

Santiago de Cali (Valle del Cauca), octubre de dos mil veintiuno (2021)

Señores:

Corte Suprema de Justicia - Reparto

E. S. D.

Referencia	Acción de Tutela contra Sentencia SL4676-2020
Accionante:	Oscar Eduardo Morales Rodríguez C.C. 6.108.275 de Cali (V) - notificacion.judicial@jaimeecheverriabogados.com
Accionados:	Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali - j06lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala Laboral – sslabcali@cendoj.ramajudicial.gov.co Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral – Sala de Descongestión Laboral No. 2 - tutelaslaboralcsj@cortesuprema.gov.co
Derechos Fundamentales Vulnerados:	Debido Proceso, Mínimo Vital y Móvil, Seguridad Social en conexidad con la vida digna.

Oscar Eduardo Morales Rodríguez, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número **6.108.275** expedida en Santiago de Cali (Valle del Cauca), actuando en nombre propio y amparado en el Art 86 de la Constitución Política, presento **Acción de Tutela** en contra de: i) el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, ii) Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala Laboral y iii) la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral Sala de Descongestión No. 2, con ocasión a la vulneración de los derechos fundamentales de: Debido Proceso, Mínimo Vital y Móvil, Seguridad Social en conexidad con la vida digna, la fundamento en los siguientes:

1. Hechos:

1.1. Me identifico con la ciudadanía número **6.108.275** expedida en Cali (Valle del Cauca), nací el 14 de marzo de 1980 y actualmente tengo 41 años de edad.

1.2. El 01 de enero del 2005 me afilié al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (R.A.I.S.) administrado por la **AFP Horizonte Pensiones y Cesantías S.A.**, posteriormente, el 29 junio de 2010 realice traslado a la **AFP Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías** donde actualmente me encuentro afiliado.

1.3. Manifiesto que soy un sujeto de especial protección constitucional, debido a que padezco las siguientes enfermedades crónicas y terminales: *VIH, colitis por citomegalovirus, criptococosis diseminada, Neuroles, Lesión cerebral focal hemorrágica pónica*; patologías que me fueron calificadas por la aseguradora **Mapfre Colombia Vida y Seguros S.A** mediante Dictamen **No. 6736 del 28/06/2013**, estableciendo mi pérdida de capacidad laboral en un **75.35%**, origen común y fecha de estructuración del **14 de diciembre 2012**.

1.4. En los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de mi invalidez coticé al Sistema General de Pensiones un total de **47,43 semanas**, como a continuación se detalla:

PERIODO	AFP	DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS
2010-01	HORIZONTE	1/01/2010	1/01/2010	1	0,14
2010-03	HORIZONTE	1/03/2010	11/03/2010	11	1,57
2010-04	HORIZONTE	1/04/2010	30/04/2010	30	4,29
2010-05	HORIZONTE	1/05/2010	31/05/2010	30	4,29
2010-06	HORIZONTE	1/06/2010	30/06/2010	30	4,29
2010-07	HORIZONTE	1/07/2010	25/07/2010	25	3,57
2012-06	COLFONDOS	7/06/2012	30/06/2012	24	3,43
2012-07	COLFONDOS	1/07/2012	31/07/2012	30	4,29
2012-08	COLFONDOS	1/08/2012	31/08/2012	30	4,29
2012-09	COLFONDOS	1/09/2012	30/09/2012	30	4,29
2012-10	COLFONDOS	1/10/2012	31/10/2012	30	4,29
2012-11	COLFONDOS	1/11/2012	30/11/2012	30	4,29
2012-12	COLFONDOS	1/12/2012	31/12/2012	30	4,43
<u>TOTAL SEMANAS</u>					<u>47,43</u>

1.5. Cabe destacar que, a pesar de mi enfermedad de la fecha de estructuración se estableció en 14 de diciembre de 2012 pude continuar cotizando al Sistema General de Pensiones pese, haciendo enormes esfuerzos por proteger mis contingencias, continué cotizando al Sistema General de Pensiones más de **50 semanas**, con posterioridad a la fecha de estructuración de mi invalidez.

1.6. El 13 de junio de 2013 solicité a la **AFP Colfondos S.A.** el reconocimiento de mi Pensión de Invalidez; prestación económica que me fue negada a través de los oficios: BP-R-I-L-9541 -08-13 del 25 de agosto de 2013, BP-R-I-L-13557-11-13 del 25 de noviembre de 2013 y SER-R-I-L-1023-01-14 del 15 de enero de 2014, por no contar con 50 semanas cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de mi invalidez, conforme al artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 860 de 2003.

1.7. Por lo anterior, el 02 de septiembre de 2014 a través de apoderado judicial inicié el proceso ordinario laboral No. 76001-31-05-006-2014-00621-00 solicitando a la **AFP Colfondos S.A.** el reconocimiento y pago de la Pensión de Invalidez en aplicación de los principios de favorabilidad y la condición más beneficiosa.

1.8. El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali mediante Sentencia No. 009 del 12 de febrero de 2016, absolvió de todas las pretensiones a la **AFP Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías** y a la llamada en garantía: **Mapfre Colombia Vida y Seguros S.A.**, por no cumplir 50 semanas en los últimos años anteriores a la estructuración de mi invalidez.

1.9. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali en sentencia del 07 de abril de 2016, con ponencia de la magistrada Elcy Jimena Valencia Castrillón, confirmó el fallo de primera

instancia al considerar que no había reunido 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al estado de mi invalidez.

1.10. El 08 de abril de 2016, mi apoderado judicial interpuso recurso de casación contra del fallo de segunda instancia, surtiéndose el respectivo trámite en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia bajo el Radicado interno: 75216.

1.11. Por otra parte, a pesar de mi condición de debilidad manifiesta logré cotizar a la AFP Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías durante toda mi vida laboral un total de 351 semanas hasta 31 de agosto de 2018, fecha en la cual perdí mi capacidad residual de trabajo.

1.12. Posteriormente, luego de haber esperado por más de cinco años la terminación de en un extenso proceso judicial, subsistido en precarias condiciones económicas, debatiendo los recursos económicos que vendrían a suplir mi único mínimo vital y a pesar de que soy un sujeto de especial protección constitucional, la Sala Segunda de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia SL4676-2020 resolvió de forma desfavorable mis aspiraciones pensionales, bajo las siguientes consideraciones:

*“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 calenda 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**”.*

*(...) 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 emanan 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 cubija 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.

1.13. En la actualidad, en virtud a la grave afectación de salud que cada día se agrava más y que no me ha permitido seguir con mi vida laboral desde el año 2018, me he visto en una precaria y extrema necesidad económica dado que no he tenido ningún tipo de

ingreso, estando en la obligación de recurrir a vender rifas y realizar ocasionalmente mandados a vecinos y de esta forma tener una mínima cantidad de ingresos económicos.

1.14. En consecuencia, lo que recibido económicamente es muy poco y no compensa mis necesidades básicas, me he visto en la necesidad de recibir ayudas económicas que me han brindado mis padres y hermana, quienes a la fecha solventan la mayoría de mis gastos diarios como lo son arriendo, salud, alimentación, transporte a citas, tratamientos y procedimientos médicos, aclarando que de una forma muy precaria por cuanto ellos tampoco ostentan grandes ingresos económicos.

1.15. Dado lo anterior, me he visto afectado en mi vida cotidiana al no poder realizar las actividades que tiempo atrás llevaba acabo, lo que ha generado que no viva en condiciones dignas y mi expectativa de vida se vea gravemente afectada, sumado a que la penosa enfermedad que padezco no me deja llevar una vida normal.

1.16. Así las cosas, la Sala Segunda de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia vulneró mis derechos fundamentales al Debido Proceso, Mínimo Vital y Móvil, Seguridad Social en conexidad con la vida digna, al pasar por alto razones superiores por la cuales se me debió haber reconocido la Pensión de Invalidez.

1.17. La Jurisdicción Ordinaria Laboral no tuvo en cuenta que padezco una enfermedad en fase terminal: (VIH-SIDA) que ha disminuido mi capacidad laboral en un 75.35% y por obvias razones me impidió cumplir con un requisito exigentes de 50 semanas dentro de los tres años anteriores a mi invalidez, ignorando la posibilidad de computar las semanas faltantes conforme el precedente constitucional SU588/16 que establece reglas especiales en eventos de enfermedades crónicas de progresión lenta.

2. DERECHOS FUNDAMENTALES

Mínimo Vital, Seguridad Social en conexidad con la Vida Digna y Debido Proceso, consagrados en la Constitución Política de Colombia y demás valores y principios Constitucionalmente protegidos y garantizados por la Legislación y Jurisprudencia vigente que han sido tratados en esta acción de TUTELA y que están siendo vulnerados por los Despachos accionados.

Como consecuencia de lo anterior **ORDENE** a la **Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral – Sala de Descongestión No. 2** en cabeza del Magistrado **Santander Rafael Brito Cuadrado** lo siguiente:

3. PRETENSIÓN

Tutelar los derechos fundamentales al Debido proceso, mínimo Vital y Móvil, Seguridad Social en conexidad con la Vida Digna, y dejar sin efectos la Sentencia **SL4676-2020** del 23 de noviembre de 2020, proferida por la **Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral – Sala de Descongestión No. 2** en cabeza del Magistrado **Santander Rafael Brito Cuadrado**,

proceso identificado número de radicado: 76001-31-05-006-2014-00621-00, y en consecuencia se profiera nueva Sentencia donde se reconozca y pague la pensión de invalidez.

4. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO:

4.1. Aplicación del Artículo 39 de la Ley 100 de 1993 Texto Original. Conforme al reporte de semanas expedido por la AFP Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, está demostrado que al tiempo de estructurarse mi invalidez (14 de diciembre de 2012) me encontraba activo y ya había cotizado al Sistema General e Pensiones más de 26 semanas en cualquier tiempo, cumpliendo de esta manera con los requisitos mínimos para acceder a la Pensión de Invalidez en virtud del Artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su texto original, aplicación que resulta factible en el presente asunto, en virtud del principio *pro homine*, puesto que, a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003 apenas contaba con 23 años de edad y en dicha anualidad la realidad económica de nuestro país impedía el acceso al mercado laboral de los jóvenes carentes de experiencia, es así que tan solo a mis 24 años logré conseguir mi primer empleo y con ello cotizar al sistema de pensiones.

Cabe destacar que, el Legislador con la expedición de la Ley 1429 de 2010 vino a suplir a través de incentivos fiscales y parafiscales la brecha económica que impedía el ingreso de los jóvenes carentes de experiencia al mercado laboral con cobertura a la seguridad social. Por ende, en el presente asunto, en el que existe un manifiesto desconocimiento de derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional carente de medios económicos para subsistir en condiciones dignas, resulta más que razonable, conceder el derecho a la Pensión de Invalidez con los presupuestos normativos de la Ley 100 de 1993 en su Texto original; así en vigencia de la mentada normatividad no me haya encontrado afiliado pues, una respuesta negativa se traduce en negar el **“trato especial”** que la misma Constitucional le impone al Estado reconocer a las personas más vulnerables en estado de debilidad manifiesta. Por lo que, impedirme el acceso a la Pensión de Invalidez con la normatividad anterior sería, imponerme una condición imposible de cumplir.

4.2. Aproximación de las cotizaciones: tal como se observa en mi historia laboral, en los tres años anteriores a la estructuración de mi invalidez logré cotizar un total de 47,43 semanas, faltándome tan sólo 2,57 para cumplir con los requisitos que contempla el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, en tal sentido, los jueces de instancia 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 fundamente en el principio de la solidaridad (1), por tanto, en mi caso concreto existen razones suficientes para

1 Ley 100 de 1993, Art. 2º C. *“SOLIDARIDAD. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.*

Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de Seguridad Social mediante su participación, control y dirección del mismo.

realizar interpretación *pro homine* de los requisitos de la Pensión de Invalidez, toda vez que hago parte de la población más vulnerable por padecer de VIH-SIDA y además el estado de mi enfermedad se encuentra en una fase terminal que me impide actualmente proveerme mi propio sustento económico y con ello subsistir en condiciones dignas, lo cual amerita flexibilizar el computo de las semanas mínimas para acceder a la prestación económica que reclamo, en el sentido de permitir la sumatoria de las semanas posteriores a la fecha de estructuración de mi invalidez, tal como acertadamente lo indicó la Corte Constitucional en Sentencia T-138/12 en los siguientes términos: *“en casos especiales el principio de solidaridad podría sugerir que si el requisito es de 50 semanas cotizadas y solo se cotizan 49, ello no sería razón suficiente para negar el reconocimiento de la prestación... en el sentido de que si se cuentan las semanas cotizadas después de la fecha de estructuración determinada por la junta de calificación la ciudadana completaría las 50 semanas exigidas, se debe analizar desde la perspectiva de justicia material”*.

4.3 Computo de semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de la estructuración. Es menester indicar que, conforme al precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional en Sentencia **SU588/16**, los sujetos que padecen de enfermedades, crónicas y degenerativas, como en mi caso en concreto, tienen la posibilidad acceder a la Pensión de Invalidez teniendo en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración, lo anterior, en palabras de la Corte, por cuanto *“existen situaciones en las que el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez no reviste dificultad alguna para las Administradoras de Fondos de Pensiones, en tanto que, las personas acreditan, sin problema alguno, los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, tal y como fue modificada por la Ley 860 de 2003, es decir, (i) fueron calificados con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% y, (ii) cuentan con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez que le fue asignada por la autoridad médico laboral. Sin embargo, tratándose de personas con enfermedades degenerativas, crónicas y/o congénitas, patologías que debido a sus características, se presentan desde el nacimiento o **son de larga duración y progresivas**, la evaluación no resulta tan sencilla, puesto que el momento asignado como aquel en el cual se perdió definitivamente la capacidad para laborar suele coincidir con el día del nacimiento o uno cercano a este, así como con la fecha del primer síntoma de la enfermedad o la del diagnóstico de la misma. Por esta razón, estas personas normalmente no acreditan las semanas requeridas por la norma, pese a contar con un número importante de cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha asignada.”* (subrayado y negrita fuera de texto) Así las cosas, la Corte Suprema de Justicia dejó de lado el precedente constitucional sin percatarse en la posibilidad que me asiste (trato especial) de reunir el requisito de 50 semanas con las semanas posteriores a la estructuración de mi invalidez.

4.4. Desconocimiento del precedente constitucional.

Como se manifestó anteriormente, la Corte Constitucional a través de la Sentencia SU558/16 estableció un tratamiento especial para los sujetos que se encuentran en

Los recursos provenientes del erario público en el Sistema de Seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables.”

condición de debilidad manifiesta que poseen enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas, permitiendo el acceso al disfrute de la Pensión de Invalidez teniendo en cuenta las semanas de cotización posteriores a la fecha de estructuración, ya que en estos casos es común que al momento de establecer la estructuración, el individuo todavía cuente con una capacidad residual de trabajo, la cual le permite cotizar al Sistema General de Pensiones hasta el punto en que la enfermedad se lo permita.

Por lo anterior, es claro que la Corte Suprema de Justicia desconoció el precedente constitucional contenido en la **Sentencia SU558/16**, a través del cual la Alta Corporación ha permitido el goce de la Pensión de Invalidez para aquellos afiliados que cuenten con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, ocasionada por una patología congénita, crónica y/o degenerativa que les impide reunir el mínimo de semanas, puesto que la fecha de estructuración les ha sido fijada en un momento cercano al nacimiento, a los primeros síntomas y/o diagnósticos y por tal circunstancia el afiliado cuente con un número importante de semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración, las cuales han sido aportados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad residual de trabajo.

En este mismo sentido, la Honorable Corte Suprema de Justicia reitero en Sentencia **SL2332-2021** con número de radicación n.º 84933 Acta 20, con Magistrado ponente Luis Benedicto Herrera Díaz de dos (02) de junio de dos mil veintiuno (2021), indica lo siguiente:

“[...]Como se recuerda, el Tribunal fundamentó su decisión en la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, relativa a tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración para el reconocimiento de la pensión de invalidez cuando se presentan enfermedades catastróficas, degenerativas o congénitas, enfatizando en que «[...] tal postura se aplica a casos excepcionales tratándose de enfermedades congénitas, crónicas y degenerativas, siempre y cuando, las cotizaciones posteriores a la estructuración de invalidez sean producto de la capacidad laboral residual que posiblemente le permitió desempeñar una labor y en esa medida trabajar y cotizar [...]»

*[...] Recientemente, sobre este punto, en sentencia **CSL SL 781-2021**, la Corte así dijo: Es así, como en la primera de las providencias antes citadas, reiterada en **la CSJ SL4567-2019**, **se sostuvo que de acuerdo a las peculiaridades que en cada caso se evidenciaran, era dable tener en cuenta, no solo la fecha en que se estructuraba la invalidez (regla general), sino también «(i) la calificación de dicho estado, (ii) la de solicitud de reconocimiento pensional o (iii) la de la última cotización realizada -calenda donde se presume que la enfermedad se reveló de tal forma que le impidió seguir trabajando»**, para lo cual se sostuvo como fundamentos, entre otros los siguientes: [...] en desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política, se profirió la Ley 100 de 1993, que reglamentó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sus fundamentos, organización y funcionamiento desde la perspectiva de una cobertura universal, es decir, comprende las obligaciones del Estado y de la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las contingencias derivadas de la vejez, la salud, la invalidez y la muerte, que pueden afectar la calidad de vida de una persona acorde con el principio de la dignidad humana (artículo 152 de la Ley 100 de 1993). Precisamente, en amparo del riesgo de invalidez se dispuso la creación de una pensión a favor de la persona que ha perdido su capacidad laboral, como consecuencia de una enfermedad o un accidente, con miras a garantizar el derecho al mínimo vital, permitiendo el acceso a un ingreso vinculado con la preservación de una vida digna y de*

calidad. De esta manera, resulta obligación del Estado proteger a aquellas personas que se encuentran en situación de discapacidad; así mismo, resguardar su derecho fundamental a la seguridad social y acoger medidas de orden positivo orientadas a superar la situación de desigualdad y de desprotección a la que se ven sometidas, pues es a partir del paradigma establecido por los diversos instrumentos internacionales, en torno al deber de los Estados de brindar un trato igualitario y digno a las personas en condición de discapacidad, que el legislador ha ido a la par de dichas prerrogativas, con la expedición de las Leyes 1046 y 1306 de 2009, y 1618 de 2013, con el fin de establecer un modelo de inclusión social para superar las barreras a las que dicha Radicación n.º84933 SCLAJPT-10 V.00 15 población está sometida. Es por todo lo anterior que en casos en los que las personas con discapacidad relacionada con afecciones de tipo congénito, crónico, degenerativo o progresivo y que tienen la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana pese a su condición, deben ser protegidas en aras de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez, una vez su estado de salud les impida seguir en uso de su capacidad laboral, derechos que, se itera, sí están reconocidos a los demás individuos. Entonces, conforme al criterio doctrinal actual de la Sala, sin desconocerse las exigencias de la normativa aplicable en cuanto a la densidad de semanas cotizadas dentro de un lapso o tiempo determinado, anterior a la fecha de estructuración de la invalidez cuando se configura una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, para accederse a la prestación por invalidez, como con acierto lo anotó el Tribunal, excepcionalmente, en tratándose de enfermedades congénitas, crónicas y degenerativas, es posible contabilizar las semanas posteriores a la estructuración de invalidez, siempre y cuando sean producto de la capacidad laboral productiva que le permita al afiliado desempeñar una labor y, en esa medida, trabajar y cotizar.”

Por lo anterior, es manifiesto el error de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, toda vez que, pasó por alto las circunstancias particulares que rodean el asunto, por cuanto soy una persona que hace parte de la población más vulnerable al padecer síndrome de VIH-SIDA; patología terminal y **degenerativa** calificada con una pérdida de capacidad laboral del 75.35%, la cual se me estructuró (14 de diciembre de 2012) en una fecha cercana a los primeros diagnósticos y en tal sentido me permitió cotizar al Sistema General de Pensiones hasta el 31 de agosto de 2018; fecha en la cual perdí por completo mi capacidad residual de trabajo. Así las cosas, se encuentran reunidos todos los presupuestos para otorgarme el derecho a la Pensión de Invalidez, conforme lo establece el precedente constitucional en la sentencia **SU558/16** en los siguientes términos:

“29.1. En estos casos, esta Corte ha precisado que se deberán tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, en tanto que, de lo contrario, se impondría a la persona una condición imposible de cumplir y se estarían desconociendo una serie de principios de orden constitucional tales como “(i) el principio de universalidad[47]; (ii) el principio de solidaridad[48]; (iii) el principio de integralidad[49]; (v) el principio de prevalencia de la realidad en materia laboral y de seguridad social (art. 53, CP), así como (v) la buena fe[50]”[51]. Además, con este proceder se estarían vulnerando los derechos fundamentales de las personas en condición de discapacidad, que son sujetos de especial protección constitucional, pues dicha interpretación es, a todas luces, discriminatoria e implica que las personas con enfermedades congénitas, degenerativas y/o crónicas, según las circunstancias, no accederán a un derecho pensional.

(...) Al respecto, la Corte ha considerado que no es racional ni razonable[63] que la Administradora de Fondos de Pensiones niegue el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez a una persona que sufre una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, tomando como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral el día del nacimiento, uno cercano a este, el momento en el que se presentó el primer síntoma o la fecha del diagnóstico, desconociendo, en el primer caso, que para esa persona era imposible cotizar con anterioridad a su nacimiento y, en el segundo y tercero que, pese a las condiciones de la enfermedad, la persona pudo desempeñar una labor y, en esa medida, desechando las semanas aportadas con posterioridad al momento asignado en la calificación. 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.

Debido a lo anterior, esta Corte ha establecido unas reglas pacíficas y reiteradas que deben ser tenidas en cuenta por las Administradoras de 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[64], a saber:

31.1. Cuando la solicitud pensional proviene de personas a las que se les ha calificado una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% y se les ha establecido como fecha de estructuración una que coincide con el momento del nacimiento, con uno cercano a éste, con la fecha del primer síntoma o con la del diagnóstico, la Administradora de Fondos de Pensiones no puede limitarse a hacer el conteo mecánico de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a ese momento. En realidad, tratándose de patologías congénitas, crónicas y/o degenerativas[65], debe hacerse un análisis especial caso a caso, en el que además de valorar el dictamen, deberán tenerse en cuenta otros factores tales como, las condiciones específicas del solicitante y de la patología padecida, así como su historia laboral.

Lo anterior, se fundamenta en el hecho de que en el caso de las enfermedades degenerativas y crónicas, sus efectos no aparecen de manera inmediata, sino que éstas se desarrollan dentro de un lapso prolongado, ocasionando que la fuerza laboral se vaya menguando con el tiempo y, por lo tanto, permitiendo a la persona trabajar hasta tanto el nivel de afectación sea de tal magnitud que le impida de manera cierta desarrollar una labor.

5. REQUISITOS GENERALES DE PROCEBILIDAD

La Corte Constitucional en **Sentencia T-269/18**, reitera los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, los cuales, se pasan a desarrollar de la siguiente manera:

5.4. RELEVANCIA CONSTITUCIONAL

El presente asunto reviste relevancia constitucional, toda vez que, el accionante se encuentra en una situación de especial protección por padecer de una enfermedad terminal: VIH-SIDA la cual me impide proveerme los recursos económicos para garantizar mi subsistencia, por tanto la Pensión de Invalidez que reclamo constituye el único mínimo vital para subsistir de forma digna, por lo que, la decisión del máximo órgano de la jurisdicción laboral (Sentencia SL4676-2020) desconoce abruptamente mis derechos fundamentales al mínimo vital en conexidad a la vida digna, debido proceso y seguridad social, contrariando los postulados superiores de la Constitución Política Art 13 inc 2º., tal como lo indicó la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-138/12:

*“el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ha sido considerado como un derecho fundamental susceptible de protección mediante la acción de tutela, especialmente cuando se está frente a un enfermo de VIH-SIDA, con el único propósito de defender la dignidad del enfermo y garantizar su subsistencia. Es por ello que se dispuso en la Constitución en su artículo 13: “el **Estado protegerá especialmente** a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan*

De este modo, como quiera que la pensión de invalidez se presume como el único soporte económico de la persona declarada inválida por enfermedad catastrófica y de su familia para afrontar la vida en condiciones dignas y justas, es procedente la acción de tutela, para garantizar la protección de los posibles derechos fundamentales comprometidos.”.

5.5.SUBSIDIARIEDAD

Se encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad, toda vez que la sentencia que se cuestiona a través de la presente acción de tutela, surge del agotamiento de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que ley consagra en el proceso ordinario laboral.

5.6.INMEDIATEZ

El auto que ordenó el obedecer y cumplir lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral emanado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali data del 08 de abril de 2021, notificado el día 09 de abril de 2021. Actualmente el proceso se encuentra en el Juzgado de origen sin que a la fecha se haya digitalizado y ordenado la liquidación de costas, su aprobación y el correspondiente archivo, por lo que se evidencia que el proceso ordinario laboral de primera instancia no ha llegado a su culminación, por lo tanto se cumple con el principio de inmediatez que exige la Corte Constitucional.

5.7.IRREGULARIDAD PROCESAL(2)

La providencia judicial que se cuestiona incurre en una irregularidad determinante, toda vez que desconoce mis derechos fundamentales, pasando por alto que soy un sujeto de especial protección constitucional que cuenta con razones superiores para acceder al reconocimiento de la Pensión de Invalidez a la luz del principio *pro homine*; pues no es

2 Este requisito no supone que la decisión cuestionada comporte necesariamente una irregularidad procesal, sino que la irregularidad que se alega por el tutelante tenga un efecto determinante en la providencia que se cuestiona.

razonable ni entendible que en el Estado Social de Derecho, los jueces de la república (i) Juzgado, ii) Tribunal, iii) Corte Suprema de Justicia) de forma automática nieguen el trato especial que merezco, cuando quiera que padezco una enfermedad en fase terminal: (VIH-SIDA) que ha disminuido mi capacidad laboral en un 75.35% y por obvias razones me impidió cumplir con un requisito exigente de 50 semanas dentro de los tres años anteriores a mi invalidez, ignorando la posibilidad de computar las semanas faltantes conforme el precedente constitucional SU588/16 que establece reglas especiales en eventos de enfermedades crónicas de progresión lenta.

5.8. PROVIDENCIA JUDICIAL CUESTIONADA NO SEA DE TUTELA

La providencia cuestionada proviene de un proceso ordinario laboral, por lo tanto, se cumple con este requisito.

6. CAUSALES ESPECIFICAS DE PROCEBILIDAD

6.4. VIOLACIÓN DIRECTA A LA CONSTITUCIÓN

La sentencia SL4676-2020 viola de forma **directa** el Artículo 13 de la Constitución Política al desconocer de forma automática la obligación del Estado de proteger *“especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”*. Pues del mentado fallo se extrae sin mayores discusiones que la Sala de Descongestión Laboral No 2 de la Corte Suprema de Justicia no le dio la debida importancia al hecho de que *“la enfermedad del VIH/SIDA ha sido calificada por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud como catastrófica y ruinosa, toda vez que quien la padece se encuentra ante un padecimiento que conlleva el deterioro constante de su estado de salud, comprometiendo su integridad física y ocasionando, indefectiblemente, su muerte. Esta situación, coloca al individuo en una situación de debilidad manifiesta toda vez que disminuye su posibilidad de ejercer plenamente sus derechos fundamentales, en especial el de la vida”*(3), el cual, solo puede ser protegido de manera efectiva si se proporcionan las garantías materiales para vivir en condiciones dignas.

En este orden, al exigir de forma tajante un excesivo requisito de cotización de 50 semanas, sin entrar a analizar otras posibilidades, me creó una barrera discriminatoria imposible de cumplir, impidiéndome acceder al derecho fundamental e irrenunciable de la seguridad social, consagrado en la el Artículo 48 de la Constitución Política, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre varios otros tratados internacionales.

Sumado a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia profirió una decisión de manera inadecuada en lo que a mí respecta, ya que muy lejos está de cumplir con las garantías constitucionales que ampararan a las personas en estado de debilidad manifiesta, pues el error del Órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral es manifiesto al no percatarse que en el presente asunto existen razones superiores para concederme la Pensión de

3 Ver sentencia T-152/19.

Invalidez sin detrimento de principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones consagrado en el Acto Legislativo 001 de 2005, como quiera que, es manifiesto que no se me dio un **tratamiento especial** a pesar de contar con una densidad de **47,43** semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de mi invalidez (14 de diciembre de 2012), las cuales de haberse computado con las semanas posteriores a la fecha de estructuración de mi invalidez me hubieran permitido cumplir de forma amplia el requisito de 50 semanas de cotización previsto en el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003; pues es claro que con la totalidad de semanas que coticé durante toda mi vida laboral (351) se encuentra más que financiada la prestación económica que reclamo.

7. PRUEBAS.

Para que al momento de decidir sean valoradas por el Honorable Magistrado, apporto las siguientes pruebas:

7.1 DOCUMENTALES.

- 7.1.1** Copia de mi cédula de ciudadanía.
- 7.1.2** Concepto no favorable de rehabilitación del 15/05/2013.
- 7.1.3** Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral expedido por la aseguradora Mapfre.
- 7.1.4** Formato de solicitud de Pensión de Invalidez – Colfondos S.A.
- 7.1.5** Oficio BP-P-M-L-8464-07-13 del 24/07/2013.
- 7.1.6** Apelación negación de Pensión de Invalidez.
- 7.1.7** Oficio BP-R-I—13557-11-13 del 25/11/2013.
- 7.1.8** Oficio SER-R-I-L-1023-01-14 del 15/01/2014.
- 7.1.9** Certificado de afiliación EPS Servicio Occidental de Salud del 08/10/2021
- 7.1.10** Historia Laboral expedida por la AFP Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías el 29/07/2013.
- 7.1.11** Historia Laboral expedida por la AFP Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías el 20/08/2014.
- 7.1.12** Historia Laboral expedida por la AFP Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías el 28/10/2020.
- 7.1.13** Escrito de demanda ordinaria laboral.
- 7.1.14** Escrito de contestación de demanda radicado el 17/10/2014.
- 7.1.15** Escrito de demanda de casación radicado el 11/10/2016.
- 7.1.16** Sentencia SL4676-2020, Rad. 75216.
- 7.1.17** Auto de N° 127 del 8 de abril 2021
- 7.1.18** Declaración extra juicio de Oscar Eduardo Morales Rodríguez
- 7.1.19** Copia de recibos servicios públicos y recibos de compra mercado.
- 7.1.20** Memorial solicitando Link de expediente digital

8. COMPETENCIA.

Es usted Señor Juez competente para conocer de esta acción Constitucional, por tener jurisdicción en el lugar donde ocurrió la vulneración o amenaza de los derechos

fundamentales invocados conforme al Artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991 y el Decreto 1983 de 2017.

9. JURAMENTO.

Bajo la gravedad de juramento manifiesto al juez de tutela, que no he instaurado tutela con base en los mismos hechos y pretensiones que originan la interposición de la presente acción.

10. NOTIFICACIONES.

ACCIONADOS:

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión No. 2: Calle 12 N° 7 – 65 de Bogotá (D.C), teléfono: 5622000, email: tutelalaboralcsj@cortesuprema.gov.co.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala Cuarta de Decisión Laboral: Calle 11 # 434, Cali (Valle del Cauca), teléfono: 8851887, email: sslabcali@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali - j06lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

EL ACCIONANTE:

Dirección: Calle 8 No. 6 – 79 oficina 201 Edificio Portugal en Santiago de Cali (Valle del Cauca). Correo electrónico: notificacion.judicial@jaimeecheverriabogados.com

Atentamente,

Oscar Eduardo Morales Rodríguez
C.C. 1.130.606.717 de Cali (V)