

Sentencia T-013/19

Referencia: Expediente T-6.937.254

Asunto: Acción de tutela interpuesta por el señor Hernán Eduardo Orozco Lozano contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- y la Administradora de Fondo de Pensiones -AFP- Porvenir S.A.

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá DC, veintidós (22) de enero de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional conformada por los magistrados José Fernando Reyes Cuartas, Alberto Rojas Ríos y Cristina Pardo Schlesinger - quien la preside-, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la providencia del veintiuno (21) de febrero de dos mil dieciocho (2018) proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Santa Marta, capital del departamento del Magdalena, que declaró improcedente la petición de amparo solicitada por el señor Hernán Eduardo Orozco Lozano en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- y la Administradora de Fondo de Pensiones -AFP- Porvenir S.A., con vinculación oficiosa de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena y la Nueva EPS.

ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 55 del Acuerdo 02 de 2015, la Sala de Selección Número Nueve de 2018 de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia[1].

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud y hechos

El 2 de febrero de 2018, el señor Hernán Eduardo Orozco Lozano, a través de apoderado judicial, promovió acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- y la Administradora de Fondo de Pensiones -AFP- Porvenir S.A., en consideración a que dichas entidades, presuntamente, afectaron sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, al no acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez, a la que dice tener derecho, por cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 38 y 39[2] de la Ley 100 de 1993. Funda su solicitud en los siguientes hechos:

1.1. El accionante tiene 55 años de edad[3] y padece de múltiples enfermedades tales como: hipoacusia neurosensorial bilateral[4], hipertensión arterial con hipertrofia leve del ventrículo izquierdo[5], gastritis crónica[6], enfermedad discal degenerativa lumbar, gonartrosis y síndrome del túnel carpiano, con secuelas del Guillain Barré.

1.2. Sostiene que del 8 de julio de 1992 al 31 de agosto de 2017 estuvo vinculado al Sistema General de Pensiones, cotizando entre el 1 de agosto de 1995 y el 22 de agosto de 2014 (976 semanas) con la multinacional Drummond Ltda., momento en que fue desvinculado de la empresa por motivos de salud[8].

1.3. Manifiesta que durante el tiempo que permaneció afiliado al Sistema General de Pensiones hizo aportes para tres entidades diferentes, a saber: a) al antiguo Instituto de Seguro Social -ISS- en el régimen de prima media con prestación definida -RPM- del 8 de julio de 1992 al 10 de diciembre de 1995, para un total de 173.76 semanas[9]; b) a la Administradora del Fondo de Pensiones Porvenir S.A. en el régimen de ahorro individual con solidaridad -RAIS- del 11 de diciembre de 1995 al 31 de julio de 2015, un tiempo de 1010.99 semanas[10]; y c) a Colpensiones, en el régimen de prima media con prestación definida -RPM- entre el 01 de Agosto de 2015 y el 31 de agosto de 2017, fecha de la última cotización efectuada como persona independiente, un número de 106.57 semanas.

1.4. En relación con los literales b) y c) del numeral anterior, asegura que el 11 de junio de 2015[12] presentó ante Porvenir S.A. solicitud de traslado a Colpensiones, siendo éste efectivo desde el 1º de agosto de 2015, indicando también, que el trámite lo realizó antes de cumplir los 52 años de edad, recalcando que cumplió con los parámetros establecidos para dicho fin, contando incluso con la aprobación expresa de esta última entidad, a la cual se encuentra vinculado.

1.5. Afirma que debido a sus numerosas dolencias y mal estado de salud, el 1º de junio de 2017, a la edad de 53 años, fue evaluado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, que mediante dictamen No. 12559345-460 declaró una pérdida de capacidad laboral del 53.31%, estructurada el 22 de agosto de 2014, conforme a la valoración médica que se hiciera en cumplimiento del Decreto 1507 de 2014, expedido por el Gobierno Nacional[14].

1.6. Expone que Colpensiones -último fondo de pensiones del afiliado- no mostró inconformidad alguna frente al dictamen No. 12559345-460 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, quedando en firme dicho acto con la constancia de ejecutoria del 3 de agosto de 2017[15].

1.7. En consecuencia, al día siguiente, el 4 de agosto de 2017, el demandante inició el trámite para el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez con Colpensiones[16], la cual le fue negada a través de la Resolución SUB 197830 del 18 de septiembre de 2017[17], decisión que fue confirmada en reposición por la Resolución SUB 234883 del 24 de octubre de 2017[18], y en sede de apelación por la Resolución DIR 19674 del 8 de noviembre de 2017.

La entidad accionada fundamentó su negativa en que las cotizaciones para la fecha en que se consolidó la discapacidad (22 de agosto de 2014), se produjeron cuando el solicitante estuvo vinculado a su anterior Fondo de Pensiones, Porvenir S.A., y que en virtud del artículo 42 del Decreto 1406 de 1999 -compilado en el Decreto Único Reglamentario 780 de 2016- recae en éste la obligación de tramitar el reconocimiento de dicha prestación; no obstante lo anterior, haber reconocido que el accionante cumplió con los requisitos establecidos en los artículos 38 y 39 de

la Ley 100 de 1993[20], puesto que acreditó más de 150 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y aportó el dictamen de pérdida de capacidad laboral superior al 50%.

1.8. Señala que las determinaciones mencionadas han puesto en peligro su vida y la de su núcleo familiar, pues, como buen padre, es quien vela por la manutención de su esposa y de sus dos hijas menores de edad. Agrega que por la invalidez declarada, en la actualidad no se encuentra trabajando y que no percibe ningún tipo de ingreso, hecho que lo ha llevado a suscribir una letra de cambio para obtener el dinero que necesita y a acudir a la ayuda de sus familiares, sintiéndose una carga para su familia[22], siendo un sujeto de especial protección constitucional dado su grado de vulnerabilidad.

1.9. En suma, el actor solicita al juez de tutela la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, y en consecuencia que se ordene a Colpensiones a realizar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que tiene derecho desde el momento en que ésta se estructuró[24].

2. Admisión de la demanda

Admitida la acción de tutela mediante auto del 6 de febrero de 2018 por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Santa Marta, se concedió el término de 48 horas para que Colpensiones y Porvenir S.A rindieran el informe de que trata el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991; adicionalmente, se comunicó al Ministerio Público para que interviniera en el presente trámite, si así lo consideraba. Posteriormente en auto del 14 de febrero de 2018, el juez de instancia procedió a vincular al trámite del proceso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena y a la Nueva EPS[25].

3. Contestación de la demanda

3.1. Colpensiones

El Director de Acciones Constitucionales de la Gerencia de Defensa Judicial de la entidad accionada dio contestación a la tutela solicitando desestimar la acción, por cuanto su representada no tiene responsabilidad en la transgresión de los derechos fundamentales alegados, ya que de los documentos que obran en el expediente no se vislumbra amenaza de un eventual perjuicio irremediable, por lo que tampoco sería dable un posible amparo transitorio[26].

Dentro de los argumentos esbozados, resaltó el carácter subsidiario de la acción de tutela, ya que toda controversia que se presenta en el marco de la Seguridad Social entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras deberá conocerse por la jurisdicción ordinaria laboral; en este sentido, recalcó que su entidad atendió y resolvió de forma definitiva mediante actos administrativos todas las solicitudes que el accionante presentó[27].

3.2. Nueva EPS

Por intermedio de Apoderada Judicial, la entidad indicó que el accionante tiene afiliación como independiente en estado suspendido por falta de pago de los aportes en salud del mes de febrero de 2018; en virtud de lo anterior, solicita sea desvinculada del presente proceso por no ser la responsable de dar cumplimiento a la pretensión del afiliado. Además, resaltó que el objeto social de su representada es la del aseguramiento en servicios de salud y no la del reconocimiento y pago de pensiones[28].

3.3. AFP Porvenir S.A., la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena y el Ministerio Público

Una vez llevadas a cabo las respectivas notificaciones tanto a la entidad accionada como a la entidad vinculada y al Ministerio Público por parte del juzgado de conocimiento, éstas guardaron silencio frente al escrito contentivo de la tutela[29].

4. Pruebas que obran en el expediente

4.1. Copia del documento de identidad del accionante y del registro civil de matrimonio, donde consta que nació el 2 de diciembre de 1963 en la ciudad de Santa Marta y que el 23 de mayo de 1987 contrajo matrimonio por el rito católico con la señora Yolima Vilardy Dávila (Folios 22, 47 y 69).

4.2. Copia de los registros civiles de nacimiento de las dos menores de edad -hijas del accionante-, ambas nacidas en la ciudad de Santa Marta el 21 de octubre de 2002 (Folios 67 y 68).

4.3. Copia de la historia laboral emitida por Colpensiones de su afiliado Hernán Eduardo Orozco Lozano, que inicia el 8 de julio de 1992 y va hasta el 31 de diciembre de 2016, fecha en que se expidió el reporte (Folios 32 a 36).

4.4. Copia del dictamen con 53.31% de pérdida de capacidad laboral, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena del 1º de junio de 2017 con fecha de estructuración del 22 de agosto del 2014 (Folios 27 a 30).

4.5. Solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez del 4 de agosto de 2017 con radicado de Colpensiones no. 2017_8120638 (Folios 23 a 26).

4.6. Copia de la Resolución SUB 197830 del 18 de septiembre de 2017 "Por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida (invalidez – ordinaria)" (Folios 37 a 41 y 81 a 90).

4.7. Copia de la Resolución SUB 234883 del 24 de octubre de 2017 "Por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida (invalidez - recurso de reposición)" (Folios 57 a 61 y 91 a 100).

4.8. Copia de la Resolución DIR 19674 del 08 de noviembre de 2017 "Por la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida (invalidez - recurso de apelación)" (Folios 63 a 66 y 101 a 108).

4.9. Copia de respuesta de Porvenir S.A. con radicado no. 0104782015608100 del 13 de octubre de 2017, en la que se solicitó al interesado acercarse a una de sus oficinas para que un consultor especializado lo atendiera y le brindara más información; adicionalmente, se le informa al usuario de la necesidad de ser valorado nuevamente por la Compañía de Seguros de Vida Alfa S.A., para acceder al estudio del reconocimiento de su derecho pensional (Folio 70).

5. Decisión del juez de tutela de primera instancia

5.1. Mediante sentencia del 21 de febrero de 2018, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Santa Marta declaró improcedente la acción de tutela, al considerar que no cumplía con el requisito de subsidiariedad, en este sentido recordó:

"Que la naturaleza de la tutela como mecanismo subsidiario exige que se adelanten las acciones judiciales o administrativas alternativas, y que por lo tanto, no se pretenda instituir a la acción de tutela como medio principal e idóneo para la reclamación"[30]

Concluyó, que el amparo requerido tampoco se enmarcaba dentro de un criterio de perjuicio irremediable que el actor menciona padecer, pues no logró demostrar su existencia y menos la gravedad y urgencia como medio persuasivo para que eventualmente prosperara la protección pretendida[31].

6. Actuaciones en sede de revisión

6.1. Mediante oficio del 1º de noviembre de 2018, la Secretaria General informó al Despacho de la magistrada ponente, que el 30 de octubre de 2018 recibió escrito de intervención BZ_201813686486 del 26 de octubre de los presentes, en el cual el Director de Acciones Constitucionales de Colpensiones alegó "la falta de legitimación por pasiva, toda vez que el fondo responsable, debido a la fecha de estructuración de invalidez, es Porvenir; entidad que dicho sea de paso es quien administra la afiliación del accionante"[32].

6.2. Con el fin de garantizar el derecho al debido proceso y el derecho de contradicción de las partes, mediante Auto del 19 de noviembre de 2018, por intermedio de la Secretaria General de ésta Corporación, se puso a disposición de los intervinientes y posibles terceros con interés, el documento allegado junto con sus anexos[33].

6.3. Dentro del plazo otorgado en el Auto en mención, el 28 de noviembre de 2018, únicamente se recibió un escrito donde el abogado del accionante autoriza a una persona para la toma de copias del documento aportado por Colpensiones[34].

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia y procedibilidad

1.1. Competencia

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en los procesos de esta referencia.

Requisitos de procedencia de la acción de tutela

1.2.1. Legitimación en la causa por activa

1.2.1.1. El primer inciso del artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 otorgan la facultad a toda persona para que por sí o por interpuesta persona, ya sea a través de sus apoderados, representantes o agentes oficiosos -para el caso de las personas que no se encuentran en condiciones de presentar la acción por sí mismas-, puedan interponer acción de tutela cuando considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o amenazados.

1.2.1.2. Sobre el tema, la jurisprudencia del alto Tribunal se ha pronunciado en múltiples ocasiones[35], afirmando que la legitimación en la causa por activa es un presupuesto esencial de la procedencia de la acción de tutela dentro de un caso concreto, puesto que al juez le

corresponde verificar de manera precisa quién es el titular del derecho fundamental que está siendo vulnerado y cuál es el medio a través del cual acude al amparo constitucional. En ese sentido, la Corte ha advertido que tratándose de un tercero, éste debe hacerlo invocando una de las calidades que han sido reseñadas en el párrafo anterior.

1.2.1.3. Frente a la representación, la jurisprudencia ha diferenciado al representante legal de los menores de edad, los incapaces absolutos, las personas jurídicas o los interdictos, del representante judicial que es un abogado debidamente inscrito que actúa en virtud de un poder especial o, en su defecto un poder general, que le ha concedido el titular de los derechos para interponer la acción de tutela específicamente[36].

1.2.1.4. En este caso particular, la Sala encuentra acreditada la legitimación en la causa por activa, en virtud de que el señor Hernán Eduardo Orozco Lozano es el titular de los derechos supuestamente vulnerados por las entidades del Sistema General de Pensiones: Colpensiones y Porvenir S.A., por lo que goza de todo el derecho de acudir a la jurisdicción para proteger sus intereses a través de su apoderado judicial.

1.2.2. Legitimación en la causa por pasiva

1.2.2.1. Acorde con lo preceptuado por el artículo 86 Superior y los artículos 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, que señalan que la acción de tutela debe dirigirse contra "La autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental (...)" y "contra los particulares encargados de la prestación de un servicio público", respectivamente; este es un requisito de procedencia conocido como legitimación en la causa por pasiva, que se aplica indistintamente a las autoridades públicas o particulares encargadas de la prestación de un servicio público o cuando el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión ante una persona u organización[37].

1.2.2.2. En el caso sub examine, se encuentra acreditado dicho requisito de procedibilidad, pues el accionante demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- y al Fondo de Pensiones Porvenir S.A. para que con base en el dictamen de pérdida de capacidad laboral, el cual no fuera objetado, la primera de ellas asumiera la responsabilidad en el pago de la pensión de invalidez. Lo anterior es acertado, pues de conformidad con el artículo 13 y el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, son estas las entidades a las que se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales del actor.

1.2.3. Examen de inmediatez

1.2.3.1. La inmediatez se refiere a que el tiempo transcurrido entre el hecho al que se le atribuye la vulneración o posible amenaza del derecho fundamental alegado y la interposición de la tutela, sea razonable; por sí, es una condición de procedencia de la acción que se instituyó, con el fin de proteger tanto la seguridad jurídica como los intereses de terceros, haciendo de este mecanismo de amparo una manera rápida, inmediata y eficaz para proteger los derechos fundamentales de las personas[38].

1.2.3.2. En el presente caso se encuentra que el dictamen de pérdida de capacidad laboral es de fecha 01 de agosto de 2017 y quedó en firme el 3 de agosto de 2017, por lo que el actor el 4 de

agosto de 2017, presentó ante Colpensiones solicitud para el reconocimiento de la pensión de invalidez, que fue negada mediante las resoluciones del 18 de septiembre, 24 de octubre y 8 de noviembre, todas del año 2017. Por otro lado, la acción de tutela se interpuso el 02 de febrero de 2018; por tanto, el tiempo transcurrido entre una y otra fecha evidencia un término razonable que acredita el cumplimiento del requisito de inmediatez, y que el mecanismo de amparo se interpuso para lograr la protección urgente e inmediata de los derechos fundamentales del accionante[39].

1.2.3.3. No obstante lo anterior, esta Corporación ha sostenido que "cuando se pretende el reconocimiento de un derecho de carácter pensional, el requisito de inmediatez debe tenerse por cumplido siempre, dado que se trata de 'una prestación periódica de carácter imprescriptible' que compromete de manera directa el mínimo vital de una persona. Por consiguiente, las solicitudes relacionadas con su reconocimiento guardan constante actualidad y se pueden efectuar en cualquier tiempo"[40]. Así las cosas, se advierte que la afectación de los derechos fundamentales del señor Hernán Eduardo Orozco Lozano persisten en el tiempo, pues actualmente ni Colpensiones ni Porvenir S.A. han reconocido ni pagado lo correspondiente a su pensión de invalidez, lo que hace procedente este medio de amparo.

1.2.4. Subsidiariedad

1.2.4.1. El inciso 3º del artículo 86 Constitucional establece que la acción de tutela:

"Sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"

En el mismo sentido, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 establece que la tutela es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario ante la falta de existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, o que existiendo, esos medios carezcan de idoneidad o eficacia para la salvaguarda adecuada y efectiva de los derechos fundamentales[41].

1.2.4.2. En principio, en virtud del carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, a quien le corresponde dirimir la reclamación de derechos pensionales es al juez contencioso administrativo o al juez ordinario laboral, dependiendo de si el accionado es una entidad pública o una entidad particular. De tal suerte, que el mecanismo de amparo no puede desconocer los procedimientos judiciales establecidos para satisfacer los derechos personales, y mucho menos, ignorar el descuido de los interesados en hacer uso de ellos en los términos legales[42].

1.2.4.3. La regla general consiste en que, quien alega por vía de tutela la amenaza o trasgresión de sus derechos fundamentales, debe demostrar haber acudido previamente a los medios ordinarios de defensa previstos para tal fin; no obstante, la Corte ha fijado dos escenarios para que la acción proceda de manera excepcional sin la necesidad de agotar la vía ordinaria de defensa judicial, estos son:

"(i) los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados, y;

(ii) aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se producirá un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales" [43].

1.2.4.4. Frente al segundo escenario, la jurisprudencia ha dicho que la acción de tutela

procede "como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable", caso en el cual la decisión de amparo se mantendrá por el término que tome la autoridad judicial competente en decidir de fondo sobre la acción ordinaria que interponga el afectado dentro de los 4 meses siguientes al fallo; y en el primer evento, la Corte ha establecido que el fallo del juez constitucional tendrá un carácter definitivo, puesto que los medios de defensa judicial son ineficaces para enfrentar la amenaza o la vulneración de los derechos fundamentales invocados[44].

1.2.4.5. En ambas circunstancias, esta Corporación ha indicado que el juez de tutela debe realizar una valoración "en concreto" de la esfera personalísima del tutelante, para dilucidar si es la acción de tutela y no la acción ordinaria, el medio más expedito y adecuado de protección de las garantías constitucionales invocadas[45].

1.2.4.6. Para esta Sala es importante destacar que, en tratándose de derechos prestacionales, los criterios específicos a partir de los cuales es dable la procedencia excepcional y amparo definitivo de la acción de tutela son:

"a. Que se trate de sujetos de especial protección constitucional.

b. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital.

c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.

d. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados"[46].

1.2.4.7. En este entendido, por un lado, la Sala considera que si bien el señor Hernán Eduardo Orozco Lozano pudo haber acudido al proceso ordinario laboral para lograr por esa vía el reconocimiento y posterior pago de la pensión de invalidez que reclama, dicho procedimiento, si bien goza de idoneidad, carece de eficacia para lograr en un término oportuno la protección de sus derechos fundamentales[47]. Pues, se trata de un sujeto de especial protección constitucional que carece de los medios económicos para sobrevivir y no puede llevar a cabo una actividad laboral que le permita satisfacer su mínimo vital, haciéndolo dependiente del reconocimiento y pago de la prestación debida, como lo es la pensión de invalidez, en razón a que el peticionario fue calificado con más del cincuenta por ciento (50%) de pérdida de capacidad laboral, lo que significa que no está en condiciones de trabajar para suplir sus necesidades ni las de su núcleo familiar del cual hacen parte sus dos hijas menores de edad.

1.2.4.8. En síntesis, se tiene que la complejidad y los costos del proceso, sumado al tiempo que demande una resolución definitiva, pueden hacer más gravosas las condiciones personales, económicas y de salud del actor, ya que, desde el mes de julio de 2017, aquél no está en condiciones económicas de proveer su propia subsistencia, ni en ese tiempo ha logrado obtener el reconocimiento de la prestación pensional solicitada. Tal y como lo ha sostenido este Tribunal[48], el Estado debe brindar un mecanismo judicial efectivo, sencillo y expedito para salvaguardar los derechos de las personas en condición de discapacidad, más aún cuando ya ha sido sometido a dilaciones que han impedido el acceso a su derecho pensional.

1.2.4.9. Así las cosas, se reitera que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para amparar los

derechos fundamentales del accionante, en tanto ya se mencionó que sería una carga desproporcional el someterlo a esperas injustificadas para el reconocimiento de su derecho pensional.

Superado el examen de procedibilidad formal de la acción de tutela, la Sala verificara, en el caso bajo estudio, el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

1.2.4.10. En consecuencia, la presente acción de tutela es procedente, toda vez que, ante el estado de debilidad manifiesta en el que se encuentra el accionante por cuenta de su pérdida de capacidad laboral, éste no cuenta con otro medio judicial de defensa que resulte eficaz, distinto a la acción de tutela, para procurar el amparo de sus derechos fundamentales cuya protección requiere con urgencia.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

2.1. En consideración a los antecedentes planteados, corresponde a la Sala de Revisión responder el siguiente problema jurídico: ¿Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Hernán Eduardo Orozco Lozano, sujeto de especial protección constitucional, al negarle la posibilidad de acceder a la pensión de invalidez, a pesar de acreditarse el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para acceder a esta prestación, porque las cotizaciones para la fecha de estructuración de su enfermedad se hicieron a un Fondo de Pensiones diferente?

2.2. Para resolver la cuestión planteada, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas analizará: (i) el derecho a la seguridad social y a la pensión de invalidez. Reiteración Jurisprudencial; (ii) el derecho al traslado entre administradoras de fondos de pensiones. Reiteración Jurisprudencial; (iii) la responsabilidad de las administradoras de pensiones en el reconocimiento y pago de las prestaciones pensionales, Reiteración jurisprudencial; y finalmente (iv) se pasará a analizar el caso concreto.

3. El derecho a la seguridad social y la pensión de invalidez

3.1. El artículo 48 de la Constitución Política reconoce en la Seguridad Social un doble propósito; por un lado, (i) el de ser un "derecho irrenunciable" que el Estado debe garantizar a todos los connacionales; y otro (ii) el de ser un "servicio público de carácter obligatorio" prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, por intermedio de las entidades públicas o privadas, sujetas a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que la ley establezca[49].

3.2. En este sentido, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales[50] estableció:

"Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacional, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la

adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos"[51].

De esta manera, es posible percibir una similitud entre la norma transcrita y el texto constitucional, por cuanto el Legislador, desarrollando dicho precepto, expidió la Ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", la cual fue orientada hacia los principios arriba mencionados. Asimismo, el Sistema creado ha tenido como objetivo el de procurar el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, mediante la protección de las principales contingencias que los afectan, a partir de cuatro conceptos básicos: i) el sistema general de pensiones, ii) el sistema general de salud, iii) el sistema general de riesgos laborales y iv) los servicios sociales complementarios[52].

3.3. Pues bien, es el artículo 10 la Ley 100 de 1993 el que establece como objeto del Sistema General de Pensiones, el de "garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte", para que materializados dichos peligros, y una vez cumplidos los requisitos legales, se materialice el derecho a las pensiones de jubilación, invalidez y sobrevivientes de los afiliados, o de sus beneficiarios, o el otorgamiento de las prestaciones sociales que sustituyen a estas, como pasa con la devolución de saldos o con el pago de indemnizaciones por pérdida de la capacidad laboral, según lo dicta la ley[53].

3.4. Para el cumplimiento de la mencionada finalidad, el artículo 12 de la Ley de 1993 creó dos regímenes que coexisten pero excluyentes entre sí, pero que coexisten, a saber:

"Por un lado, el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el cual comprende un fondo común de naturaleza pública integrado por los aportes realizados por cada uno de los afiliados al sistema y gestionado únicamente por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, y;

Por otro lado, el Régimen de Ahorro individual con Solidaridad, el cual es un sistema en el que las pensiones se financian a través de una cuenta de ahorro individual del afiliado, a cargo de las diferentes Administradoras de Fondos de Pensiones"[54].

3.5. Respecto al caso concreto, se considera pertinente hacer mención exclusiva a la pensión de invalidez. En efecto, según lo establece el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral[55].

3.6. Acorde con lo anterior, la jurisprudencia constitucional, en particular la Sentencia T-710 de 2009[56], precisó que:

"Un elemento definidor del estado de invalidez, es el hecho de que la persona por sí misma no puede procurarse los medios para una vida digna y decorosa, que se adquieren normalmente de una actividad remunerada; presumiéndose, en principio, que la estructuración de la invalidez está íntimamente ligada a las circunstancias del trabajo desempeñado y las condiciones de salud física o mental[57] de la persona, que le impidieron seguir laborando"

Sobre esa base, con el reconocimiento de la pensión de invalidez se pretende proteger el derecho al mínimo vital tanto del afiliado, que al ver disminuida su capacidad laboral no puede continuar

generando ingresos, como para su núcleo familiar que ve comprometida la calidad de vida[59].

3.7. En consecuencia, se han distinguido dos modalidades que pueden dar lugar al estado de invalidez, y por ende, al reconocimiento de la respectiva prestación por parte de las entidades del Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Primeramente, se encuentra la invalidez de origen común o no profesional, regulada en el Capítulo III del Título II de la Ley 100 de 1993, y en segundo lugar, la invalidez causada por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, reglamentada en la Ley 776 de 2002 y la Ley 1562 de 2012[60].

En este sentido, como lo establece el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 y por el artículo 142 del Decreto 019 del 2012 expedido por el Gobierno Nacional, cuando se determina el estado de invalidez, también se determina su causa, "con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral"[61].

3.8. A propósito de la pensión de invalidez de origen común, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, establece dos condiciones para acceder al beneficio pensional: (i) que la persona haya sido declarada inválida, esto es, que tenga una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% calificada por una Junta Calificadora de Invalidez; y, (ii) haber acreditado "cincuenta semanas cotizadas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración". Pues, una vez cumplidos con dichos requisitos, el Fondo de Pensiones al cual se encuentre afiliado el trabajador deberá reconocer dicha prestación pensional, en una cuantía que varía acorde al porcentaje de invalidez dictaminado, siguiendo los lineamientos del artículo 40 de la ley en mención[62].

3.9. A modo ilustrativo, sobre la invalidez de origen profesional, en sentencia T-672 de 2016[63], esta Corporación mencionó lo siguiente:

"El parágrafo 2 del artículo 1° de la Ley 776 de 2002, dispone que corresponde a la Administradoras de Riesgos Laborales-ARL[64], proceder al reconocimiento y pago de dicha prestación, cuando el afiliado hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente[65]. Entonces, acreditados todos los requisitos, el artículo 10 ejusdem, define la cuantía de la pensión que deberá ser pagada en favor del trabajador inválido de acuerdo al porcentaje de su invalidez".

3.10. Conforme a lo anotado, la única manera de determinar el estado de invalidez es con una valoración médica que debe contener una calificación de pérdida de capacidad laboral, documentada en un dictamen elaborado por las entidades que autoriza la ley. Con dicha calificación se cuantifica el porcentaje de afectación, el origen de la pérdida de capacidad laboral y la fecha en la que se estructura. Como ya se ha dicho, en consonancia con las normas citadas, una persona es inválida[66], cuando es calificada con un 50% o más de pérdida capacidad laboral.

A este respecto, en la sentencia T-056 de 2014[68], la Corte se ha referido a la calificación de pérdida de capacidad laboral, "como un derecho que tiene toda persona, el cual cobra gran importancia al constituir el medio para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital, en la medida

que permite establecer a qué tipo de prestaciones tiene derecho quien es afectado por una enfermedad o accidente, producido con ocasión o como consecuencia de la actividad laboral, o por causas de origen común".

3.11. Ahora bien, con el fin de acreditar el estado de invalidez y, consecuentemente, el derecho al reconocimiento de la correspondiente pensión, se ha instituido por el legislador un procedimiento que requiere la participación activa de: "(i) del afiliado o afectado, (ii) de las entidades que intervienen en el proceso de calificación y, por supuesto, (iii) de las entidades responsables del reconocimiento y pago de la prestación"[69].

Uno de los fines de que participen todas las partes mencionadas en el trámite de calificación, en especial, las entidades responsables del reconocimiento de la pensión de invalidez, es el de garantizar su derecho al debido proceso, por cuanto las actuaciones que surtan en dicho procedimiento pueden involucrar su responsabilidad en el reconocimiento y pago del derecho pensional[70].

Así las cosas, acaecida la situación que produce el eventual estado de invalidez y vencido el tiempo de la incapacidad laboral, según lo ordena el artículo 41 de la Ley 100 de 1993[71], corresponde a Colpensiones, a las administradoras de riesgos profesionales -ARP-, a las compañías de seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud -EPS-, quienes, en principio, deben definir la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias.

3.12. Por lo anterior, si efectuada la primera valoración médica, las entidades que tienen a su cargo el reconocimiento de la prestación o el afiliado no están de acuerdo con la calificación, pueden manifestar su inconformidad dentro de los cinco días siguientes, y se podrá acudir a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional[73].

Entonces, es a petición de parte, que corresponde a las Juntas de Calificación de invalidez, determinar de forma definitiva, la minusvalía de los afiliados del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y del Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Pues, todo el trámite que se surte en las juntas de calificación para establecer la pérdida de la fuerza de trabajo, se encuentra entre los artículos 38 y 43 de la Ley 100 de 1993, desarrollados por los Decretos 1352 de 2013[74] y 1507 de 2014 (Manual Único para la Calificación de Invalidez) expedidos por el Gobierno Nacional, y encuadrados dentro de los "los principios establecidos en la Constitución Política y en la Ley 100 de 1993..."

3.13. Con todo, de persistir la disputa entre las partes por las decisiones de las Juntas de Calificación de Invalidez, los artículos 43 y 44 del Decreto 1352 de 2013 permite a los interesados en dicho trámite, controvertir la valoración médica relativa a la disminución de la capacidad laboral a través de los recursos de reposición y apelación, para que sean las juntas respectivas quienes definan en forma definitiva y con fundamento en la historia clínica del afiliado, y los demás elementos de prueba que se requieran, el porcentaje de minusvalía del interesado, el origen y su fecha de estructuración.

3.14. En resumen, es el Sistema de Seguridad en Pensiones el que garantiza el riesgo de la invalidez con el reconocimiento y pago de un auxilio a favor de aquel trabajador que, a causa de un accidente o enfermedad no intencional, encuentra disminuida su fuerza de trabajo viendo disminuido la obtención de ingresos económicos para su sostenimiento. Así pues, el legislador

estableció un trámite cuya finalidad es la de conocer el estado de minusvalía al que, en plena garantía del principio constitucional del debido proceso, concurren activamente el afiliado o afectado, las entidades que intervienen en el proceso de calificación y las entidades responsables del reconocimiento y pago de dicha pensión, para fijar, de manera definitiva, el porcentaje total de pérdida de capacidad laboral, el origen de esta situación y la fecha de su estructuración[76].

4. Derecho al traslado entre administradoras de fondos de pensiones

4.1. Acorde con los literales b) y e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, algunas de las características fundamentales del Sistema de Seguridad Social en Pensiones es la libre escogencia del régimen pensional, al establecer que:

b) La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1° del artículo 271 de la presente ley;

e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez"[77] (negrilla fuera del texto)

4.2. Frente a la reforma al Sistema General de Pensiones de la Ley 797 de 2003, mediante Sentencia de constitucionalidad C-1024 de 2004[78], esta Corte se pronunció sobre la restricción de realizar el traslado de régimen pensional cuando al afiliado le faltaren 10 años o menos para alcanzar la edad exigida y, de esa forma, solicitar la prestación establecida. En dicha ocasión se concluyó que los límites establecidos en la reforma no contradecían los postulados constitucionales en la medida en que resultaban razonables, proporcionales y necesarios. En ese momento, este Tribunal argumentó lo siguiente:

"En efecto, el objetivo perseguido por la disposición demandada consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, y simultáneamente, defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues se aparta del valor material de la justicia, que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros (...).

Para esta Corporación, el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite algunas excepciones que, por su misma esencia, pueden conducir al establecimiento de una diversidad de trato entre sujetos puestos aparentemente en igualdad de condiciones, tales como, los límites para hacer efectivo el derecho legal de traslado entre regímenes pensionales. Ahora bien, la Corte ha sostenido que dicha diversidad de trato no puede considerarse per se contraria al Texto Superior, pues es indispensable demostrar la

irrazonabilidad del tratamiento diferente y, más concretamente, la falta de adecuación, necesidad y proporcionalidad de la medida en el logro de un fin constitucionalmente admisible"[79].

4.3. En conclusión, la Ley 797 de 2003 estableció la prohibición del traslado de régimen pensional cuando al afiliado le faltaren 10 años o menos para alcanzar la edad exigida para solicitar el reconocimiento de la prestación económica. No obstante, la misma Sentencia C-1024 de 2004 condicionó dicha disposición en el entendido que las personas que reunieran las condiciones del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, puedan regresar en cualquier tiempo siempre que cumplan con la condición del tiempo de servicio establecida en la sentencia C-789 de 2002[80].

4.4. En otro orden de ideas, la distinción entre los dos regímenes pensionales, implica que, los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad tienen un monto de capital diferente al que llegan a tener los afiliados al régimen de prima media durante el mismo periodo, si se tiene en cuenta que la distribución de los aportes destinados al riesgo por vejez tienen una formula independiente de acuerdo a la precitada ley[81]. De manera tal, que el artículo 7º del Decreto 3995 de 2008 (compilado en el artículo 2.2.2.4.7 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016) dio fin a la problemática que llevaba consigo tener un ahorro equivalente en el régimen de ahorro individual para efectos de realizar el traslado al régimen de prima media. En esta norma se dispuso lo siguiente:

"Cuando se trate de una administradora del RAIS, deberá trasladar el saldo en unidades de los aportes efectuados a nombre del trabajador, destinados a la respectiva cuenta individual y al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, multiplicado por el valor de la unidad vigente para las operaciones del día en que se efectúe el traslado. || Para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS. || Tratándose del Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPM, la devolución se efectuará por el valor equivalente a las cotizaciones para financiar la pensión de vejez, que se hubieren efectuado actualizadas con la rentabilidad acumulada durante el respectivo período de las reservas para pensión de vejez del ISS, o en su defecto la informada por la Superintendencia Financiera para los períodos respectivos".

4.5. Para el caso de la pensión de invalidez, es factible que una vez se produce el siniestro que causa la invalidez del afiliado, se presenten dudas acerca de cuál de los dos fondos accionados está llamado a garantizar la protección de dicho siniestro. Ante esta posible situación de desamparo en el que queda el trabajador, el artículo 42 del Decreto 1406 de 1999, "por el cual se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993..." - compilado en el artículo 3.2.1.12 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016-, dispuso los efectos que dichos traslados producen, determinando hasta cuando responde por la contingencia el fondo del cual se traslada el trabajador y a partir de qué momento el siniestro es amparado por el fondo receptor del traslado.

Al respecto, el artículo citado establece que:

"el traslado de entidad administradora producirá efectos sólo a partir del primer día

calendario del segundo mes siguiente a la fecha de presentación de la solicitud del traslado efectuada por el afiliado ante la nueva entidad administradora".

Por lo tanto, se entiende que las contingencias que ocurran posterior a la solicitud de cambio de Fondo y con anterioridad a la efectividad del traslado deben ser cubiertas por el antigua Fondo "hasta el día anterior a aquél en que surjan las obligaciones para la nueva entidad"[83].

4.6. De acuerdo con la normativa en mención, cobra gran importancia la fecha en que se hace efectivo el traslado como un elemento determinador del Fondo de Pensiones a la que le corresponde asumir el reconocimiento de la prestación pensional, lo que garantizará una continua protección del riesgo de invalidez, incluso cuando ésta se haya presentado durante el proceso de traslado entre administradoras de fondos de pensiones.

4.7. Así lo ha sostenido esta Corporación en diferentes pronunciamientos[84] en los cuales, las respectivas entidades se eximen de iniciar el trámite de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez porque la contingencia se presenta antes de que el afiliado se cambiara de Fondo de Pensión, o en el intervalo del traslado entre una administradora y otra, toda vez que, por la proximidad entre la desafiliación del fondo de pensiones y la afiliación al nuevo, resulta difícil identificar las responsabilidades de cada entidad.

4.8. En suma, se tiene que, con fundamento en las reglas contenidas en el artículo 42 del Decreto 1406 de 1999 -compilado en el artículo 3.2.1.12 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016- y de acuerdo con la línea jurisprudencial trazada por esta Corporación, en el evento en que el trabajador haya realizado el traslado de sus aportes a otra entidad administradora y en el intervalo de dicho cambio ocurra un siniestro que genere su invalidez, corresponderá al antiguo Fondo de Pensiones asegurar las contingencias que se produzcan con anterioridad a la efectividad de dicho traslado. Ahora bien, si se ha cumplido el término en que se materializa la nueva afiliación, sin lugar a dudas, será la nueva administradora quien estará llamada a cubrir aquel siniestro que genere la invalidez de su afiliado[85].

4.9. En este orden de ideas, en virtud del literal k) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, las entidades administradoras de cada uno de los regímenes del sistema general de pensiones estarán sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria (hoy, Superintendencia Financiera de Colombia), y en caso de no cumplir a cabalidad con la normas que las rigen, dentro del ámbito de sus competencias dadas por el Decreto 1848 del 2016 expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pueden ejercer una facultad sancionatoria.

5. La responsabilidad de las administradoras de pensiones en el reconocimiento y pago de las prestaciones pensionales. Reiteración de jurisprudencia.

5.1. De conformidad con la sentencia T-681 de 2017[87], que acoge el referente constitucional, se tiene que:

"Los conflictos entre distintas administradoras de fondos de pensiones, sobre quien debe asumir el respectivo reconocimiento y pago de las prestaciones pensionales, no puede ser trasladada al titular del derecho, mucho menos, cuando, (i) no está en duda la titularidad del derecho, (ii) el titular es un sujeto de especial protección constitucional; y (iii) depende del pago de la pensión, para satisfacer su mínimo vital y el de su familia"[88]

5.2. Entonces, no se admite bajo ninguna circunstancia que, en cumplimiento del principio de legalidad y de algunas otras cargas empresariales o institucionales, se traslade al afiliado la incertidumbre sobre la responsabilidad y la definición de trámites administrativos tendientes al reconocimiento y pago de las prestaciones pensionales reclamadas por el titular del derecho[89].

Para ofrecer una mayor claridad sobre lo anotado, se cita la sentencia T-691 de 2006[90] en la que se consideró que:

"La carga que conlleva la incertidumbre entre distintas entidades, sobre cuál de ellas debe asumir el pago de obligaciones pensionales ciertas e indiscutibles, no puede ser trasladada al titular del derecho. Menos aún, cuando dicho titular depende del pago de la mesada para satisfacer el derecho al mínimo vital. En este último caso, para evitar que la persona titular del derecho resulte puesta en una situación de indignidad, debe operar el recurso jurídico que resulte más eficaz. Por ahora, dicho recurso parece ser la acción de tutela y su propósito no sería otro que el de impedir la vulneración continuada del derecho fundamental al mínimo vital y evitar que la persona afectada y su familia sean sometidas a sufrimientos o humillaciones desproporcionados e injustos por meras disputas interadministrativas. La carga de la incertidumbre sobre la responsabilidad del pago de la pensión la asumen entidades fuertes, capaces de soportarla (...)".

Esta misma línea proteccionista se ha mantenido a lo largo de los años, para ilustrar, se cita la sentencia T-799 de 2013[91], en la que la Corte, en cumplimiento del precedente constitucional, decidió dar prevalencia a la protección de los derechos fundamentales "Frente a otros intereses económicos –institucionales o particulares–, cuando se ven transgredidos por la incuria y el exacerbado formalismo de los entes administrativos, que actúan dentro del proceso de reconocimiento y pago de pensiones. Por lo tanto, amparó el mínimo vital y la seguridad social de la accionante y ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez".

Como se ha visto, es amplia la jurisprudencia en la que esta Corporación ha amparado los derechos fundamentales al mínimo vital o a la seguridad social, cuando se ven transgredidos por las entidades que hacen parte del Sistema de Seguridad Social. En esa medida ha señalado el precedente que "tales entidades no pueden olvidar que los requisitos establecidos por el legislador para el reconocimiento de derechos pensionales no pueden convertirse en una disculpa para actuar de manera indebida e inoportuna, cuando a sabiendas de que una persona acredita el tiempo y la edad requerida para obtener la prestación, utiliza esos mismos requisitos establecidos en la norma para imponer trabas al reconocimiento del derecho que se reclama. La imposición de trámites administrativos excesivos constituye entonces una traba injustificada e inaceptable para el goce efectivo de ciertos derechos fundamentales como la vida, la seguridad social, el mínimo vital y el derecho al pago oportuno de las prestaciones sociales, carga que no debe recaer ni ser soportada por el interesado"[93].

Los planteamientos de la Corte Constitucional han dejado claro, que es obligación del Estado y de las entidades que a su nombre administran el sistema de pensiones proteger al sujeto débil de la mencionada relación jurídica, pues estas disponen de instrumentos eficaces para hacer valer sus intereses, mientras que el titular del derecho no; menos, cuando comporta condiciones de vulnerabilidad.

6. Caso Concreto

6.1. En el caso objeto de estudio, el accionante promovió la acción de la referencia, para solicitar la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, por cuanto Colpensiones le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez; quien alegó que Porvenir es la entidad encargada de reconocer y pagar dicha prestación, ya que para la fecha de estructuración de la invalidez, estaba afiliado a ese fondo. Por su parte, Porvenir ha impuesto trámites adicionales a los establecidos por ley para acceder a la pensión de invalidez, como el tener que someterse a una nueva valoración médica, cuando ya existía una de fecha 1º de junio de 2017, la cual no fue controvertida quedando en firme[94].

6.2. En igual sentido, se encuentra plenamente demostrado que el accionante había pedido traslado de su Fondo de Pensiones Porvenir a Colpensiones el 11 de junio de 2015[95], traslado que se hizo efectivo el 01 de agosto de 2015, siendo evidente que Colpensiones es la última entidad a la que el actor, efectivamente estuvo afiliado.

6.3. De la misma manera consta, que el actor encontrándose afiliado válidamente a Colpensiones, al 1º de junio de 2017, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena le atribuyó una invalidez de un 53.31%; lo que tiene sentido en el caso concreto, teniendo en cuenta que el actor padece de múltiples enfermedades, por lo que se determinó como fecha de estructuración de la minusvalía el 22 de agosto de 2014[96].

6.4. Por último, se verifica en la historia laboral y en la relación de tiempos de cotización en cada una de las resoluciones de Colpensiones, allegadas al respectivo expediente, que el demandante cotizó ininterrumpidamente durante los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez 154 semanas, es decir de agosto de 2011 a agosto de 2014.[97]

6.5. Así las cosas, la Sala advierte que la decisión de negar el reconocimiento de la prestación económica demandada es contraria a los parámetros constitucionales que rigen la materia, y desconoce los derechos fundamentales del actor, pues como se anotó: (i) el accionante cumple con los requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993[98] para acceder a la pensión de invalidez[99] y (ii) fue calificado con un porcentaje superior al cincuenta por ciento (50%) de pérdida de capacidad laboral, para ser exactos del 53.31%[100]. En efecto, Colpensiones reconoce que el peticionario es titular del derecho pensional pretendido, de manera cierta e indiscutible y aun así se rehusó a su pago, porque entre ella y Porvenir S.A. existe una controversia respecto de cuál es la obligada a financiarla.

6.6. Este argumento no legitima el dilatar o negar el reconocimiento de la pensión de invalidez; menos en este caso, en la medida en que el accionante no está en capacidad de trabajar y depende exclusivamente de la pensión, no solo para satisfacer su mínimo vital y el de su familia, sino también para seguir realizando sus aportes a salud y de esta manera, recibir a tiempo el

tratamiento que requiere.

6.7. Ahora bien, para esta Sala de Revisión, la aparente controversia respecto de cuál es la entidad legalmente obligada a reconocer y pagar la pensión del accionante, está superada en la medida en que Colpensiones es la última entidad a la que se encuentra afiliado el actor, de acuerdo a lo certificado por ellos acerca del traslado efectivo del señor Hernán Eduardo Orozco Lozano al 01 de agosto de 2015[101]. Aunado a que en casos como este, el juez constitucional, debe intervenir para proteger los derechos fundamentales de quien está siendo afectado por esa situación. Por tanto, la Sala ordenará el reconocimiento y pago de la prestación a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, como única responsable del pago de la obligación, por lo siguiente:

6.8. En cumplimiento del mencionado artículo 7º del Decreto 3995 de 2008 (compilado en el artículo 2.2.2.4.7 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016), Porvenir S.A. debió efectuar el traslado del último saldo del capital ahorrado por el accionante, incluido los rendimientos; no obstante en el presente asunto, éste trámite no puede constituir, de ninguna manera, una barrera de acceso al goce efectivo del derecho a la pensión del actor, como quiera que es un trámite interadministrativo que no es de su resorte.

6.9. En este punto, la Sala no puede pasar inadvertido el argumento esgrimido por Colpensiones, según el cual, no es la entidad responsable de asumir la prestación del actor, porque en la fecha en que se estructuró la invalidez (22 de agosto de 2014), el actor estaba afiliado a Porvenir. Ello, porque olvida que el accionante ya contaba con más de 52 años de edad[102] al momento de la calificación (1º de junio de 2017) y no podía efectuar el traslado por la prohibición expresa del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

6.10. Para finalizar, se verifica el cumplimiento de los lineamientos dados por la jurisprudencia[103] para otorgar el amparo definitivo al accionante, los cuales fueron enunciados en el numeral 1.2.4.6., cuando se analizó el requisito de subsidiariedad en el examen de procedencia de la presente acción, así:

- La acción de tutela busca proteger los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de una persona que, como a consecuencia de múltiples enfermedades, ha visto disminuida su capacidad laboral en un porcentaje superior al 50% (53.31% según el dictamen de calificación[104]), siendo, así pues, un sujeto de especial protección constitucional.
 - Dada su condición de discapacidad, el actor no ha vuelto a trabajar y, por tanto, la incertidumbre respecto de la prestación reclamada puede afectar su derecho al mínimo vital y al de su núcleo familiar en el que se encuentran sus dos hijas menores de edad, porque de esta deriva su único sustento.
 - De acuerdo con el material probatorio allegado en el trámite de instancia, se destaca que, a pesar de todas las limitaciones físicas, el reclamante ha desplegado un actuar diligente ante Colpensiones, a fin de obtener el reconocimiento de su pensión de invalidez; y finalmente.
 - Las circunstancias personales, económicas y familiares del actor, derivadas de su

pérdida de capacidad laboral superior al 50%, hacen que resulte desproporcionado exigirle a aquél acudir al proceso ordinario laboral para reclamar su derecho a la pensión de invalidez, cuando los requisitos están claramente acreditados.

6.11. En ese orden de ideas, la Sala de Revisión revocará el fallo del 21 de febrero de 2018 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Santa Marta, que declaró improcedente la petición de amparo solicitada por el señor Hernán Eduardo Orozco Lozano; y en su lugar se concederá la tutela definitiva de los derechos invocados, ordenando a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de invalidez del actor.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando, justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la providencia del 21 de febrero de 2018 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Santa Marta, que declaró improcedente la petición de tutela solicitada por el señor Hernán Eduardo Orozco Lozano. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante.

SEGUNDO.- ORDENAR a Colpensiones que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca al actor la pensión de invalidez a que tiene derecho, conforme a lo señalado en precedencia. Así mismo, con ocasión de lo ordenado, Colpensiones lo debe incluir en la nómina de pensionados el mes inmediatamente siguiente al reconocimiento de la prestación, a efectos de iniciar el pago de las mesadas pensionales causadas y no prescritas.

TERCERO.- LIBRAR las comunicaciones -por la Secretaría General de la Corte Constitucional-, así como DISPONER las notificaciones a las partes -a través del Juez de tutela de primera instancia-, previstas en el artículo 36 del Decreto de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaría General

[1] El expediente de la referencia fue seleccionado para su revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Nueve, que estuvo conformada por la magistrada Cristina Pardo Schlesinger y el

magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, mediante auto del 17 de septiembre de 2018, notificado por la Secretaría General en el estado No. 17 del día 01 de octubre del mismo año.

[2] Modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

[3] A folio 22 del cuaderno 1 del expediente, obra documento de identidad del señor Hernán Eduardo Orozco Lozano, quien nació el 2 de diciembre de 1963 en la ciudad de Santa Marta (Magdalena).

[4] La hipoacusia neurosensorial es una pérdida auditiva debida a lesión o falta de desarrollo de algún componente del oído interno o del nervio auditivo. Pueden ser unilaterales (en un oído) o bilaterales (en los dos).

[5] La Asociación Americana del Corazón (más conocida como la American Heart Association) establece que la presión arterial es la fuerza que la sangre ejerce contra las paredes de los vasos sanguíneos. En la hipertensión arterial o presión arterial alta, esta presión es mayor por el esfuerzo que debe hacer el corazón al bombear la sangre a través de unas arterias estrechas o contraídas. Además, la hipertrofia ventricular izquierda que es el agrandamiento y el engrosamiento (hipertrofia) de las paredes de la cavidad principal de bombeo del corazón (ventrículo izquierdo).

[6] Es la inflamación inespecífica de la mucosa gástrica, de etiología múltiple y mecanismos patogénicos diversos.

[7] Folio 28 del cuaderno 1 del expediente.

[8] Folio 1 del cuaderno 1 del expediente.

[9] Folios 34, 37 y 50 del cuaderno 1 del expediente.

[10] Folios 34, 35, 37, 38, 50, 51 y 52 del cuaderno 1 del expediente.

[11] Folios 39, 59 y 85 del cuaderno 1 del expediente.

[12] Folio 65 del cuaderno 1 del expediente.

[13] Folio 31 del cuaderno 1 del expediente.

[14] Folios 27 a 30 del cuaderno 1 del expediente.

[15] Folios 39, 60 y 65 del cuaderno 1 del expediente.

[16] Folios 23 a 26 del cuaderno 1 del expediente.

[17] Folios 37 a 41 del cuaderno 1 del expediente.

[18] Folios 57 a 61 del cuaderno 1 del expediente.

[19] Folios 63 a 66 del cuaderno 1 del expediente.

[20] Modificado por el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 y por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

[21] Folios 41, 61 y 66 del cuaderno 1 del expediente.

- [22] Folios 6, 67, 68, 69 y 71 del cuaderno 1 del expediente.
- [23] *Ibídem*.
- [24] Folio 6 del cuaderno 1 del expediente.
- [25] Folios 74 y 109 del cuaderno 1 del expediente.
- [26] Folios 77, 78, 79 y 80 del cuaderno 1 del expediente.
- [27] *Ibídem*.
- [28] Folios 112 a 114 del cuaderno 1 del expediente.
- [29] Folios 122 y 123 del cuaderno 1 del expediente.
- [30] Folio 128 del cuaderno 1 del expediente.
- [31] *Ibídem*.
- [32] Folios 15 al 18 del cuaderno constitucional del expediente.
- [33] Folios 46 al 52 del cuaderno constitucional del expediente.
- [34] Folios 52 al 55 del cuaderno constitucional del expediente.
- [35] Ver sentencias T-082 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-1220 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-531 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-017 de 2003, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-629 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; SU-377 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa; entre otras.
- [36] Ver sentencia T-430 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.
- [37] Ver sentencia T-211 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
- [38] Ver sentencia T-522 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.
- [39] Ver sentencia T-040 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.
- [40] Ver sentencias T-721 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y T-681 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.
- [41] Ver sentencias SU-772 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-230 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.
- [42] Ver sentencias T-847 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-036 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-471 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-480, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; SU-005 de 2018, M.P. Carlos Libardo Bernal Pulido; entre otros.
- [43] Ver sentencia T-204 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
- [44] Ver sentencias T-653 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-043 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-672 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, entre otras.
- [45] Ver sentencia T-672 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[46] Ver sentencias T-801 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa; T-722 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-1069 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-672 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez T-057 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; entre otras.

[47] Ver sentencias T-801 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa y T-417 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger (A.V. Diana Fajardo Rivera).

[48] Ver sentencias T-456 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-328 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y T-713 de 2014, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[49] Ver sentencias T-040 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa; T-211 y T-672 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-057 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[50] Ratificado por la Asamblea General en Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

[51] Ver sentencias T-699A de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-412 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[52] Ver sentencia T-221 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil; y sentencia SU-130 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[53] Ver sentencia T-427 de 2018, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[54] Ver sentencias T-211 de 2016, T-672 de 2016, y T-427 de 2018, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[55] Ver sentencias T-412 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y T-681 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[56] M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[57] Ver sentencia T-561 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[58] Ver sentencia T-337 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[59] Ver sentencias T-503 de 2017 y T-178 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos.

[60] Ver sentencias T-273 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-672 de 2016, Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-522 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; entre otras.

[61] En este sentido, se puede consultar la sentencia T-265 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger, que trata el tema de la calificación de pérdida de capacidad laboral a partir de la normatividad vigente.

[62] Ver sentencias T-710 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-040 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa; T-412 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; entre otras

[63] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[64] "Las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se

encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación"

[65] Ley 776 de 2002, artículo 9: "[p]ara los efectos del Sistema General de Riesgos Profesionales, se considera inválida la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral de acuerdo con el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación."

[66] En relación con la expresión invalida, ésta fue declarada exequible mediante sentencia C-458 de 2015.

[67] Ver sentencia T-672 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

[68] M.P: Nilson Pinilla Pinilla.

[69] Ver sentencia T-672 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[70] Ibídem.

[71] "El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de la invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, que deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación, para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de la capacidad laboral. (...) En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

[72] Ver sentencia T-427 de 2018, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[73] Artículo 41 de la Ley 100 de 1993, citado por la sentencia T-140 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[74] "Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones"

[75] Ver sentencia T-672 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[76] Ibídem

[77] El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1024 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil; exclusivamente por el cargo analizado en esa oportunidad y en el entendido que las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste -en cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002.

[78] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[79] Ver sentencia T-216 de 2017, M.P: José Antonio Cepeda Amarís.

[80] Ibídem.

[81] Ibídem

[82] Ver sentencia T-672 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[83] Ibídem.

[84] Ver sentencias T-710 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-801 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa; T-672 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-522 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger, entre otras.

[85] Ver sentencia T-672 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[86] Ver numeral del artículo 11.2.1.4.57.

[87] M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[88] Ver sentencia T-801 de 2011, M.P: María Victoria Calle Correa.

[89] Ibidem.

[90] M.P. Jaime Córdoba Triviño

[91] M.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[92] Ver sentencia T-681 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[93] Ver sentencia T-412 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[94] Folio 70 del cuaderno 1 del expediente.

[95] Folio 65 del cuaderno 1 del expediente.

[96] Folios 27 a 30, del cuaderno 1 del expediente.

[97] Folios 34, 35, 37, 38, 50, 51 y 52 del cuaderno 1 del expediente.

[98] Modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

[99] Folios 35, 38, 52, 59, 64 y 65, del cuaderno 1 del expediente.

[100] Folios 27 a 30, del cuaderno 1 del expediente.

[101] Folio 31 del cuaderno 1 del expediente.

[102] Acorde al documento de identidad que obra a folio 22 del cuaderno 1 del expediente, el actor nació el 2 de diciembre de 1963.

[103] Ver sentencias T-801 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa; T-722 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-1069 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-057 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; entre otras.

[104] Folios 27 a 30 del cuaderno 1 del expediente.

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de agosto de 2019

