHO, Y PROFUNDA OÍDO IZQUIERDO, con pérdida de capacidad laboral del 21%.

DÉCIMO NOVENO. El actor no tiene trabajo y se encuentra desempleado desde hace más de 10 años, vive de la caridad y sólo recibe ayuda de su esposa.

VIGÉSIMO. Por tratarse de un derecho fundamental, como es la pensión de invalidez del actor, no se podrá exigir el requisito de procedibilidad para instaurar esta acción, ya que se mantiene en el tiempo la vulneración del derecho irrenunciable a la seguridad social, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional.

PETICIÓN

Por medio de la presente se requiere a los Señores Magistrados que:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al Debió Proceso, a la Seguridad Social, al Mínimo Vital y Móvil, a la Igualdad, a la Vida Digna, encontrarse en estado de vulnerabilidad y ser sujeto de especial protección.

SEGUNDO: DECLARAR, que las sentencias de la SALA LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA MAGISTRADA PONENTE: DRA.ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA, vulneró los derechos fundamentales al Debido Proceso, a la Seguridad Social, Mínimo Vital y Móvil, a la Igualdad y a la Vida Digna.

TERCERO: ORDENAR, dejar sin efecto la sentencia del siete (7) de julio de 2020, proferida en el proceso con Radicado 76001310500320070082901 proferida por la **SALA LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA MAGISTRADO PONENTE: DRA.ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA** para que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente providencia a fin de que determine con los elementos probatorios, que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del actor, es 14 de abril de 1994 que fue diagnosticado por el Instituto de Ciegos y Sordos: HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL SEVERA OÍDO DERECHO, Y PROFUNDA OÍDO IZQUIERDO, con pérdida de capacidad laboral del 21%.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Artículos 2, 13 y 86 de la Constitución Nacional.

Relevancia constitucional:

Como se había mencionado en el acápite sobre los requisitos de procedencia, la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando la demanda se dirige contra un fallo dictado por una Alta Corte -como sucede en el presente caso-, debe cumplir con un requisito de procedencia adicional consistente en que exista una contradicción entre la Constitución Política y el pronunciamiento judicial.

Al efecto, se reitera que, en el marco de la supremacía de la Constitución Política, no resulta procedente avalar argumentos jurídicos en exceso formalistas al aplicar disposiciones normativas producidas en un contexto jurídico-histórico anterior a la Constitución de 1991, desconociendo los criterios de hermenéutica que impone la nueva Carta Fundamental. Por tanto, las interpretaciones de normas anteriores a la Constitución Política no pueden ignorar el debido proceso en su aspecto de acceso a la administración de justicia, por el desconocimiento del principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal que conlleva a un defecto procedural por exceso ritual manifiesto, a un defecto fáctico por indebida valoración probatoria, y sustantivo por una interpretación y aplicación de la norma en desconocimiento de los preceptos constitucionales vigentes, y por dejar de aplicar una norma vigente en el marco jurídico, incluso, de la Constitución de 1886.”

17.1. *Legitimación por activa*: El accionante interpone acción de tutela en a través de apoderado acorde con el artículo 86 de la Carta Política, el cual establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre.

17.2. *Legitimación por pasiva*: El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. En el caso que nos ocupa, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones es una empresa industrial y comercial del Estado y, en esa medida, goza de legitimación en la causa por pasiva dentro del presente trámite de tutela. Esto no quiere decir, que, según las circunstancias de cada caso, pueda proceder la acción de tutela respecto de particulares, lo que no ocurre en el presente caso.

17.3. *Inmediatez*: Respecto del requisito de inmediatez, creado por la jurisprudencia constitucional para asegurar la efectividad y la pertinencia de la de la acción de tutela, la Sala encuentra que la resolución GNR 415509, a través de la cual Colpensiones resolvió el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por el accionante contra un acto administrativo previo en el que se le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, es de fecha 2 de diciembre de 2014 y la acción de tutela que actualmente revisa la Sala fue interpuesta el día 7 de diciembre de 2015, es decir que, entre la última actuación administrativa desplegada y el ejercicio del amparo constitucional transcurrió más de 1 año, término que la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado inoportuno atendiendo a las características propias de la acción de tutela.

30. Estos casos han sido de conocimiento de las distintas Salas de Revisión de esta Corte a través de dos vías: cuando la acción de tutela es interpuesta directamente (i) contra la autoridad médico laboral que profirió el dictamen de pérdida de capacidad laboral y (ii) contra las Administradoras y aseguradoras que negaron el reconocimiento y posterior pago de la pensión de invalidez porque la persona no acreditó las 50 semanas requeridas en la Ley 860 de 2003 o bien, porque no cumple con los requisitos establecidos en la norma vigente para el momento en que se estructuró su invalidez.

Con base en los hechos ocurridos en el curso del proceso que lleva 14 años desde la presentación de la demanda ordinaria laboral, y que, hasta el momento, al señor **MIGUEL ANTONIO VILLEGRAS OCORO** no se le ha dado una solución de fondo, ni se ha brindado las garantías para la protección de sus derechos siendo una persona en situación de discapacidad, me permito invocar lo manifestado en la sentencia T-246 de 2015 con ponencia de la magistrada MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ en la cual se refieren

(...)

"La inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. La satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto. Esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental."

Aunado a esto, también se hace precisión al principio de la inmediatez en los casos como el mencionado a continuación:

(...)

“La acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.”

Por su parte la Corte Constitucional en sentencia SU- 230 de 2015 estipuló que la sanción es procedente en caso de controversia sobre el reconocimiento y pago de la prestación, o sobre su cuantía, a partir del momento en que esta se hace exigible; para la Corte en este tipo de casos “la condena por intereses procede una vez se determina en forma definitiva la obligación de reconocer la pensión”

Teniendo en cuenta lo anterior, manifiesto que mi representada cuenta con una Pérdida de Capacidad Laboral de más del 40%, situación que lo hace pertenecer al grupo poblacional con incapacidad física y le permite interponer esta Acción incluso cuando ha pasado el tiempo previsto por la ley para presentar la misma.

Ley 324 De 1996, En la cual se crean algunas normas a favor de la población sorda, en el artículo 10, hace referencia a:

“El Estado garantizará que los establecimientos y empresas del orden nacional, departamental, distrital y municipal en que tenga participación, se vincule laboralmente un porcentaje de limitados auditivos. A la población sorda que no pueda ser incluida laboralmente el Estado la considerará como prioritaria para ser incluida en el régimen subsidiado de seguridad social.”

Ley 361 de 1997, en la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación, manifiesta en su artículo 4 lo siguiente:

“Las ramas del poder público pondrán a disposición todos los recursos necesarios para el ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 1 de la presente ley, siendo obligación ineludible del Estado la prevención, los cuidados médicos y sicológicos, la habilitación y la rehabilitación adecuadas, la educación apropiada, la orientación, la integración laboral, la garantía de los derechos fundamentales económicos, culturales y sociales. Para estos efectos estarán obligados a participar para su eficaz realización, la administración central el

sector descentralizado, las administraciones departamentales, distritales y municipales, todas las corporaciones públicas y privadas del país.”

De igual manera, en su artículo 22 menciona respecto a la integración laboral de las personas en situación de discapacidad:

“El Gobierno dentro de la política nacional de empleo adoptará las medidas pertinentes dirigidas a la creación y fomento de las fuentes de trabajo para las personas con limitación, para lo cual utilizará todos los mecanismos adecuados a través de los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social, Salud Pública, Educación Nacional y otras entidades gubernamentales, organizaciones de personas con limitación que se dediquen a la educación, a la educación especial, a la capacitación, a la habilitación y rehabilitación. Igualmente, el Gobierno establecerá programas de empleo protegido para aquellos casos en que la disminución padecida no permita la inserción al sistema competitivo.”

Pese a lo que establece la norma citada, mi representado al momento de adquirir la enfermedad laboral motivo de esta solicitud, no se pudo volver a vincular laboralmente como consecuencia de esta situación y se ha visto sometido a depender totalmente de la ayuda de su familia para subsistir, lo cual indica que se ve discriminado por su condición física y se ha pasado por alto que su derecho al trabajo sea vulnerado.

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, C 31688 del 26 de agosto de 2008 con ponencia del Magistrado EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS, se pronuncia respecto al requisito de procedibilidad para la pensión de invalidez conforme a lo siguiente:

“ Mediante sentencia dictada el 20 de noviembre de 2007, en el proceso seguido por JOSÉ FIDOLÓ LÓPEZ contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, se casó el fallo de segunda instancia que confirmó la absolución del Juzgado respecto de la pretensión de invalidez por riesgo profesional, porque se estimó que la normatividad aplicable al sub lite era el Acuerdo 155 de 1963 aprobado por el Decreto 3170 de 1964, con las modificaciones introducidas por el Decreto 1726 de 1965, que consideraba inválido a quien sufriera merma en la capacidad laboral de más del 20% que era el caso del actor, y no la invocada por el Tribunal que no había sido expedida cuando se estructuró la pérdida de capacidad laboral.”

(...)

“De conformidad con el entendimiento dado por la Corte al artículo 24 del Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1964, en vigencia de esa normatividad, cuando al asegurado se le dictaminaba una incapacidad permanente parcial por accidente de trabajo o enfermedad profesional superior al 20%, era considerado inválido y tenía derecho a una pensión de invalidez por esa contingencia.

Para calcular el monto debía acudirse al artículo 22 ibídem, que se refería a que el ingreso base de liquidación era el promedio de lo cotizado en las últimas doce semanas anteriores a la fecha de ocurrencia del riesgo, -en este caso se entiende de la estructuración de la invalidez-.

Según el artículo 21 de la normatividad en referencia, el incapacitado permanente parcial tenía derecho a una pensión proporcional a la que le hubiere correspondido en caso de incapacidad permanente total y de acuerdo con el porcentaje de valuación de la incapacidad.

El porcentaje de incapacidad permanente parcial fijado al demandante fue de 28,40%.

Como el 100% de incapacidad por este riesgo según esa normatividad, da un valor de pensión del 60% del salario mensual de base, en este caso en que el porcentaje de incapacidad laboral que fue del 28,40% arroja un valor de pensión equivalente al 17,04% del salario mensual de base, por ser una pensión proporcional.

(...)

Así las cosas, la Corte en sede de instancia, revocará el fallo del Juzgado, para en su lugar, condenar al I.S.S. al pago de la pensión de invalidez por riesgo profesional deprecada en cuantía del salario mínimo legal, a partir del 17 de febrero de 1994. Se declararán prescritas las medidas anteriores al 16 de mayo de 2000.”

En el mismo sentido la sentencia SU588/16 del Magistrado Ponente
ALEJANDRO LINARES CANTILLO

(...)

“La Constitución Política de 1991, en el artículo 13 consignó el deber del Estado de proveer condiciones reales y efectivas de igualdad para grupos poblacionales discriminados o marginados, dadas sus condiciones económicas, físicas o mentales. Como consecuencia de esto, Colombia tiene la obligación de adoptar medidas en favor de estos grupos que tradicionalmente han sido discriminados, dentro de los cuales están las personas en situación de discapacidad.

Es por ello, que los mandatos antes consignados fueron reforzados en los artículos 47 y 54 de la Constitución, en los que se estableció la obligación adelantar políticas que permitan la rehabilitación de las personas en situación de discapacidad, así como la materialización del derecho al trabajo a través de capacitaciones que garanticen a estas personas el desarrollo de una labor de acuerdo a sus condiciones de salud.

21. De la misma forma en que lo hace la Constitución, la comunidad internacional a través de diferentes instrumentos, ha instado a los distintos Estados a proteger y garantizar los derechos de las personas en situación de discapacidad, de tal manera que, puedan gozar de una vida en condiciones de dignidad. Éstos comienzan con la “Declaración de los Derechos de los Impedidos”, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1975.

De manera posterior, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con discapacidad consagró, en su artículo 3, la obligación de los Estados de “adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad...”.

En igual sentido, La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ratificada por Colombia el 10 de mayo de 2011, estableció para los Estados parte una serie de obligaciones y deberes, dentro de los cuales encontramos los contenidos en el artículo 4:

“Artículo 4. Obligaciones generales

1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:

a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;

b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad...”.

De forma adicional, en los numerales 1 y 2 del artículo 28 se consagraron los derechos que deben garantizarse a las personas en situación de discapacidad para evitar la discriminación y garantizar el goce de todas las prerrogativas que les permita tener un nivel de vida adecuado:

“Artículo 28. Nivel de vida adecuado y protección social

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye

alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad.

2. *Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas:*

(...)

e) *Asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación.” (subrayas por fuera del texto)*

PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL EMITIDO POR LA CORTE

(Se debe traer a colación lo manifestado por la Corte Constitucional sobre la condición más beneficiosa en materia de pensión de invalidez de rigen profesional, con respecto a la protección de las expectativas legítimas las cuales no pueden ser modificadas de oficio por el fallador, en aras de la búsqueda de la seguridad jurídica del ciudadano que los jueces puedan dar soluciones acertadas y acorde a las necesidades básicas evitando la vulneración de derechos de orden constitucional como es la vida digna. Ver sentencias. C.S.J SALA LABORAL SL 1938 -2020 radicación 82502 CSJ SL3102-2020, CSJ SL3664-2020, CSJ SL4482-2020, CSJ SL4508-2020 y CSJ SL5070-2020,

Además, con respecto al tema de discusión La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, ha tenido ya varias sentencias donde ya se ha referido a la pluralidad de dictámenes el Juez debe escoger el que le ofrezca mayor credibilidad de conformidad con lo establecido en el artículo 51,54,61 del C.P.L, como se puede observar la Pérdida de Capacidad Laboral del 43.50%, enfermedad de origen profesional y que la fecha de estructuración es del 3 de agosto de 1994, fecha en la cual no había entrado en vigencia el decreto 1295 de 1994, por lo tanto se debió aplicar la normatividad que para la época era artículo 24 del Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1964, en vigencia de esa normatividad, cuando al asegurado se le dictaminaba una incapacidad permanente parcial por accidente de trabajo o enfermedad profesional superior al 20%, era considerado inválido y tenía derecho a una pensión de invalidez por esa contingencia.

Por su parte, en la sentencia C-1002-2004, enunciada por la censura, la Corte Constitucional señaló que «el dictamen de las juntas de calificación es la pieza necesaria para la expedición del acto administrativo de reconocimiento o

denegación de la pensión, propiamente dicho». Sin embargo, en la misma providencia la Corte Constitucional aclaró que si bien a través de los mencionados dictámenes se certifica la incapacidad laboral, estos «no tienen la virtud de resolver de manera definitiva las controversias surgidas en torno al grado de invalidez ni de producir efectos de cosa juzgada», dado que ello solo ocurre con el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado que «implica el desarrollo de una serie de actos procesales que culminan en la expedición de un acto final -la sentencia-, llamado a definir el punto controvertido con fuerza de verdad legal».

Sentencia SU588/16 del Magistrado Ponente ALEJANDRO LINARES CANTILLO

(...)

“Al momento de proferir el dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral de una persona que padece una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, la Junta Nacional de Calificación de la Invalidez y sus juntas regionales, así como todas las autoridades médico laborales competentes, deberán observar las reglas contenidas en la Ley 100 de 1993 y el Manual para la Calificación aplicable al caso.

En ese sentido, (i) el dictamen de pérdida de capacidad laboral deberá contener el porcentaje de disminución, el origen de la patología y la fecha de estructuración; (ii) el concepto deberá ser producto de una valoración integral y completa, la cual se deberá fundamentar en la historia clínica, en las condiciones biológicas, psicológicas y sociales de la persona, así como en las características propias de la patología. Para esto, podrá consultar los documentos que considere necesarios y apoyarse de las ayudas científicas y tecnológicas que requiera; (iii) si bien el dictamen no es un acto administrativo, éste deberá estar debidamente motivado. Para esto, la autoridad médica laboral deberá esgrimir todas las razones de hecho y de derecho que la llevaron a proferir dicho concepto; (iv) tratándose de enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas, la autoridad médica laboral deberá observar con especial cuidado la fecha de estructuración de la invalidez, en atención a que éste debe corresponder con el momento en el que la persona, de manera cierta, no pudo seguir desempeñando un oficio y, (v) se deberá garantizar el ejercicio del derecho de defensa y contradicción de los interesados dentro del proceso de calificación.

De no cumplir el dictamen y el procedimiento con las reglas antes descritas, la autoridad médica laboral vulnerará el derecho fundamental al debido proceso y, en esa medida, deberá volver a adelantar el procedimiento y a proferir un nuevo dictamen que se ajuste a lo antes descrito.

Ahora bien, una vez la competencia es asumida por Colpensiones o las administradoras de fondos de pensiones, (independientemente del régimen pensional), es decir, cuando la persona solicita el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a estas entidades les corresponderá verificar: (i) que la solicitud pensional fue presentada por una persona que padece una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, (ii) que con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez fijada por la autoridad médica laboral, la persona cuenta con un número importante de semanas cotizadas; y, (iii) que los aportes fueron realizados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, es decir que, en efecto, la persona desempeñó una labor u oficio y que la densidad de semanas aportadas permite establecer que el fin de la persona no es defraudar al Sistema.

De acreditarse todo lo anterior, Colpensiones o la Administradora de Fondos de Pensiones deberá elegir el momento desde el cual aplicará el supuesto establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, tal y como fue modificado por la Ley 860 de 2003. Dicho instante podrá corresponder a la fecha en la que (i) se realizó la última cotización; (ii) la de la solicitud pensional; o (iii) la de la calificación, decisión que se fundamentará en criterios razonables, previo análisis de la situación particular y en garantía de los derechos del reclamante. Es decir que, a partir de dicho momento, realizará el conteo hacia atrás de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores, para determinar si la persona tiene o no derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez.

Sobre la base de lo anterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional considera que tanto Colpensiones, como las administradoras de fondos de pensiones vulneran los derechos constitucionales fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida digna de las personas a las que, padeciendo una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, les niegan el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con fundamento en que no acreditan las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración (la cual fue fijada el día del nacimiento, en uno cercano a éste, en la fecha del diagnóstico de la enfermedad o del primer síntoma), omitiendo las semanas aportadas con posterioridad a dicho momento en ejercicio de una efectiva y probada explotación de una capacidad laboral residual.

Ahora bien, atendiendo a que el derecho pensional del señor Orlando Ramos Robayo fue reconocido durante el trámite de revisión de esta tutela, en el caso bajo estudio se presenta el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado. Por ese motivo, la Sala Plena de esta Corporación decidirá revocar la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete (37) Civil del Circuito de Bogotá en única instancia y, en su lugar, negar el amparo de los derechos constitucionales fundamentales invocados.”

(...)

Respecto a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, la sentencia SL4178-2020, del magistrado ponente FERNANDO CASTILLO CADENA, realiza un análisis detallado en los siguientes términos:

(...)

"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 existe 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.

En la misma dirección, recuérdese que el artículo 3º del Decreto 917 de 1999, prevé que la fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral, es aquélla «en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva.» Agrega la norma que esta fecha puede ser anterior o corresponder a la fecha de la calificación. Ello significa que la invalidez se estructura cuando la persona ha perdido, en forma permanente y definitiva, su capacidad para trabajar." (subrayado nuestro)

(...)

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento, manifiesto que no se ha instaurado otra acción igual o similar con fundamento en los mismos hechos y derechos, de conformidad con el artículo 37, Decreto 2591 de 1991

ANEXOS:

- Los mencionados en el acápite de pruebas.
- Poder conferido por el señor **MIGUEL ANTONIO VILLEGAS OCORO**.

PRUEBAS

1. Copia de Cédula de Ciudadanía del señor MIGUEL ANTONIO VILLEGAS OCORO.
2. Historia Clínica completa del accionante MIGUEL ANTONIO VILLEGAS OCORO.
3. Sentencia de primera instancia No 392 el 31 de mayo de 2013 emitida por el Juzgado Segundo Laboral de Descongestión del Circuito Judicial de Cali.
4. Sentencia de segunda instancia No 205 del 31 de julio de 2013, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral.
5. Sentencia de Casación SL1043-2020 Radicación No. 64503 del 17 de marzo de 2020 Con ponencia de la Magistrada ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA.

NOTIFICACIONES Y DIRECCIONES

- El accionante, MIGUEL ANTONIO VILLEGAS OCORO, las recibirá en la carrera 3 BL No. 1-25 Barrio Finlandia, Yumbo, Valle. Teléfono 3157452484 - Correo electrónico: dysisrd@hotmail.com
- El accionado, Juzgado Segundo Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, Adscrito al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, podrá ser notificado en la Carrera 10 # 12-15 Palacio de justicia de Cali. Teléfono: 8986868. Piso 8. Correo electrónico: j03lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co
- El accionado, Sala Laboral, del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, podrá ser notificado en la Calle 12, entre Carrera 4 y Carrera 5 #12 - 04, Cali, Valle del Cauca. Correo electrónico: sslabcali@cendoj.ramajudicial.gov.co
- El accionado, Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, podrá ser notificado en la Calle 12 No. 7 – 65, Bogotá. Correo electrónico: secretarialaboral@cortesuprema.ramajudicial.gov.co
- El suscrito, en la Carrera 4 No. 10– 44 Oficina 718. Edificio Plaza de Caycedo. Teléfono 3167591399 – 8801135. Correo electrónico: asesoriastabares@hotmail.com

Atentamente,



EDGAR EDUARDO TABARES VEGA
C.C. No. 16.680.388 de Cali
T.P. No. 69.752 C.S.J.

**CASACIONES
LABORALES
TABARES**

www.casacioneslaboralestabares.com.co.

SEÑORES
MAGISTRADOS DE LA SALA PENAL
H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
E. S. D.

MIGUEL ANTONIO VILLEGAS OCORO, mayor de edad, y vecino de Yumbo (Valle), identificado con cédula de ciudadanía No. 16.270.507 de Palmira (V), manifiesto que otorgo poder amplio y suficiente al abogado EDGAR EDUARDO TABARES VEGA, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.680.388, expedida en Cali y con T.P No. 69.752 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en mi nombre y representación interponga ACCIÓN DE TUTELA por vía de hecho en contra de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL - SALA DE DESCONGESTIÓN No. 4, TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CALI, JUZGADO SEGUNDO LABORAL DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE CALI – Y LA ARP POSITIVA.

Mi apoderado queda facultado para recibir, transigir, conciliar, sustituir y desistir el presente mandato.

Correo electrónico: asesoriastabares@hotmail.com

Atentamente,


MIGUEL ANTONIO VILLEGAS OCORO
C.C. 16.270.507 de Palmira (V)



Acepto:



EDGAR EDUARDO TABARES VEGA
C.C. No. 16.680.388 de Cali
T.P No. 69.752 del C.S.J

Carrera 4 No. 10 – 44 Oficina 718. Edificio Plaza de Caycedo.
Teléfono: 3167591399 - 8801135



