DERECHO A LA DEVOLUCIÓN DE SALDOS DESPUÉS DE ESTRUCTURADA LA INVALIDEZ-Procedencia cuando no se logra demostrar que la cotización corresponde a cierta capacidad laboral residual del afiliado, para acceder a la prestación pensional

(…) el accionante no logró acreditar que las cotizaciones realizadas con posterioridad a su fecha de estructuración fueran efectivas y probadamente el resultado de una capacidad residual y, por lo tanto, la evaluación de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez… debe efectuarse considerando el hito definido en el artículo 39 de la ley 100 de 1993, que corresponde a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral.

DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL Y DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Vulneración por fondo de pensiones al no cumplir con los plazos y procedimientos legales y no responder de manera concreta y precisa las solicitudes de los afiliados

(La entidad accionada) (i) no emitió una respuesta clara, precisa, consecuente y oportuna en relación con la solicitud de devolución de saldos; (ii) no actuó de forma diligente para resolver de fondo la petición del ciudadano, e (iii) hizo exigencias adicionales e infundadas para emitir una respuesta a la solicitud, las cuales no están previstas en la Ley.

ACTUACION TEMERARIA Y COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA-Inexistencia para el caso

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD Y PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DERECHOS PENSIONALES-Requisitos

PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Protección nacional e internacional

PENSION DE INVALIDEZ COMO COMPONENTE ESENCIAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Reiteración de jurisprudencia

CAPACIDAD LABORAL RESIDUAL-Concepto/CAPACIDAD LABORAL RESIDUAL-Naturaleza

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

PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos para aplicar la regla especial de contabilización de semanas cuando hay capacidad laboral residual

FECHA DE ESTRUCTURACION DE INVALIDEZ POR PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL-Se deben tener en cuenta historia clínica y exámenes médicos

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA Y DEVOLUCION DE SALDOS EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL-Reiteración de jurisprudencia

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Devolución de saldos en régimen de ahorro individual

TRASLADO ENTRE REGIMENES PENSIONALES-Requisitos

REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA Y REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD-Diferencia

CONFLICTOS DE COMPETENCIA ENTRE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES PARA RECONOCER PENSION DE INVALIDEZ-Evento en el que hubo traslado mientras se cotizaban semanas posteriores a la fecha de estructuración

PENSION DE INVALIDEZ-Conflicto entre Administradoras de Fondos de Pensiones no puede afectar las garantías fundamentales del afiliado

PENSION DE INVALIDEZ-Diferencia de financiación entre Régimen de Prima Media con Prestación Definida y Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad

PENSION DE INVALIDEZ-Regla de reconocimiento corresponderá a Administradora de Fondo de Pensiones a la cual se encuentre afiliado, al momento de la estructuración de la invalidez

DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL-Respuesta oportuna, clara y de fondo

DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL-Términos para resolver

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Relación con el derecho fundamental de petición

DERECHO A LA DEVOLUCION DE SALDOS-Orden a fondo de pensiones, reconocer y pagar a la accionante devolución de saldos

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Novena de Revisión

Sentencia T-182 DE 2023

Acción de tutela instaurada por Jorge Ledezma en contra del Fondo de Pensiones Porvenir.

Magistrada ponente:

Natalia Ángel Cabo

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil veintidós (2023)

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

SENTENCIA.

La decisión se profiere en el trámite de revisión de los fallos que expidió en primera instancia el Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, el 28 de marzo de 2022 y, en segunda instancia, el Juzgado 56 Penal del Circuito de Bogotá, el 5 de mayo de 2022, dentro de la acción de tutela instaurada por Jorge Ledezma en contra del Fondo de Pensiones Porvenir.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, que establece la obligación de remitir el expediente de tutela a esta Corporación para su eventual revisión, el

Juzgado 56 Penal del Circuito de Bogotá remitió a la Corte Constitucional el expediente T-8.811.695. La Sala Novena de Selección de Tutelas eligió dicho expediente para su revisión y, por sorteo, le correspondió a la magistrada Natalia Ángel Cabo la elaboración de la ponencia.

I. I. ANTECEDENTES

El 11 de marzo de 2022, el ciudadano Jorge Ledezma presentó acción de tutela en contra del Fondo de Pensiones Porvenir (en adelante Porvenir) con la finalidad de que se amparen sus derechos al mínimo vital y la seguridad social. Adicionalmente, el accionante solicitó la aplicación de los principios constitucionales de solidaridad, pro homine, progresividad, favorabilidad, la protección de los sujetos en condición de debilidad manifiesta y los sujetos de especial protección constitucional. A continuación, se resumen los hechos relevantes en relación con la acción de tutela.

A. A. Hechos

1. El señor Jorge Ledezma tiene 58 años y tiene una enfermedad congénita denominada pie equino varo bilateral. En el escrito de tutela, el accionante aseguró que está afiliado al régimen de seguridad social como trabajador independiente, que hace sus aportes en salud a Medimás EPS (hoy liquidada), y de pensión a Porvenir.

2. El señor Ledezma explicó que el 17 de febrero de 2012, mientras estaba afiliado a Colpensiones, sufrió un accidente de tránsito. Como secuelas del accidente el ciudadano ha tenido los siguientes diagnósticos: (i) perturbación funcional del sistema nervioso periférico de carácter permanente; (ii) deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; (iii) perturbación funcional de los miembros inferiores de carácter permanente; (iv) perturbación funcional del órgano de locomoción de carácter permanente; (v) politraumatismo de pelvis, cadera y columna; y (vi) antecedentes de enfermedad congénita pie equino varo en ambos pies. Además, el accionante manifestó que, con el paso del tiempo, desarrolló nuevas enfermedades y problemas en su salud, a saber: (i) osteoartritis degenerativa en ambas manos; (ii) túnel del carpo; (iii) manguito rotador hombro izquierdo; (iv) hipoacusia oído derecho; (v) incontinencia urinaria; (vi) disfunción sexual; y (vii) epicondilitis”.

3. En atención a la situación de salud descrita, el señor Ledezma inició el proceso de calificación de su pérdida de capacidad laboral (en adelante PCL), el cual se dio de la siguiente forma:

a. a. El 12 de abril de 2013, la Junta Regional de Calificación de Bogotá y Cundinamarca calificó su PCL con un 38.5%.

b. b. El 20 de junio de 2016, Porvenir designó a Seguros Vida Alfa para que emitiera concepto sobre la pérdida de la capacidad laboral del accionante. Esta entidad lo calificó con un 38.74% y estableció como fecha de estructuración el 22 de abril de 2016.

c. c. El accionante presentó recurso de apelación en contra de la calificación inicial de la Junta Regional de Calificación de Bogotá y Cundinamarca. Al resolver el recurso, la junta lo calificó nuevamente y determinó su PCL en 42.24%. Dicho dictamen fue emitido el 12 de enero de 2017.

d. d. El señor Ledezma presentó nuevamente recurso de apelación frente al dictamen de la Junta Regional. Como respuesta, el 7 de junio de 2017, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez emitió un nuevo dictamen de PCL con un porcentaje del 51.72% y con fecha de estructuración del 17 de febrero de 2012.

4. El accionante manifestó que el 25 de septiembre de 2017, con fundamento en el último dictamen de PCL, solicitó ante Porvenir el reconocimiento de su pensión de invalidez. Frente a esta solicitud, Porvenir emitió respuesta fechada el 31 de enero de 2018, en la cual negó el reconocimiento del beneficio pensional. Como fundamento de la decisión, la entidad sostuvo que el accionante, para la fecha de estructuración de la PCL, esto es, el 17 de febrero de 2012, no estaba afiliado válidamente al sistema general de seguridad social en pensiones ni a esa administradora de pensiones. Así las cosas, Porvenir le solicitó al accionante que informara el nombre de la entidad a la cual se encontraba afiliado al momento de la estructuración de la PCL, con el fin de trasladar sus aportes pensionales a esa entidad.

5. Durante el trámite administrativo ante la administradora de pensiones, el accionante recibió respuesta de dos procesos judiciales. El primero, corresponde a un trámite de tutela ante el Juzgado 49 Civil Municipal de Bogotá en el proceso con radicado No. 110014003049-2018-00260-00. Ese Juzgado decidió el 3 de marzo de 2018 negar la solicitud

que pretendía el reconocimiento de la pensión de invalidez. El segundo, corresponde a una demanda ordinaria laboral con radicado No. 2017-000175, a través de la cual, en sentencia del 16 de abril de 2018, al señor Ledezma se le reconoció el 50% de una pensión de sobreviviente de su padre fallecido.

6. En cuanto a los trámites administrativos que seguían en curso, el 18 de junio de 2018, Porvenir emitió una segunda respuesta en la que no accedió al reconocimiento de la pensión de invalidez. Como fundamento de la decisión, la entidad reiteró que el accionante no estaba afiliado válidamente al sistema general de seguridad social en pensiones ni a esa administradora de pensiones para la fecha de estructuración de la PCL, esto es, el 17 de febrero de 2012. En ese orden de ideas, Porvenir le informó lo siguiente:

"al no encontrarse válidamente afiliado al sistema general de pensiones al momento de su fecha de estructuración, le informamos que usted puede optar por la devolución del saldo existente en la cuenta individual de ahorro pensional y el valor correspondiente a la redención anticipada de su bono pensional si a éste hubiere lugar […]. Razón por la cual usted deberá informar a esta Administradora la decisión adoptada, en virtud de la norma".

7. El accionante manifestó que, después de la negativa de Porvenir de concederle la pensión de invalidez, continuó con el pago de los aportes a la seguridad social en salud y pensión hasta septiembre de 2021, momento en el cual su salud empeoró, razón por la que decidió solicitar la devolución de sus aportes. Esta petición, la realizó a Porvenir el 16 de diciembre de 2021.

8. El 14 de enero de 2022, Porvenir respondió a la solicitud del accionante. De acuerdo con la comunicación que obra en el expediente, el fondo de pensiones no accedió a la solicitud de devolución de saldos por las siguientes razones: (i) advirtió que el derecho de petición no era el mecanismo procedente para aprobar o definir un beneficio pensional; (ii) explicó que, para establecer su beneficio pensional, era necesario que solicitara nuevamente la conformación de su historia laboral. Frente a este último punto, Porvenir le informó que la conformación de su historia laboral se inició previamente con ocasión de la petición realizada el 29 de diciembre de 2021, pero se terminó por desistimiento porque el proceso no se terminó en los tiempos establecidos. De otra parte, en relación con esta respuesta, el señor Ledezma señaló que los funcionarios de Porvenir le manifestaron verbalmente que para acceder al beneficio

pensional era necesario iniciar un nuevo proceso de calificación de PCL.

9. El 17 de febrero de 2022, el señor Ledezma fue internado por urgencias en el Hospital Infantil Universitario San José de la Ciudad de Bogotá, debido a su grave estado de salud. La prestación del servicio de salud que viene recibiendo el accionante está a cargo de Sanitas EPS por la liquidación de la EPS Medimás. En dicho hospital le diagnosticaron: (i) anemia megaloblástica y (ii) hemorragia gastrointestinal.

10. Finalmente, el accionante argumentó que pertenece a una EPS liquidada (Medimás) y que requiere con urgencia practicarse unos exámenes médicos. Sin embargo, no cuenta con los medios económicos para ello ni hay una entidad que se los pueda garantizar.

11. Con fundamento en lo expuesto, el ciudadano solicitó que se amparen sus derechos al mínimo vital y la seguridad social y, en consecuencia, se ordene a Porvenir que reconozca una pensión de invalidez basada en su capacidad laboral residual. En caso de no encontrarse configurados los elementos para ello, el actor solicitó que se ordene al fondo de pensiones el reconocimiento y pago del saldo de sus aportes voluntarios a pensión.

B. Fallos de tutela objeto de revisión

1. 1. Sentencia de primera instancia

12. El 28 de marzo de 2022, el Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá declaró improcedente la acción de tutela. El juez consideró que no cumple con el requisito de inmediatez, ya que el accionante dejó pasar más de 44 meses para interponer la acción de tutela desde que Porvenir le negó la pensión de invalidez. Igualmente, la autoridad judicial consideró que no se cumplió con el requisito de subsidiariedad, pues el señor Ledezma no agotó los mecanismos ordinarios para la protección de sus derechos fundamentales. Finalmente, el juzgado echó de menos que el accionante no haya elevado la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez ante Colpensiones, entidad a la cual aparentemente estaba afiliado en el momento de la estructuración de la PCL.

2. Impugnación

13. El accionante impugnó la sentencia de primera instancia. Como argumentos de su inconformidad, el señor Ledezma planteó que, de acuerdo con las sentencias T-246 de 2015

y SU-961 de 1999, la acción de tutela no tiene un término de caducidad específico, por lo cual puede ser interpuesta en cualquier momento, mientras persista la vulneración de los derechos fundamentales. En este sentido, el accionante manifestó que el juez debía estudiar de fondo el asunto para determinar si la tutela fue instaurada en un plazo razonable, con base en las circunstancias particulares del caso.

14. Por otro lado, el señor Ledezma aseguró que la demora en la presentación de la tutela estuvo justificada. El actor manifestó que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, si la vulneración de los derechos invocados persiste en el tiempo, resulta desproporcionado exigirle al accionante, por sus circunstancias particulares, que interponga la tutela en un plazo determinado.

15. Frente a su situación particular, el ciudadano narró que acudió a la acción de tutela por su grave estado de salud y la corta expectativa de vida que tendría en caso de no iniciar los tratamientos médicos que no puede costear. Señaló que, para poder iniciar dichos tratamientos requiere el dinero de sus aportes pensionales. Así mismo, el ciudadano indicó que Porvenir es el fondo que ha administrado esos aportes en los últimos 10 años y, por tanto, no es razonable que se le exija acudir a Colpensiones.

16. En relación con el requisito de subsidiariedad, el demandante puso de presente que, de acuerdo con el artículo 86 superior, la tutela puede invocarse como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En este sentido, el ciudadano sostuvo que la tutela es procedente en su caso, ya que se encuentran amenazados sus derechos fundamentales. Además, el señor Ledezma planteó que la tutela procede para la protección de los derechos de personas en situación de debilidad manifiesta o cuando sea necesaria la intervención del juez constitucional para proteger sus derechos fundamentales. En vista de lo anterior, el demandante sostuvo que la Corte ha reconocido que la disminución de la capacidad laboral en más de un 50% es motivo para considerar a una persona como sujeto de especial protección constitucional y, en vista de que este elemento está acreditado en su caso, la tutela debe proceder.

17. Para finalizar, el accionante abordó la naturaleza jurídica de la pensión de invalidez y la afectación al mínimo vital en abstracto, y reiteró las solicitudes que elevó en la acción de tutela.

3. Sentencia de segunda instancia

18. El 5 de mayo de 2022, el Juzgado 56 Penal del Circuito de Bogotá confirmó parcialmente el fallo de primera instancia. Adicionalmente, la autoridad judicial ordenó a Porvenir que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, dispusiera lo necesario para que, en coordinación con el señor Ledezma, se llevara a cabo una cita en la que se le explique al accionante sus derechos y el trámite que deba surtir para garantizarlos, de acuerdo con sus circunstancias particulares. Las razones para tomar esta decisión de amparo parcial de los derechos fueron las siguientes:

19. Primero, el juzgado fundamentó su decisión en que el accionante efectivamente es un sujeto de especial protección constitucional y que, en consecuencia, el estudio de procedibilidad de la tutela debe ser más flexible.

20. Segundo, porque el juez de segunda instancia encontró que no se cumple el requisito de inmediatez respecto de la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez, pues el supuesto hecho generador de la vulneración de los derechos del señor Ledezma fue la negativa de Porvenir de reconocer dicha pensión en junio del 2018. Así, el juzgado consideró que en tanto transcurrieron 3 años desde el hecho vulnerador, y el accionante no volvió a solicitar formalmente el reconocimiento de esa prestación, no se cumplió el mencionado requisito.

21. Tercero, respecto del segundo cargo, relacionado con la solicitud de devolución de saldos, el juez consideró que sí se cumplió el requisito de inmediatez. Esto, debido a que el 21 de diciembre de 2021 el accionante presentó la solicitud para que se le devolvieran los saldos y Porvenir emitió la respuesta correspondiente en enero de 2022. En este sentido, únicamente transcurrieron 2 meses entre el presunto hecho transgresor de los derechos fundamentales del actor y la interposición de la acción de tutela.

22. Cuarto, en relación con ese mismo cargo, el juez manifestó que Porvenir no negó la devolución de los aportes o el beneficio pensional, sino que le informó al accionante que la solicitud de reconocimiento había terminado por su desistimiento, razón por la cual, para establecer el beneficio pensional, debía iniciar nuevamente la conformación de su historia laboral. En este sentido, la autoridad encontró que es probable que el actor tenga el derecho a la devolución de aportes, pero para materializar ese derecho debe actualizar su historia

laboral con todos ellos, lo cual no procede a través de la tutela, sino mediante un trámite conjunto con Porvenir.

C. Actuaciones en sede de revisión y pruebas

23. En auto del 9 de septiembre de 2022, la magistrada ponente ordenó a las partes que aportaran información relacionada con los hechos que motivaron la formulación de la acción de tutela. Igualmente, este despacho requirió al Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá para que presentara información sobre el cumplimiento de la sentencia proferida por el juzgado de segunda instancia.

24. Mediante auto del 27 de septiembre de 2022, la suscrita magistrada requirió al accionante para que ampliara y aclarara algunos apartes de su respuesta al auto del 9 de septiembre de 2022. Así mismo, este despacho requirió a Porvenir y a Colpensiones para que respondieran a un cuestionario y remitieran información relacionada con la situación pensional del actor. Por último, esta autoridad judicial requirió al Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá y al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para que remitieran con destino al proceso copia de las sentencias proferidas en el proceso No. 2017-00175, en el que reconocieron el 50% de una pensión de sobreviviente al señor Ledezma.

25. Mediante auto del 6 de octubre de 2022, este despacho requirió nuevamente al accionante para que informara si previamente ha presentado acciones de tutela para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez o la devolución de saldos. Particularmente, el despacho le preguntó al accionante si fue parte en el proceso de tutela con radicado No. 110014003049-2018-00260-00. Así mismo, la suscrita magistrada requirió a Porvenir para que: (i) informe si fue parte en el proceso de tutela con radicado No. 110014003049-2018-00260-00; (ii) informe si fue vinculada previamente en trámites relacionados con el reconocimiento de beneficios pensionales del accionante; (iii) se pronuncie expresamente sobre la pretensión del señor Ledezma relacionada con la devolución de saldos; (iv) y remita los soportes en los que conste las respuestas emitidas por la entidad al demandante.

En el mismo auto, esta autoridad judicial requirió, por segunda vez, al Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá y al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Tercera de Decisión Laboral para que remitieran copia de la demanda, la contestación y las sentencias

proferidas en el proceso laboral tramitado por esas autoridades judiciales bajo expediente 2017-00175. Finalmente, el despacho requirió al Juzgado Cuarenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá para que remitiera copia de la demanda, la contestación y las sentencias proferidas en el proceso de tutela tramitado por esa autoridad judicial bajo el radicado No. 2018-00264.

a. a. Respuesta del señor Jorge Ledezma

26. El 19 de septiembre de 2022, el accionante dio respuesta a las preguntas realizadas por la magistrada ponente a través del auto del 9 de septiembre de 2022. En su respuesta, el actor informó que actualmente no realiza ninguna actividad que le permita obtener ingresos propios y, ocasionalmente, recibe el subsidio del programa Ingreso Solidario y un bono de alimentación por ser una persona en condición de discapacidad. Además, sostuvo que su núcleo familiar se compone de su esposa, su hija y su hijo mayores de edad, quienes no pueden prestarle ayuda económica por encontrarse desempleados.

El accionante además puso de presente que fue diagnosticado con una nueva enfermedad denominada anemia megaloblástica, la cual se generó por deficiencias en su alimentación derivada de su situación económica y que por esta razón fue recientemente internado en una unidad de cuidados intensivos. Igualmente, el ciudadano reiteró que sufre de una enfermedad congénita en ambos pies y que, el 17 de febrero de 2012, sufrió un accidente de tránsito cuyas consecuencias se han agravado con el paso del tiempo. Además, el señor Ledezma manifestó que por el accidente de tránsito que tuvo en el 2012 no se puede sostener en pie mucho tiempo y que sufre de otros problemas de salud que le impiden trabajar.

27. En relación con su estado de afiliación al Sistema General de Seguridad Social, el señor Ledezma manifestó que actualmente se encuentra afiliado a la EPS Sanitas y que cotizó a pensiones obligatorias en Porvenir hasta septiembre de 2021. Además, el señor Ledezma informó que actualmente cuenta con un total de 685 semanas cotizadas. Frente a las cotizaciones para pensión que realizó en el periodo comprendido entre abril de 2012 a septiembre de 2021, el actor manifestó que las hizo gracias a colaboraciones de terceros y a unas rifas. Además, aseguró que, debido a que se encontraba en tratamientos médicos, cuando podía trabajar lo hacía de forma independiente en actividades informales como ventas, trabajo en cabinas de Internet y en la venta de papelería. No obstante, el actor

insistió que ya no le es posible hacer esas labores por su estado de salud y por esa razón dejó de cotizar en septiembre de 2021. Estas consideraciones fueron reiteradas en la respuesta recibida el 6 de octubre de 2022.

28. Frente a lo anterior, en la respuesta del 6 de octubre de 2022, el demandante reiteró que en ese periodo no realizó ninguna actividad económica ya que su situación de salud se lo impedía. Al respecto, el ciudadano señaló que:

"solo obtuve recursos con colaboraciones de vecinos familiares y amigos, para poder cancelar el servicio de seguridad social, desde 2012 hasta septiembre de 2021 puesto que si no se cancelaba la seguridad social no se tenía acceso a salud y no realicé ninguna actividad económica, pues mi situación de salud ha sido muy precaria. Ahora bien, las ayuda y colaboraciones, su valor era para poder pagar la seguridad social nada más (…)".

Adicionalmente, el señor Ledezma narró que, mediante sentencia del 16 de abril de 2018, proferida por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá y confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, le fue adjudicado el 50% de la pensión de sobreviviente de su difunto padre. Con fundamento en esta prestación, en la actualidad Colpensiones cubre su aporte en salud. Así mismo, el actor informó que la EPS Sanitas asumió su atención en salud, debido a la liquidación de Medimás EPS. Frente a esta situación, en su respuesta del 6 de octubre, el ciudadano sostuvo que desde entonces recibe una suma cercana a los $440.000 y Colpensiones se hace cargo de sus cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Además, el señor Ledezma afirmó que desde esa fecha no cotiza a pensiones porque no cuenta con recursos para ello.

29. Por otro lado, el accionante manifestó que no ha adelantado ningún trámite ante Porvenir o Colpensiones para obtener la pensión de invalidez luego de la sentencia de tutela de segunda instancia. Esto, debido a que Porvenir, el 7 de junio de 2022, le informó que no procedía la devolución de saldos y que no se le reconocería la pensión de invalidez.

30. El 6 de octubre de 2022, el accionante señaló que las cotizaciones a seguridad social que adelantó entre el mes abril de 2012 y septiembre de 2021 las realizó con fundamento en las cotizaciones que recibía de familiares, amigos y vecinos. Además, manifestó que cuando Colpensiones le reconoció la pensión de sobrevivientes de su padre dejó de solicitar esta ayuda para pagar su seguridad social porque esa administradora de pensiones se hizo cargo

de su salud. Finalmente, indicó que en estos momentos él no puede trabajar por el desarrollo de sus enfermedades, lo que ha afectado su capacidad de asegurar su mínimo vital.

31. El 18 de octubre de 2022, el accionante manifestó que efectivamente presentó una acción de tutela en contra de Porvenir para el reconocimiento de una pensión de invalidez. Sin embargo, el actor sostuvo que el objetivo de esa acción constitucional era el reconocimiento de una fecha de invalidez distinta a la establecida por la Junta Nacional de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral. Por otro lado, el ciudadano citó jurisprudencia de esta corporación en relación con los requisitos para la configuración de una actuación temeraria, para sostener que en su caso no se presenta mala fe y, por tanto, no existe tal temeridad.

b. Respuesta del Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá

32. El 20 de septiembre de 2022, el Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá respondió al requerimiento e informó que Porvenir a la fecha no había dado cuenta del cumplimiento de la orden tercera del fallo de segunda instancia. Igualmente, reseñó las acciones que realizó el juzgado ante la falta de cumplimiento de Porvenir, a saber: (i) el 16 de septiembre de 2022 requirió al fondo de pensiones para que diera cuenta del cumplimiento de la mencionada orden; (ii) el 18 de septiembre de 2022 ofició al accionante para que le informara si había sido contactado por Porvenir en cumplimiento de la orden tercera; y (iii) el 20 del mismo mes y año, ante la respuesta negativa del accionante, requirió por segunda vez al fondo de pensiones, antes de iniciar formalmente un incidente de desacato. Además, el juzgado allegó los requerimientos realizados a Porvenir.

33. El 28 de septiembre de 2022, la autoridad judicial remitió una segunda comunicación en la que informó que, mediante auto del 26 de septiembre de 2022, resolvió no abrir incidente de desacato en el trámite de la referencia. Esto debido a que Porvenir, mediante comunicación del 21 de septiembre de 2022, acreditó el cumplimiento de la orden tercera de la sentencia de segunda instancia dentro del trámite de tutela.

c. Respuesta de la EPS Sanitas

34. El 21 de septiembre de 2022, la EPS Sanitas emitió respuesta en la que manifestó que el

señor Jorge Ledezma está afiliado a esa entidad como cotizante pensionado desde el 17 de marzo de 2022 por asignación de Medimás EPS. La EPS Sanitas señaló que el ciudadano se encuentra activo, con derecho a la prestación de servicios de salud y enlistó las instituciones en las cuales el ciudadano ha sido atendido.

Adicionalmente, la EPS allegó la historia médica del accionante, pero aclaró que cuenta únicamente con la información correspondiente a los servicios brindados en centros propios de la EPS. Al respecto, la EPS Sanitas informó que no presta directamente todos los servicios de salud a sus afiliados y son los médicos adscritos a su red los que están encargados del archivo, la custodia y el correcto mantenimiento de las historias clínicas.

d. Respuesta de Porvenir

35. El 29 de septiembre de 2022, Porvenir remitió oficio con la respuesta al auto del 27 de septiembre de 2022. En la comunicación Porvenir advirtió que el accionante pretende el reconocimiento de una pensión de invalidez con base en su capacidad residual. Sin embargo, la accionada sostuvo que el señor Ledezma tiene una PCL del 51.72%, con fecha de estructuración el 17 de febrero de 2012, originada en un accidente de origen común y le fue reconocida una pensión de sobrevivencia en calidad de hijo invalido con ocasión del fallecimiento del señor Leonardo Ledezma.

En ese orden de ideas, Porvenir cuestiona que el accionante pretenda el pago de una pensión de invalidez con base en su capacidad laboral residual debido a que, a su juicio, para la obtención de la pensión de sobrevivencia que le fue reconocida no solo debe estar configurada la invalidez a la fecha del siniestro, “sino que es necesaria la dependencia económica del hijo respecto del padre o madre; y en este caso se determinó judicialmente que el señor JORGE LEDEZMA dependía de su padre”. A su turno, la sociedad administradora cuestionó que el demandante no hiciera referencia a la dependencia económica de su padre, que constituye un requisito para acceder a la pensión de sobreviviente y que, en este caso, “de tener dicha dependencia se pone en tela de juicio su capacidad para laborar”.

Adicionalmente, el fondo de pensiones planteó que el 25 de septiembre de 2017 el demandante radicó ante esa entidad solicitud de pensión de invalidez y en el formulario correspondiente indicó que no percibía ingresos por ninguna actividad. Por lo anterior, la sociedad administradora de pensiones cuestionó que el actor, en sede de revisión, haya

manifestado que, cuando pudo laborar, era una persona independiente, pero que en el periodo de abril de 2012 a septiembre de 2021 subsistió a través de rifas y ayudas de vecinos y amigos. Por esa razón, Porvenir consideró que de lo narrado por el accionante "se puede entender que [el señor Ledezma] no ejerció una actividad laboral que le permitiera obtener ingresos para cotizar como independiente".

En ese orden de ideas, la entidad sostuvo que no es posible acceder a la solicitud de reconocimiento de la pensión sustentada en su capacidad laboral residual, pues el actor manifestó que no continuó ejerciendo su independencia en el periodo de abril de 2012 a septiembre de 2022. En definitiva, el fondo de pensiones sostuvo que existen serias dudas sobre si el ciudadano en verdad contaba con capacidad laboral residual, o si se trata de un intento de fraude al Sistema de Seguridad Social.

36. Por otro lado, Porvenir manifestó que cumplió con la orden tercera emitida por el Juzgado 56 Penal del Circuito de Bogotá y envió soportes de ello, particularmente registros en sus bases de datos de la cita que le ofrecieron al actor el 24 de mayo de 2022.

37. El 6 de octubre de 2022, Porvenir remitió respuesta frente al auto de pruebas del 27 de septiembre de 2022. La accionada confirmó que el señor Ledezma se encuentra afiliado a ese fondo de pensiones desde el 1 de junio de 2012. Por otro lado, la entidad manifestó que el accionante presentó reclamación de pensión de invalidez el 25 de septiembre de 2017 y que frente a esta petición se emitió respuesta negativa el 31 de enero de 2018 porque la fecha de estructuración de la PCL se dio por fuera de la vigencia de afiliación ante esa administradora de pensiones.

Porvenir manifestó que de acuerdo con la Sentencia T-045 de 2022, el régimen responsable del pago de la pensión de invalidez es en el que estaba afiliado el ciudadano para el momento en el que se estructuró su PCL. Además, la entidad sostuvo que, de acuerdo con la Sentencia T-320 de 2020, no era procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez con fundamento en la capacidad laboral residual, debido a que la PCL se derivó de un accidente común y no es producto de una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa.

Por último, Porvenir reiteró que dio cumplimiento a la sentencia de segunda instancia proferida en el trámite de tutela por parte del Juzgado 56 Penal del Circuito de Bogotá. Como soportes de su afirmación envió capturas de pantalla de sus bases de datos en las que se

observa que el 24 de mayo de 2022 se le informó al ciudadano lo siguiente: “no se gestiona el trámite porque la calificación que presenta indica una vigencia COLPENSIONES, se le indica que debe solicitar la activación de la cuenta para el traslado de aportes”. Adicionalmente, la entidad informó que se le asignó una nueva cita al demandante el 30 de septiembre de 2022 y se registró lo siguiente:

“se explica razón por la cual no es posible pensionarlo por invalidez y tampoco opera la devolución de saldos por invalidez en razón a que según junta médica al momento de la afiliación ya presentaba la invalidez”.

Por último, Porvenir remitió la historia laboral del accionante. A continuación, se resumen los hitos relevantes incluidos en la historia laboral:

Hito

Periodo

Aportante

Semanas cotizadas

Fondo de pensiones

Primer aporte como empleado

12/06/1984 – 05/07/1984

3.43

Colpensiones

Cotizaciones como independiente

10/03/1994 – 31/05/2012

Jorge Ledezma

202.57

Colpensiones

Cotizaciones como independiente

01/06/2012 – 01/09/2021

Jorge Ledezma

478.2

Porvenir

38. El 18 de octubre de Porvenir remitió respuesta a los requerimientos realizados a través del auto del 6 de octubre de 2022. La entidad confirmó que hizo parte en calidad de demandada en el proceso de tutela con radicado 2018-264 que conoció el Juzgado 49 Civil Municipal de Bogotá. Frente a esa acción constitucional, la administradora de pensiones remitió el escrito de demanda, la respuesta de Porvenir y la sentencia de primera instancia.

En las actuaciones procesales reseñadas se observa que el señor Ledezma interpuso acción de tutela en la que solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad y de petición. En consecuencia, el actor solicitó que le sea reconocida una pensión por invalidez tomando como fecha de estructuración de su estado de invalidez el 22 de mayo de 2016 ya que, a su juicio, es a partir de esa fecha que su estado de salud empezó a desmejorar gradualmente.

Por otro lado, el fondo de pensiones se pronunció expresamente sobre la solicitud de devolución de saldos realizada por el actor. La entidad sostuvo que no es posible acceder a esa prestación económica porque la fecha de estructuración de la PCL es anterior a la vinculación a esa administradora de pensiones. En ese sentido, señaló que para el 17 de febrero de 2012 el actor se encontraba afiliado a Colpensiones, razón por la cual para el reconocimiento de cualquier prestación es necesario un estudio por parte de esa entidad.

Por otro lado, Porvenir remitió las diferentes respuestas emitidas frente a las peticiones elevadas por el accionante. En relación con estas, el fondo sostuvo que el accionante no ha radicado solicitud de devolución de saldos por invalidez. Sin embargo, reconoció que el accionante presentó algunos derechos de petición sobre esta materia, los cuales aseguró

haber respondido mediante comunicación del 21 de septiembre de 2021.

39. Por último, Porvenir, reiteró su solicitud de declarar improcedente la presente acción de tutela, pues según lo manifestado por el actor en sede de revisión, se puede evidenciar que los aportes no se realizaron con la capacidad laboral residual, ya que aquéllos realizados con posterioridad a la fecha de estructuración se hicieron con recursos suministrados por amigos y familiares. En ese sentido, Porvenir manifestó que de acuerdo con el precedente establecido en la Sentencia T-220 de 2022, la solicitud del accionante es improcedente.

e. Respuesta de Colpensiones

40. El 27 de septiembre de 2022, Colpensiones informó que el accionante estuvo afiliado al régimen administrado por esa entidad desde el 12 de junio de 1984. Sin embargo, el afiliado se trasladó al fondo de pensiones Porvenir.

Colpensiones informó que en sus bases de datos no se registra ninguna solicitud pendiente de resolver en relación con el demandante. Además, la administradora de pensiones remitió la historia laboral del actor y copia de la Resolución No. SUB203198 del 26 de agosto de 2021, mediante la cual esa entidad reconoció el 50% de la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento del señor Leonardo Ledezma, en cumplimiento de la orden judicial emitida por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá.

41. El 28 de septiembre de 2022, Colpensiones remitió un segundo escrito en el que solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela y, subsidiariamente, que se niegue el amparo reclamado. En relación con la improcedencia de la tutela, la entidad planteó que en el presente caso no se cumplen los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, y que en este asunto existe una posible actuación temeraria.

En primer lugar, la entidad indicó que el actor cuenta con otros mecanismos para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez como lo es la acción ordinaria laboral y, en este caso, no se observa un riesgo inminente de afectación a los derechos fundamentales del actor. Además, Colpensiones sostuvo que no se acreditó el agotamiento del derecho de petición ante esa entidad.

En segundo lugar, Colpensiones sostuvo que no se demuestra el cumplimiento del requisito

de inmediatez porque entre la fecha en que se determinó el estado de invalidez del actor y la fecha de la interposición de la tutela transcurrieron más de 5 años.

Por último, el fondo de pensiones sostuvo que en el presente caso se está ante la aparente configuración de una actuación temeraria, pues el actor presentó dos acciones de tutela con las mismas partes, hechos y pretensiones. La primera, se formuló por el actor en el año 2018 y se conoció por el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá, con Radicado No. 11001400304920180026400. La segunda, que corresponde al proceso objeto de revisión.

42. El 14 de octubre de 2022 de Colpensiones remitió respuesta en relación con los requerimientos realizados a través del auto del 6 de octubre de 2022. La entidad sostuvo que, además del presente, el único trámite de tutela relacionado con el accionante en el cual fue vinculada fue el que se tramitó bajo el radicado 2018-264. Frente a ese proceso, Colpensiones remitió la demanda, el auto admisorio, la contestación y la sentencia de primera instancia.

f. Respuesta del Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá

43. El 7 de octubre de 2022, el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá remitió el expediente correspondiente al proceso laboral ordinario con radicado No. 2017-00175, en el cual Colpensiones resultó condenada a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes con el motivo del fallecimiento del señor Leonardo Ledezma, en favor de la señora Helena Álvarez y el señor Jorge Ledezma en un porcentaje de 50% para cada uno de ellos.

En el expediente obra la demanda instaura por Helena Álvarez en contra de Colpensiones en la que se pretendió que a la demandante le fuera reconocida una pensión de sobreviniente como consecuencia de la muerte del señor Leonardo Ledezma. En este proceso el señor Ledezma fue vinculado como litis consorcio necesario dada su calidad de causante del señor Leonardo Ledezma. En sentencia del 16 de abril de 2018, el juzgado resolvió condenar a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente a la señora Helena Álvarez y al señor Jorge Ledezma, a partir del 28 de septiembre de 2015, en un 50% para cada uno de ellos. En relación con el actor, el juzgado encontró acreditados los requisitos de invalidez y dependencia en relación con su padre como fundamento para conceder el beneficio pensional.

D. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. 1. Competencia

2. Cuestión previa. Posible configuración de cosa juzgada constitucional

2. En el presente asunto, el señor Jorge Ledezma formuló acción de tutela en contra del fondo de pensiones Porvenir, al cual está afiliado desde 1 de junio de 2012. El actor elevó dos pretensiones. La primera pretensión, que planteó como principal, corresponde al reconocimiento de la pensión de invalidez con fundamento en su capacidad laboral residual. La segunda, que formuló como subsidiaria, corresponde al reconocimiento de la devolución de saldos.

En relación con la primera pretensión, es necesario destacar que, en el trámite de revisión Colpensiones, indicó que existe una posible actuación temeraria porque el actor presentó una acción de tutela previa en la que solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez con fundamento en su capacidad residual. En consecuencia, como la eventual presentación de una acción de tutela previa incide en la procedencia de la solicitud de amparo, pasa la Sala a hacer una breve caracterización de la cosa juzgada y la temeridad en materia de tutela.

3. De acuerdo con el artículo 243 de la Constitución, los fallos dictados por la Corte Constitucional hacen tránsito a cosa juzgada. La finalidad de la cosa juzgada en materia de tutela es evitar la reapertura de debates que ya fueron objeto de decisión por parte de la jurisdicción constitucional y evitar la trasgresión de la seguridad jurídica. En materia de acción de tutela, la cosa juzgada se configura cuando: “se adelanta un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de un fallo de tutela y, entre la nueva actuación y la anterior, se presenta identidad de partes, objeto y causa”. En ese sentido, para que una sentencia de tutela se encuentre ejecutoriada y haga tránsito a cosa juzgada se requiere que esta haya sido seleccionada y decidida por esta Corporación o, en su defecto, se haya surtido el trámite de selección sin que esta haya sido escogida para ser revisada.

Así las cosas, la Corte señaló, con fundamento en el artículo 303 del Código General del Proceso, que para la configuración de la cosa juzgada en tutela se deben acreditar los siguientes elementos: (i) que exista identidad de partes, es decir que se trate de acciones interpuestas por los mismos demandantes en contra de los mismos accionados; (ii) identidad

de objeto, que se refiere a que las acciones de tutela posteriores busquen el reconocimiento de pretensiones idénticas o que el amparo constitucional recaiga en iguales derechos fundamentales; e (iii) identidad de causa petendi, que hace referencia a que la demanda, y en consecuencia la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada, contenga los mismos fundamentos fácticos y jurídicos.

Por su parte, de acuerdo con el artículo 38 del Decreto Ley 2591 de 1991, la temeridad se refiere a los eventos en los que la misma persona o su representante legal interpone varias acciones de tutela por un mismo hecho y sin motivo expresamente justificado. En ese orden de ideas, a través de la figura de la temeridad se sanciona:

“el uso irracional y desmedido del recurso de amparo que obstaculiza la eficacia, eficiencia y economía procesal en el acceso a la administración de justicia, y desconoce el deber de las personas de actuar de buena fe y con moralidad en el desarrollo de las actuaciones judiciales”.

4. Para determinar la existencia de temeridad en la interposición de acciones de tutela se deben verificar los presupuestos de la cosa juzgada constitucional y, adicionalmente, se debe evaluar si se configuró una conducta originada en la mala fe. La mala fe ocurre cuando el accionante: (i) actúa de manera deshonesta o desleal; o (ii) cuando acude al recurso de amparo de manera desmedida, por los mismos hechos y sin presentar una justificación razonable. En ese orden de ideas, este elemento es de carácter subjetivo razón por la cual:

“la valoración de la temeridad debe dejar claramente al descubierto el abuso del derecho del sujeto que, de forma deliberada, injustificada o deshonesta, accede a la administración de justicia para promover un debate ya resuelto por la jurisdicción”.

5. Por lo tanto, para evaluar la existencia de la cosa juzgada en materia de tutela y de la temeridad, al juez constitucional le corresponde examinar si la acción de tutela posterior tiene identidad de partes, hechos y pretensiones. En caso de que concurran estos elementos se configura la cosa juzgada constitucional. Además, si sumado a la configuración de los elementos de la cosa juzgada el juez encuentra acreditada una actuación originada en la mala fe, la conducta debe ser sancionada por tratarse de una actuación temeraria.

En atención a las consideraciones planteadas, la Sala procederá a evaluar la configuración de

la cosa juzgada en relación con la acción de tutela que formuló el actor en el año 2018 y que conoció el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá, bajo el radicado 2018-264. Así mismo, esta Corporación evaluará si se configuró una actuación temeraria.

7. Sin embargo, entre las dos acciones constitucionales no hay identidad de objeto. La acción de tutela de 2018 se presentó luego de que Porvenir afirmara no ser el competente para resolver la solicitud pensional porque no era el fondo del accionante al momento en que se estructuró la pérdida de la PCL superior al 50%. Por esa razón, el accionante propuso que se le pagara la pensión de invalidez con base en una fecha de estructuración distinta a la establecida en los dictámenes de PCL. No obstante, el juez de tutela de ese momento declaró improcedente la acción porque no se contaba con la información suficiente sobre las semanas cotizadas para decidir frente a la fecha de estructuración.

8. Ahora, esta nueva acción de tutela el accionante realiza una argumentación sobre la teoría de la capacidad residual como sustento para que se le sea reconocida la pensión de invalidez. Por lo tanto, las razones que se presentaron en esta ocasión responden a circunstancias distintas y a un fundamento específico que no había sido planteado previamente como fundamento para el reconocimiento de la pensión. De manera que, no hay identidad de objeto entre ambas acciones de tutela.

9. Adicionalmente, se observa que existen tres hechos nuevos entre la tutela del 2018 y la nueva acción de tutela: (i) el accionante elevó una nueva petición a Porvenir quien ofreció argumentos distintos para negar la pensión de invalidez porque argumentó que el accionante no estaba afiliado correctamente al sistema de seguridad social para el momento de la fecha de estructuración; (ii) el demandante continuó realizando cotizaciones a la seguridad social hasta el año 2021; y (iii) la salud del accionante se ha deteriorado con el desarrollo de nuevas enfermedades y complicaciones que ameritaron la atención intrahospitalaria.

10. Con base en estas consideraciones es posible concluir que en este caso no hay cosa juzgada frente a la pretensión de reconocimiento de la pensión de invalidez.

3. Análisis de procedencia formal de la acción de tutela

En relación con la pretensión principal

11. En la medida que se encontró que la Corte sí se puede pronunciar sobre la pretensión principal de esta acción, se procederá a analizar el cumplimiento de los requisitos formales de la acción de tutela que son: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y (iv) subsidiariedad. En el presente asunto, el señor Jorge Ledezma formuló acción de tutela en contra del fondo de pensiones Porvenir, al cual está afiliado desde 1 de junio de 2012. El actor solicitó como pretensión principal para la protección de sus derechos al mínimo vital y la seguridad social, que se ordene el reconocimiento de una pensión de invalidez a su favor. Porvenir negó la solicitud y, en sede de revisión, señaló que esta es improcedente. La entidad adujo que no es la responsable del reconocimiento del beneficio pensional y que la entidad a la que estaba afiliado el accionante para el momento de la estructuración de la invalidez es la llamada a estudiar si el accionante es beneficiario de ese tipo de pensión.

12. En primer lugar, conforme al artículo 86 de la Constitución, el requisito de legitimación en la causa por activa se refiere a la titularidad de los derechos cuya protección se reclama. Es decir, el requisito de legitimación en la causa por activa tiene que ver con que el derecho que el accionante reclama en la acción de tutela sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona. En el presente caso este requisito se encuentra acreditado, debido a que el accionante es el titular de los derechos al mínimo vital y la seguridad social cuya protección se reclama a través de esta acción de tutela.

13. En segundo lugar, el requisito de legitimación en la causa por pasiva se refiere a las entidades o particulares contra quienes se puede presentar una acción de tutela, frente a las cuales se les atribuye la violación de un derecho fundamental, según lo dispuesto en el artículo 86 constitucional. En este proceso este requisito se cumple debido a que la tutela se presentó en contra de Porvenir, fondo de pensiones en el cual se encuentra afiliado el accionante y a quien se le atribuye la violación de los derechos fundamentales del actor como consecuencia de la decisión de no acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez ni devolver el saldo de los aportes pensionales.

Adicionalmente, en el trámite de la presente acción de tutela, el Juzgado Noveno Penal Municipal de Bogotá vinculó a Colpensiones. De acuerdo con Porvenir esta es la entidad llamada a examinar y reconocer las prestaciones reclamadas por el accionante, pues se trata de la entidad a la que estaba afiliado el actor en el momento de la fecha de estructuración.

14. En tercer lugar, el requisito de subsidiariedad hace referencia a la existencia de mecanismos ordinarios que sean idóneos y eficaces para proteger los derechos fundamentales en el caso particular. Además, en relación con el requisito de subsidiariedad en materia de reconocimiento de beneficios pensionales, esta Corporación ha desarrollado consideraciones particulares.

15. La Corte ha indicado que, por regla general, es necesario que el accionante haya elevado la solicitud de reconocimiento del beneficio pensional ante el fondo de pensiones correspondiente. Lo anterior, porque para que la acción de tutela proceda en estos asuntos se exige "acreditar un grado mínimo de diligencia para la protección de los derechos propios, por vía administrativa o judicial". Ese grado de diligencia implica, entre otros, el deber de realizar previamente la solicitud ante la administradora de pensiones.

La Sala Plena ha reconocido que el ordenamiento prevé mecanismos judiciales ordinarios para plantear las reclamaciones relacionadas con el reconocimiento de derechos pensionales. En relación con estos mecanismos la jurisprudencia ha considerado que el proceso ordinario laboral es el mecanismo principal y, en principio, idóneo para discutir las pretensiones de naturaleza pensional. Sin embargo, de acuerdo con la Sentencia SU-082 de 2022, la acción de tutela puede proceder como mecanismo principal para reclamar este tipo de pretensiones en casos en los que el actor es un sujeto de especial protección o cuando este se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, tal como sucede con personas con algún tipo de discapacidad frente a las cuales se justifica un tratamiento diferencial positivo por parte del Estado. Así mismo, la tutela procederá cuando las particularidades del caso permitan concluir que la acción ordinaria laboral no garantiza los derechos del accionante y, por tanto, no resulta idónea y eficaz.

16. Además, la jurisprudencia ha señalado que en los casos en los que se pretenda el reconocimiento de prestaciones de naturaleza pensional en sede de tutela, el juez debe tener una convicción mínima sobre la titularidad del derecho reclamado. Al respecto esta Corporación ha señalado que en el análisis del requisito de subsidiariedad se debe verificar si la acción de tutela es el escenario ideal para establecer la certeza probatoria de los hechos en los que se fundamenta la pretensión. Esto ya que hay circunstancias en las que para solucionar el caso se requiere de un amplio despliegue probatorio que trasciende el carácter célere y sumario de la acción de tutela. Por esta razón, el juez de tutela debe contar con un

mínimo de certeza sobre la titularidad del derecho reclamado. Al respecto la jurisprudencia constitucional ha señalado que para cumplir con el requisito de subsidiariedad: “[e]l juez constitucional debe poder inferir del acervo probatorio aportado la eventual titularidad del derecho reclamado (…)”. Finalmente, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que el juez de tutela está habilitado para reconocer de manera transitoria el derecho pensional cuando exista un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud.

17. En relación con la pretensión principal se encuentra que se cumple con el requisito de subsidiariedad porque el accionante presentó en el año 2018 este requerimiento ante la AFP por lo que se observa un mínimo de diligencia. Por otra parte, en este caso es necesario flexibilizar el requisito de subsidiariedad de acuerdo con la sentencia SU-440 de 2021, que señala que:

“la acción de tutela carece de eficacia en concreto cuando se constata que imponer al accionante la obligación de agotar el mecanismo judicial ordinario constituiría una carga desproporcionada que no está en capacidad de soportar, habida cuenta de que este se encuentra en una situación de vulnerabilidad derivada de diferentes factores de riesgo tales como [entre otros] su pertenencia a un grupo de sujetos de especial protección constitucional”.

En ese sentido, el análisis de la subsidiariedad de la acción de tutela debe flexibilizarse en vista que el demandante tiene una enfermedad congénita y, en el momento de presentación de la acción de tutela, presentaba graves afectaciones en su salud las cuales, de acuerdo con su historia clínica, deterioran de forma paulatina su estado de salud general. A esto se suma que estas situaciones de salud han llevado a que el accionante vea afectada su capacidad de solventar sus gatos, los cuales además han aumentado. De ahí que la pensión de invalidez puede significar un ingreso importante para atender sus requerimientos médicos y de subsistencia.

18. Por último, en el análisis de fondo del caso se realizará el estudio probatorio sobre si las cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración son el producto de una probada actividad económica. En concreto, el actor alega que después de la fecha de estructuración realizó algunas actividades económicas informales que podrían sustentar una posible capacidad laboral residual.

19. El requisito de inmediatez se refiere al tiempo que transcurre entre la amenaza o afectación contra el derecho fundamental reclamado y la presentación de la acción de tutela. Sobre este requisito la Corte ha señalado que debe existir un plazo razonable entre la ocurrencia del hecho que se invoca como violatorio de los derechos fundamentales y la interposición de la acción de tutela. Ahora bien, la Corte debe determinar si el requisito de inmediatez se encuentra acreditado o no, como alegaron Colpensiones y Porvenir en sus respectivas intervenciones en el presente asunto.

20. La petición del reconocimiento de la pensión de invalidez fue negada por última vez el 18 de junio de 2018 por parte de Porvenir. Esto, en principio, indicaría que el accionante dejó pasar un tiempo considerable entre el momento en el que se generó la violación del derecho y la presentación de la tutela que ocurrió en el año 2022. Sin embargo, en este caso existen razones que justifican el paso del tiempo. En primer lugar, el accionante no estuvo inactivo, sino que por el contrario presentó una acción de tutela inicial en el 2018 que le fue negada. Luego, él volvió a recurrir a la acción de tutela en el año 2022 porque consideró que su situación de salud y económica empeoraron. Durante ese lapso, el accionante continuó cotizando al sistema de seguridad social.

En ese sentido, la falta de actividad entre el 2018 y el 2022 está justificada en que el accionante había recibido una respuesta negativa en sede de tutela a su pretensión y solo hasta que su situación de salud empeoró volvió a actuar al considerar que su derecho se había hecho nuevamente exigible. Esta situación del accionante evidencia una afectación de derechos continua y actual, y en este tipo de situaciones se ha permitido que transcurra un periodo extenso entre los hechos que generan la presunta vulneración del derecho y la presentación de la tutela. En el presente caso es posible constatar que la afectación a los derechos a la salud y mínimo vital del accionante continúa porque actualmente tiene nuevas enfermedades que han profundizado su necesidad de recursos económicos y de atención médica. Por lo tanto, la pretensión de obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez sí cumple con el requisito de inmediatez porque las necesidades de apoyo económico se han mantenido en el tiempo e incluso esa necesidad se ha profundizado.

21. En conclusión, la Sala encuentra que la tutela presentada por el señor Ledezma cumple con los requisitos generales de procedencia respecto de la pretensión principal de obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez. Por esa razón, la Sala estudiará de fondo la

pretensión principal presentada por el ciudadano en el proceso de la referencia.

En relación con la pretensión subsidiaria

22. En el presente asunto, el señor Jorge Ledezma formuló acción de tutela en contra del fondo de pensiones Porvenir, al cual está afiliado desde 1 de junio de 2012. Además de la pretensión principal, el actor solicitó, como medida de protección subsidiaria de sus derechos al mínimo vital y la seguridad social, que se ordene la devolución de saldos de su cuenta de ahorro individual. Porvenir negó la solicitud y, en sede de revisión, señaló que esta es improcedente. La entidad adujo que no es la responsable del reconocimiento del beneficio pensional y que la entidad a la que estaba afiliado el accionante para el momento de la estructuración de la invalidez es la llamada a examinar la solicitud y reconocer dicho beneficio pensional.

23. Antes de evaluar de fondo la tutela presentada por el señor Ledezma es necesario determinar la procedencia de la acción frente a la pretensión subsidiaria. Con ese objetivo, la Sala pasa a evaluar si se cumplen los requisitos mínimos de procedencia, esto es: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y (iv) subsidiariedad.

24. Los requisitos de legitimación en la causa por activa y pasiva se cumplen por las mismas razones presentadas en los fundamentos jurídicos 17 y 18 de esta providencia. Respecto de la legitimación por pasiva se agrega que Colpensiones también está legitimada, ya que en el presente caso esta entidad puede eventualmente ser responsable de la violación de los derechos del accionante o la responsable de adelantar alguna actuación dirigida a lograr la protección efectiva de sus derechos.

25. En relación con la pretensión subsidiaria la Sala encuentra que se cumple el requisito de subsidiariedad por las siguientes razones:

En primer lugar, el actor solicitó el reconocimiento de la devolución de saldos directamente ante el fondo de pensiones a través de comunicación del 16 de diciembre de 2021.

En segundo lugar, si bien el accionante recibe actualmente una mesada parcial derivada de la pensión de sobreviviente que le fue reconocida por sentencia del Juzgado 31 Laboral del

Circuito de Bogotá, indicó, en esta sede, que requiere acceder a los saldos de su cuenta pensional porque no puede continuar con las cotizaciones y debe cubrir las erogaciones relacionadas con el servicio de salud.

En tercer lugar, si bien, en principio, el accionante cuenta con un mecanismo ordinario para reclamar la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva, consistente en la acción laboral ante los jueces laborales, ante las circunstancias particulares del accionante, este mecanismo no resulta idóneo y eficaz para la protección de sus derechos y, por lo tanto, se cumple el requisito de subsidiariedad. En efecto, el demandante tiene una enfermedad congénita y, en el momento de presentación de la acción de tutela, presenta afectaciones graves en su salud las cuales, de acuerdo con su historia clínica, deterioran de forma paulatina su estado de salud general. Por esa razón resulta aplicable el precedente establecido en la previamente sentencia SU-440 de 2021.

En ese sentido, el análisis de la subsidiariedad de la acción de tutela debe flexibilizarse en vista de las condiciones de salud descritas y debido a que el actor afirma requerir los recursos correspondientes a la devolución de saldos para cubrir sus gastos de manutención y atención en salud.

26. En cuarto lugar, en el expediente se encuentran pruebas suficientes que permiten tener un grado de certeza mínima sobre la posible existencia del derecho reclamado. A respecto, la Sala resalta que: (i) la reclamación de devolución de saldos se dio con ocasión de la PCL del actor, elemento que se encuentra probado en el proceso; (ii) en el proceso se demostró la afiliación del actor a Porvenir y, previamente, a Colpensiones; y (iii) en el expediente reposa la historia laboral del actor. Así las cosas, están acreditados unos elementos mínimos que le permiten a la Corte hacer un estudio de fondo sobre la pretensión de devolución de saldos.

27. En definitiva, la Sala concluye que la pretensión de la tutela relacionada con la devolución de saldos cumple con el requisito de subsidiariedad.

28. Finalmente, la Sala encuentra acreditado el cumplimiento del requisito de inmediatez. De acuerdo con las pruebas recaudadas, se puede observar que el ciudadano presentó solicitud de devolución de saldos de sus aportes pensionales a través de derecho de petición del 16 de diciembre de 2021, frente a la cual Porvenir remitió respuesta el 14 de enero de 2022. A su turno, el ciudadano presentó la acción de tutela el 11 de marzo de 2022, es decir, menos de

2 meses después de la recepción de la respuesta que el ciudadano alega como violatoria de sus derechos fundamentales. En ese orden de ideas, para la Sala el ciudadano interpuso la acción de tutela respecto de su pretensión subsidiaria en un tiempo razonable.

29. En conclusión, la Sala encuentra que la tutela presentada por el señor Ledezma cumple con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela. Por esa razón, la Sala pasará a estudiar el fondo de las pretensiones presentadas por el ciudadano en el proceso de la referencia.

4. Problema jurídico.

30. El señor Jorge Ledezma presentó acción de tutela en la que solicitó la protección de sus derechos al mínimo vital y la seguridad social. El ciudadano argumentó que realizó sus aportes a pensiones hasta septiembre de 2021 y, debido al deterioro de su estado de salud, presentó petición ante Porvenir para que esa entidad proceda a reconocer la pensión de invalidez con fundamento en su capacidad laboral residual. El 31 de enero de 2018 y el 18 de junio de 2018, esa AFP decidió negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez bajo el argumento de que el accionante no se encontraba afiliado al sistema de seguridad social ni a Porvenir para el momento de la fecha de estructuración.

31. Posteriormente, el 16 de diciembre de 2021, a través de petición, el señor Ledezma le solicitó a Porvenir que se reconociera la devolución de saldos de su ahorro, debido a que se le negó la pensión de invalidez y que su PCL fue calculada como superior al 50%. Porvenir, el 14 de enero de 2022, no accedió a la solicitud por dos razones: la primera porque el derecho de petición no era el mecanismo adecuado para solicitar la devolución de saldos y la segunda porque el accionante debía reconstituir la historia laboral. En consecuencia, el ciudadano formuló acción de tutela en la que solicitó que sean amparados sus derechos fundamentales y se ordene a Porvenir que reconozca la pensión de invalidez o, de forma subsidiaria, realice la devolución de sus aportes a pensiones.

Frente a la pretensión principal, Porvenir sostuvo que las declaraciones del accionante son inconsistentes y no logran acreditar que cotizó con base en una capacidad laboral residual. Por lo tanto, consideró que el señor Ledezma no cumple con los requisitos para recibir una pensión de invalidez. Adicionalmente, Porvenir afirmó que no es la obligada a conceder ninguna prestación pensional porque la fecha de estructuración de la PCL es anterior a la

fecha de afiliación del ciudadano a ese fondo de pensiones. En consecuencia, Porvenir señaló que la llamada a responder por el eventual beneficio es la entidad a la cual el demandante se encontraba afilado a la fecha de estructuración de PCL.

32. Por otro lado, Colpensiones solicitó que se declare la improcedencia de la tutela o, en su defecto, se nieguen las pretensiones. La entidad sostuvo que el ciudadano cuenta con otros mecanismos para obtener el reconocimiento de las prestaciones reclamadas, como la acción ordinaria laboral, y no se cumple el requisito de inmediatez. Además, indicó que podía estarse ante una actuación temeraria, pues el actor presentó una tutela con las mismas pretensiones en 2018.

33. En atención a las circunstancias planteadas, y en vista de que la acción de tutela formuló una pretensión principal, relacionada con el reconocimiento de la pensión de invalidez y, como pretensión subsidiaria, la devolución de saldos le corresponde le corresponde a la Sala determinar si:

¿Porvenir violó los derechos al mínimo vital y la seguridad social del accionante al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez argumentando que la fecha de estructuración de la PCL es anterior a la fecha de afiliación a esa entidad y que el accionante no probó que las cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración fueran el resultado de una capacidad laboral residual?

¿Porvenir violó los derechos al mínimo vital y la seguridad social del accionante al no acceder a la devolución de saldos argumentando que la fecha de estructuración de la PCL es anterior a la fecha de afiliación a esa entidad, que el derecho de petición no era el mecanismo apropiado para realizar esa solicitud y que era necesario reconstruir la historia laboral?

¿Porvenir violó los derechos de petición y debido proceso del accionante al no realizar un acompañamiento al accionante en el trámite de devolución de saldos y al condicionar la respuesta de la petición al cumplimiento de requisitos adicionales?

34. Para responder a los problemas jurídicos planteados, la Sala hará unas breves consideraciones en relación con: (i) la protección de las personas con discapacidad; (ii) la pensión de invalidez y el reconocimiento de la capacidad laboral residual; (iii) la devolución de saldos y la indemnización sustitutiva por invalidez; (iv) la entidad obligada a otorgar el

beneficio pensional en casos de traslados de fondo de pensiones y (v) el deber de los fondos de pensiones de dar respuestas a las peticiones de sus afiliados y el alcance de los deberes de esas entidades en la gestión de las solicitudes.

La protección especial de las personas con discapacidad y las medidas previstas en el sistema de seguridad social.

35. De acuerdo con la Constitución Política, los tratados de derechos humanos y la jurisprudencia constitucional las personas con discapacidad son sujetos de protección constitucional reforzada frente a las cuales el Estado y la sociedad tienen deberes especiales. Esto implica, como lo señaló la sentencia T-662 de 2017, que resultan imperativas todas aquellas actuaciones dirigidas a lograr que su igualdad sea real y efectiva. Esa aspiración solo es posible si el Estado y la sociedad trabajan para eliminar las barreras que la misma comunidad le impone a este grupo poblacional y, de esta forma, lograr una plena inclusión social.

36. En ese marco, la Corte ha identificado que uno de los ámbitos de la vida en el que las personas con discapacidad experimentan barreras es el laboral. Así, en la sentencia T-340 de 2017, se advirtió que las personas con discapacidad enfrentan barreras laborales derivadas de: (i) la mayor incidencia de la pobreza en sus familias respecto de aquellas que no tienen miembros con discapacidad; (ii) la percepción negativa que tienen los empleadores sobre esta población y lo que hace que no superen los filtros de admisión en los trabajos; y (iii) la falta de adaptación de los puestos de trabajo que llevan a que las personas con discapacidad que logran ser contratadas no se mantengan en las posiciones.

Esta situación es especialmente grave para las personas con discapacidad que además han sido calificadas con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%. Es por esta razón, que el Estado creó una serie de protecciones en el ámbito de la seguridad social para este grupo poblacional. Las tres protecciones principales en materia de seguridad social son la pensión de invalidez y sus prestaciones subsidiarias (indemnización sustitutiva o devolución de saldos); la sustitución pensional y la pensión de sobreviviente por familiar con PCL superior al 50%; y la teoría de la capacidad residual.

37. Las sentencias T-113 de 2021 y T-323 de 2018 establecieron que las medidas de seguridad social para las personas con discapacidad son una forma de asegurar su bienestar

e integración social. Así, la sentencia T-323 de 2018 explicó que la pensión de invalidez es una prestación económica que permite que las personas que han perdido gravemente su capacidad laboral puedan satisfacer sus necesidades básicas y así tener una vida digna. Esa prestación económica cuenta con una prestación subsidiaria conocida como indemnización sustitutiva (régimen de prima media) o devolución de saldos (régimen de ahorro individual). Estas buscan que cuando la persona no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, pueda recibir un monto único de dinero que corresponde a una proporción o el total de su ahorro.

Por su parte, la pensión de sobreviviente por familiar con PCL superior al 50% está regulada en el artículo 74 de la Ley 100 de 1993. Se trata de una prestación económica que se reconoce al familiar que haya perdido su capacidad laboral en más del 50% y que dependía de sus padres. De esta forma, se sustituye el apoyo económico que recibía de su familiar con el fin de que pueda satisfacer sus necesidades básicas.

38. Finalmente, la Corte Constitucional ha desarrollado la teoría de la capacidad laboral residual para responder a las circunstancias de las personas que tienen enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas. Las reglas sobre este fenómeno fueron unificadas en la sentencia SU-588 del 2016. En esta decisión, la Corte determinó que cuando se trata de ese tipo de enfermedades es necesario tener en cuenta que las personas logran seguir trabajando después de la fecha de estructuración, la cual normalmente se fija con la aparición de los síntomas iniciales de la enfermedad. Por lo tanto, en esos casos es necesario que los fondos de pensiones reconozcan, de cara a la posible pensión de invalidez, las semanas cotizadas después de la fecha de estructuración siempre que sean el resultado de una verdadera actividad laboral.

39. Todas estas medidas relacionadas con la seguridad social muestran que las personas con discapacidad, que han visto gravemente afectada su capacidad laboral, cuentan con medidas de protección para que puedan asegurar su mínimo vital. De esa manera, les corresponde a los fondos de pensiones y a los jueces de tutela examinar si procede alguna de las medidas definidas en el sistema de seguridad social considerando, como se explicó, que se trata de prestaciones dirigidas a asegurar el mínimo vital, la vida en condiciones dignas, la seguridad social y la igualdad material de sujetos de especial protección constitucional.

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

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

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

i. (i) que tenga un dictamen de pérdida de capacidad laboral -en adelante PCL- superior al 50%.

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

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

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

43. El primer elemento para analizar el reconocimiento de la pensión de invalidez en una

persona que tiene el PCL superior al 50% es la fecha de estructuración de la invalidez. Frente a este concepto, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, establece que corresponde a las entidades del sistema de seguridad social (COLPENSIONES, ARL, EPS y aseguradoras), a las juntas regionales y a la junta nacional de calificación de invalidez determinar, conforme al Manual Único para la Calificación de Invalidez, la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y su origen.

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

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

En general, los fondos de pensiones solo tienen en cuenta las cotizaciones realizadas con anterioridad a la fecha de estructuración que establece el dictamen y no las cotizaciones realizadas antes de la fecha real en la que la persona perdió su capacidad laboral. El resultado de esta práctica es que los fondos niegan los derechos pensionales porque, al no tener en cuenta las cotizaciones que se realizaron con la capacidad laboral residual, consideran que no se han cumplido los requisitos contenidos en la Ley 860 de 2003.

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

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

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

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

Sobre ese último requisito la sentencia SU-588 de 2016 explicó que esta figura solo aplica cuando hay una efectiva y probada capacidad residual. En ese orden, es necesario que la persona haya realizado una actividad económica que produjera recursos para cotizar al sistema, sea esta formal o informal. Además, se requiere que existan pruebas suficientes para acreditar que las cotizaciones al sistema son el resultado de esa efectiva actividad económica. Este requisito se une a que la capacidad laboral residual exige descartar que la

persona tuviera un ánimo meramente defraudatorio del sistema de seguridad social. Esto último excluye que las personas puedan realizar cotizaciones meramente formales que no están amparadas en una actividad productiva que les permitiera cotizar a la seguridad social.

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

47. Por lo tanto, para determinar la fecha real de estructuración de la invalidez, a partir de la cual se verifica la densidad de semanas cotizadas, las distintas Salas de Revisión han tenido en cuenta: (i) la fecha en la que se efectúa el procedimiento de calificación de la invalidez, o (ii) la fecha de la última cotización efectuada; o (iii) la fecha de solicitud del reconocimiento pensional.

48. En síntesis, a través de su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha señalado que en la determinación de la fecha de estructuración de la invalidez se le debe dar primacía a la realidad sobre las formas y tener como fecha de estructuración el momento en el que la persona efectivamente dejó de trabajar por cuenta de su situación de salud. Así pues, las administradoras de pensiones no pueden desconocer la capacidad laboral residual que conservó una persona afectada por una enfermedad congénita, degenerativa o crónica, durante el tiempo posterior a la fecha de estructuración establecida en el dictamen, con la cual continuó trabajando y realizó las cotizaciones al sistema hasta el momento en el que de forma definitiva le fue imposible continuar desempeñándose laboralmente. Por consiguiente, las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración establecida en el dictamen, en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, sobre las cuales no se constate el ánimo de defraudar al sistema de seguridad social, deben ser tenidas en cuenta para verificar si se cumplen los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Reiteración de jurisprudencia sobre la devolución de saldos y la indemnización sustitutiva por invalidez.

49. En el Régimen de Prima Media (en adelante RPM), existe la figura de indemnización

sustitutiva de la pensión de vejez, la cual se encuentra regulada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993. De acuerdo con esta norma: “las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización (…)”. De acuerdo con jurisprudencia de esta Corte, la figura de la indemnización sustitutiva busca proteger el derecho al mínimo vital de los afiliados que no lograron realizar aportes suficientes, y que dependen económicamente del dinero que ahorraron a lo largo de su vida laboral, ya que, en razón de su edad, ya no están condiciones de trabajar para obtener un sustento económico. Así, en desarrollo del principio de integralidad, el sistema igualmente protege en la vejez a las personas que no pueden acceder a la pensión al reconocerles una indemnización que sustituye dicha prestación.

50. Ahora bien, este régimen también contempla la indemnización sustitutiva para la pensión de invalidez, la cual, de acuerdo con el artículo 45 de la Ley 100, se calculará de la misma forma que la indemnización sustitutiva para la pensión de vejez. Esta indemnización está prevista para aquellos afiliados que: “al momento de invalidarse no hubiere[n] reunido los requisitos exigidos para la pensión de invalidez”. Los requisitos exigidos para acceder a dicha pensión son, en primer lugar, haber perdido el 50% o más de la capacidad laboral, por cualquier causa de origen no laboral e inintencional y, en segundo lugar, haber cotizado mínimo 50 semanas en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración. El estado de invalidez deberá ser calificado, en primera instancia, por el Instituto de Seguros Sociales, Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Profesionales, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, o las Entidades Promotoras de Salud EPS. No obstante, dicha calificación podrá ser controvertida ante las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

De acuerdo con el 37 de la Ley 100 de 1993, la indemnización sustitutiva será “equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal (SBC) multiplicado por el número de semanas cotizadas (SC)”, y “al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado (PPC)”. Entonces, la operación matemática que debe hacerse para calcular la indemnización sustitutiva se concreta así: I = SBC x SC x PPC.

En este sentido, para calcular la indemnización sustitutiva se requieren tres datos, a saber: (i) el salario base de liquidación promedio semanal (SBC); (ii) el número de semanas cotizadas (SC), y (iii) el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado (PPC). El primero de estos datos (SBC) es "el promedio de los salarios o rentas mensuales de los últimos diez (10) años de cotizaciones o su equivalente en número de semanas sobre las cuales efectivamente se cotizó, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, total nacional, según la certificación del DANE". El segundo de los datos (SC) corresponde a "la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento". Y, el tercero de los datos (PPC) "es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento".

51. Por su parte, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (en adelante RAIS) no existe la figura de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, sino la devolución de saldos. La devolución de saldos está prevista para las personas que, una vez hayan alcanzado la edad de pensión, "no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo". En dichas circunstancias los afiliados tienen dos opciones: (i) continuar con sus cotizaciones hasta alcanzar el derecho a pensionarse, o (ii) que se les devuelva el "capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar".

Frente a la devolución de saldos, la Corte Constitucional ha manifestado que con esta prestación se busca auxiliar a las personas que, pese a que tienen la edad para pensionarse, no cuentan con el capital necesario para obtener una pensión: "de tal forma que pueda[n] reclamar el reintegro de sus ahorros y así remplazar la pensión de vejez, para lo cual no acredita[n] la totalidad de requisitos". Igualmente, este Tribunal ha señalado que la devolución de saldos propende por proteger el derecho al mínimo vital de los afiliados .

Ahora bien, las pensiones de invalidez en este régimen, en cuanto a sus requisitos, monto y sistema de calificación, se rigen por las mismas normas que el RPM, es decir, por los artículos 38, 39 40 y 41 de la Ley 100 de 1993. No obstante, en lugar de contemplar una indemnización sustitutiva para la pensión de invalidez, cuando el afiliado no cumpla con los

requisitos necesarios, el RAIS contempla la devolución de saldos.

52. En ese orden de ideas, cuando un afiliado pierda el 50% o más de su capacidad laboral sin cumplir con los requisitos para acceder a una pensión de invalidez, este podrá proceder de dos maneras: (i) mantener el saldo en la cuenta individual de ahorro pensional y cotizar para constituir el capital necesario para acceder a una pensión de vejez, o (ii) solicitar que se le haga la devolución de saldos, en los mismos términos explicados anteriormente para la pensión de vejez.

6. Reglas sobre traslado de regímenes y competencia para otorgar la pensión de invalidez o reconocer la devolución de saldos/indemnización sustitutiva según el régimen de afiliación y la fecha de estructuración de la PCL

53. Este recuento de jurisprudencia sobre la competencia de los fondos de pensiones para reconocer la pensión de invalidez o la devolución de saldos cuando hay traslados entre los regímenes se realiza porque Porvenir solicitó a la Corte evaluar la aplicabilidad de la sentencia SU-313 de 2020 a la hora de terminar qué administradora deberá responder por las pretensiones del señor Ledezma.

54. La jurisprudencia constitucional y la Ley 100 de 1993 reconocen el derecho del afiliado a elegir libremente el régimen pensional al cual quiere pertenecer. Este derecho comprende la facultad que tiene toda persona de afiliarse al régimen de su preferencia, así como de trasladarse de un régimen a otro, conforme a los requisitos establecidos por la ley.

En concordancia con lo anterior, esta Corporación ha señalado que dicha libertad no es absoluta, y que el legislador la puede limitar, teniendo en cuenta las diferencias entre los dos regímenes. Por ello, la facultad de trasladarse de un régimen a otro se encuentra sujeta a las limitaciones previstas por el legislador. En concreto, de acuerdo con el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, una persona solo podrá: “trasladarse […] por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial”, y no procederá su cambio si aquel pretende ser realizado cuando le falten “[…] diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”.

En aquellos casos en los que la persona cumple con los requisitos para trasladarse de régimen, los aportes cotizados al fondo antiguo deben pasar al fondo nuevo. La forma en la

que debe operar esa transacción está regulada y difiere según el traslado de que se trate, es decir si se pasa del RAIS al RPM o viceversa.

Así, si el traslado se hace del RPM al RAIS, como ocurre en el caso de la referencia, el fondo antiguo (RPM) traslada al fondo nuevo (RAIS) el bono pensional tipo A. El artículo 1º del Decreto 1299 de 1994 señala que dichos bonos son títulos que representan los aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones. Su valor base, independientemente de las semanas cotizadas, se define al calcular lo que la persona habría acumulado en una cuenta de ahorro, durante el periodo que estuvo cotizando, hasta el momento del traslado al régimen de ahorro individual, "para que a este ritmo hubiera completado a los 62 años si son hombres o 60 años si son mujeres, el capital necesario para financiar una pensión de vejez (…)".

En cambio, si el traslado se hace a la inversa, es decir, del RAIS al RPM, se traslada: "el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos y el bono pensional cuando sea del caso". Los aportes voluntarios recaudados en la cuenta se devuelven al afiliado, pues el RPM no admite cotizaciones voluntarias.

55. A pesar de que se encuentra regulado y que, como se mencionó, existe una amplia libertad para trasladarse de un régimen a otro, dicha libertad, no obstante, presenta complicaciones respecto de la pensión de invalidez, pues puede ocurrir que el traslado de un régimen a otro se efectúe entre la fecha de estructuración y el momento de la calificación. En esa medida, si la PCL de una persona es calificada mientras se encuentra afiliada a uno de los dos regímenes, pero la fecha de estructuración establecida por la junta de calificación respectiva corresponde a un momento anterior en el que estaba afiliada al otro, puede presentarse un conflicto de competencias frente al reconocimiento de la prestación.

56. Ahora bien, el artículo 3.2.1.12 del Decreto 780 de 2016 reguló esta situación al señalar 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. La entidad administradora de la cual se retira el trabajador tendrá a su cargo la prestación de los servicios y el

reconocimiento de prestaciones hasta el día anterior a aquél en que surjan las obligaciones para la nueva entidad.”

No obstante, dicho artículo ha tenido dos lecturas diferentes desde la jurisprudencia. La primera, señala que al fondo antiguo no le corresponde ninguna responsabilidad en el pago de la pensión de invalidez, aun cuando la invalidez se haya estructurado mientras la persona estaba afiliada en ese fondo, precisamente porque todas sus obligaciones cesaron con el traslado que se hizo efectivo con posterioridad. La segunda postura señala que el fondo antiguo debe responder por todas aquellas prestaciones que se hubieran causado, en favor de sus afiliados, hasta el momento en que el traslado se hizo efectivo. En ese orden de ideas, si la pensión de invalidez se causó mientras la persona estaba afiliada al primer fondo, deberá reconocerla y pagarla.

57. Por un lado, en desarrollo de la primera postura, en la Sentencia T-801 de 2011, la Corte abordó un caso en el que la AFP del régimen de ahorro individual señalaba que no era competente para reconocer la pensión de invalidez de una persona porque la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral había sido fijada cuando este estaba afiliado en el ISS. Por su parte, Colpensiones afirmaba que dicha prestación debía ser reconocida por la entidad en la que actualmente se encontraba afiliado el demandante.

En dicha ocasión, la Sala Primera de Revisión consideró que la AFP del régimen de ahorro individual era quien estaba obligada a reconocer y pagar la pensión de invalidez al ser “la última entidad a la que el accionante estuvo efectivamente afiliado”. En ese orden de ideas, la Corte ordenó al fondo privado reconocer y pagar la prestación pensional luego de verificar que el actor efectivamente cumplía con los requisitos legales para acceder a ella.

En ese mismo sentido, en la Sentencia T-522 de 2017, la Sala Séptima de Revisión determinó que la entidad responsable de reconocer la pensión de invalidez del accionante debía ser la última a la que se encuentra efectivamente afiliado, debido a que es allí donde tiene los recursos derivados de sus aportes. Así las cosas, la Corte consideró que no era coherente ordenar al fondo privado reconocer la pensión de invalidez porque este no contaba con los aportes para financiarla dado que no era allí donde el actor estaba afiliado. La Corte sostuvo que, de hacerlo, implicaría:

“adicionar trámites administrativos innecesarios y engorrosos que pueden retrasar o impedir

que el señor Raúl acceda en un tiempo prudencial a la prestación que solicita, de la cual dependen sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna".

De manera más reciente, en la Sentencia T-131 de 2019, la Sala Primera de Revisión destacó que, conforme lo estipulado en el artículo 3.2.1.12 del Decreto 780 de 2016, la jurisprudencia de esta Corporación había desarrollado la siguiente subregla:

"en el evento en que el trabajador haya realizado el traslado de sus aportes a otra entidad administradora y cumplido el término para que se haga efectivo dicho traslado (…), debe ser la nueva administradora la que está llamada a cubrir el siniestro que genera la invalidez del afiliado, sin que sea importante la fecha de estructuración de tal condición".

No obstante, dicha postura no ha sido compartida por las diferentes Salas de Revisión, pues algunas se inclinan por la segunda interpretación del artículo 3.2.1.12 del Decreto 780 de 2016, expuesta en el fundamento jurídico 61 de esta sentencia. En la Sentencia T-672 de 2016, la Sala Segunda de Revisión resolvió el caso de una persona que, luego de trasladarse de un fondo privado a otro, pedía que el ultimo fondo le reconociera la pensión de invalidez, a pesar de que en la fecha de estructuración se encontraba afiliado al primero. En esa ocasión, la Sala concluyó que, como la estructuración de la invalidez del actor tuvo lugar con anterioridad a la fecha de efectividad del traslado de un fondo a otro, no existía duda de que era el fondo antiguo a quien correspondía llevar a cabo el trámite de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez pues. Para la Sala, de acuerdo con las reglas fijadas en la norma antes citada, la obligación de cubrir las contingencias que se causan con anterioridad a la efectividad del traslado recaía en el fondo antiguo.

58. Posteriormente, y a la luz de la divergencia de posturas entre las distintas salas de revisión, en la Sentencia SU-313 de 2020 la Sala Plena de esta Corporación unificó la postura frente a la competencia para reconocer el pago de la pensión de invalidez de una persona que al momento de la fecha de estructuración se encontraba afiliado a otro régimen. En dicha sentencia, la Sala Plena destacó que, entre el RPM y el RAIS existen diferencias considerables en la forma en que se financia dicha prestación que inciden en la competencia para el reconocimiento de la prestación en los casos mencionados. Por un lado, el RPM se basa en la solidaridad y, por ello, los aportes que hacen los afiliados van a un fondo común, de naturaleza publica, con el cual se pagan las pensiones de quienes ya se les ha reconocido

la prestación. En esa medida, en dicho régimen: “el pago de las pensiones que se reconocen en la actualidad depende de las cotizaciones que, al mismo tiempo, se encuentran realizando las personas vinculadas a un trabajo”. El 3% de ese 16% que se aporta debe ser destinado a cubrir gastos de administración, pensiones de invalidez y de sobrevivientes. En ese orden de ideas, en principio, las pensiones de invalidez y sobrevivientes se pagan con un rubro propio que proviene, en todo caso, de ese fondo común de naturaleza pública. Es decir, Colpensiones es quien paga, directamente, las mesadas pensionales de la pensión de invalidez.

De otro lado, en el RAIS las cotizaciones no se dirigen a un fondo común sino a una cuenta de naturaleza individual que, junto con sus rendimientos, sirve de sustento económico al momento de reconocer y pagar la pensión a la que tenga derecho el afiliado. En esa cuenta individual se incluyen: (i) las cotizaciones obligatorias, (ii) las cotizaciones voluntarias; y (iii) el bono pensional, si a él hay lugar. Ahora bien, de las cotizaciones obligatorias, se destina un 11,5% a la cuenta individual del afiliado, un 1,5% al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y un 3% al financiamiento de “los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”. Estas últimas primas se justifican pues, en el RAIS, las pensiones de invalidez y de sobrevivientes se financian, en principio, con lo que se encuentra en la cuenta individual – es decir, el 11,5% de las cotizaciones obligatorias aludidas – más los rendimientos y el bono pensional que eventualmente se haya liquidado, y la suma adicional a la que haya lugar para financiar esa pensión, la cual está a cargo del seguro provisional.

59. En vista de lo anterior, en la Sentencia SU-313 de 2020, la Sala Plena señaló que dicha diferenciación entre el modelo de financiamiento de la prestación en el RPM y el RAIS tiene implicaciones frente al traslado de un régimen a otro y la competencia para reconocer la prestación cuando la fecha de estructuración se fija en un momento en que el afiliado estaba cotizando al régimen antiguo. La Sala explicó que la interpretación según la cual el fondo nuevo debe reconocer la pensión –con independencia del momento en que se estructure la invalidez–, puede llevar a que el nuevo fondo del RPM no cuente con la totalidad de los recursos cotizados para cubrir la prestación. Por otro lado, si la última administradora pertenece al RAIS puede que el fondo no responde por la suma adicional de la prestación por las reglas de funcionamiento de los seguros privados.

Por ello, en virtud de lo anterior y si se considera también que: (i) ordenarle al fondo nuevo que reconozca una pensión que se causó antes de que el beneficiario estuviere afiliado a él desconoce el hecho de que la invalidez es un riesgo que, para ser protegido, debe ser – por regla general – futuro e incierto, y (ii) que, en casos de multiafiliación, hay una norma que señala que debe ser el fondo antiguo quien reconozca la prestación, norma que ha sido utilizada por el Consejo de Estado para dirimir casos de conflicto de competencia por traslado entre regímenes, la Corte concluyó que la regla general que debe operar en dichos casos es la siguiente:

"El Régimen responsable por el pago de una pensión de invalidez, será aquel en donde estaba afiliado un ciudadano para el momento en que se estructuró su PCL. La fecha de estructuración será el elemento que resuelva cualquier conflicto de competencias que se suscite entre administradoras del RAIS y del RPM".

Igualmente, la sentencia señaló que dicha regla no afecta el derecho a la libertad de elección de régimen pensional ni limita el derecho a la seguridad social.

60. No obstante, la jurisprudencia citada hasta este punto trató casos en los que la persona tenía derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez. Por consiguiente, en dicha línea jurisprudencial y en la sentencia de unificación no se analizaron casos específicos de personas a las que le fue negada la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez y que, en consecuencia, solicitaron la devolución de saldos, – si se trata de afiliados al RAIS – o la indemnización sustitutiva – cuando se trata de afiliados al RPM.

Así, de acuerdo con lo expuesto, se advierte que según la Sentencia SU-313 de 2020 la entidad competente para el reconocimiento de la pensión de invalidez cuando existen traslados de fondos o multiafiliación es la entidad a la que estaba afiliado el solicitante cuando se estructuró su PCL. Ahora, como en esa oportunidad no se estableció la entidad competente para el reconocimiento de la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva es necesario determinar el fondo de pensiones competente.

61. Sobre el particular, hay que señalar que el reconocimiento de la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva en los casos concretos puede merecer consideraciones particulares que no justifiquen seguir la regla definida en la sentencia en mención, debido a que hay que evaluar las circunstancias de cada asunto. Así, la determinación de cuál es el fondo

competente para reconocer la prestación subsidiaria dependerá de los siguientes elementos: (i) los efectos de las medidas administrativas en la garantía real de los derechos del afiliado; (ii) el tiempo que la persona lleva afiliada al último fondo de pensiones: (iii) la actuación del fondo de pensiones que incluye examinar si el último fondo continuó recibiendo aportes luego de la fecha de estructuración; y (iv) el principio de favorabilidad por el cálculo de las prestaciones subsidiarias en cada tipo de régimen. Esto implica determinar si el monto de la prestación varía según el régimen en el que se liquide.

7. El deber de los fondos de pensiones de dar respuestas a las peticiones de sus afiliados y el alcance de los deberes de esas entidades en la gestión de las solicitudes. Reiteración de jurisprudencia

62. El artículo 23 de la Constitución de 1991 establece el derecho que tienen todas las personas a presentar peticiones a las autoridades públicas con motivos de interés general o particular y a obtener una pronta respuesta. Sobre este derecho la Corte ha establecido de forma reiterada que su garantía es indispensable para el logro de los fines estatales y que el mismo "tiene un carácter instrumental porque a través de este se busca garantizar la efectividad de otros derechos constitucionales". Adicionalmente, esta corporación ha señalado que su núcleo esencial reside en que las respuestas emitidas por las autoridades sean prontas, oportunas y debidamente comunicadas al peticionario; en relación con el contenido de la respuesta esta debe ser de fondo, para lo cual se exige que sea clara, precisa y congruente con lo pedido.

Sobre las características que debe tener la respuesta al derecho de petición la Corte ha establecido que la exigencia de una respuesta de fondo no implica el deber de otorgar lo pedido por el interesado. La claridad se refiere a que la respuesta sea inteligible y de fácil comprensión. La precisión implica que la respuesta debe atender de forma concreta lo solicitado, sin incurrir en información impertinente y fórmulas evasivas y elusivas. La congruencia se refiere a que la respuesta se dé conforme a lo solicitado y desarrolle el asunto que motiva la petición. Finalmente, la respuesta debe ser consecuente, para lo cual se exige que la respuesta debe dar cuenta del trámite surtido y las razones por la cuales la petición resulta o no procedente, lo cual implica que la respuesta no debe darse como si se tratara de una petición aislada del trámite en el que se enmarque la actuación.

63. En materia pensional, las administradoras de fondos pensionales, además, tienen obligaciones específicas en cuanto al deber de dar respuesta a las solicitudes de los afiliados. Al respecto, el artículo 24 del Decreto-Ley 656 de 1994 señala que “[l]as entidades que administren fondos de pensiones deberán contestar, dentro de los plazos y condiciones que establezca la Superintendencia Bancaria, todas las consultas, solicitudes y quejas que les sean presentadas”. Frente a los términos con que cuentan las administradoras de pensiones, entre otras, en la Sentencia T-045 de 2022 la Corte señaló que las autoridades deben tener en cuenta los siguientes tres términos para responder las peticiones en materia pensional:

a. a) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional en cualquiera de los siguientes casos: (i) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; (ii) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; (iii) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.

b. b) 4 meses calendario para responder de fondo a las solicitudes en materia pensional. Termino contado a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal.

c. c) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias para el reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001.

Respecto a estos términos, las sociedades administradoras de fondos de pensiones están obligadas a observarlos como límites máximos para emitir las respuestas a que haya lugar. En ese orden de ideas, las entidades deben procurar responder a los requerimientos en los menores tiempos posibles, pues de acuerdo con el artículo 8.1 de la Parte II, Titulo III, de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera, en aplicación del principio de eficiencia de que trata el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, estas entidades deben adelantar con agilidad los trámites necesarios para el reconocimiento y pago de los beneficios pensionales.

Adicionalmente, la Corte ha desarrollados unos estándares especiales en materia de peticiones relacionadas beneficios pensionales. Al respecto la Corte en la sentencia T-045 de 2022 en la cual señaló que la violación de los plazos legales establecidos para la resolución de peticiones relacionadas con derechos pensionales genera una vulneración al derecho fundamental de petición y amenaza el derecho a la seguridad social de los peticionarios. Paralelamente, en la sentencia T-144 de 2020 esta Corporación recordó que de acuerdo con el artículo 16 del CPACA toda autoridad administrativa tiene la obligación de examinar integralmente la solicitud y en ningún caso la puede considerar incompleta por falta de requisitos que no se encuentre dentro del marco jurídico vigente. En ese sentido, la Corte planteó que la exigencia de requisitos no establecidos en la ley o formalidades injustificadas configura una violación del derecho al debido proceso administrativo.

Sobre el derecho al debido proceso administrativo en trámites relacionados con el reconocimiento de beneficios pensionales la Corte se pronunció en la sentencia T-040 de 2014. En esa oportunidad la Sala Segunda de Revisión sostuvo que "las actuaciones de las administradoras de pensiones como prestadoras del servicio público de la seguridad social, deben estar sujetas al debido proceso, en respeto a los derechos y obligaciones de los afiliados sometidos a las decisiones de la administración". Adicionalmente, en esa oportunidad la Corte señaló que "[l]a omisión total o parcial de ésas circunstancias incide negativamente contra el debido proceso, cuyo desconocimiento puede redundar contra otros derechos, como el mínimo vital o el derecho a la seguridad social".

En ese orden de ideas, las sociedades administradoras de pensiones están obligadas a garantizar el derecho fundamental al debido proceso en todas sus actuaciones. En cumplimiento de esa obligación, estas entidades no pueden resolver las solicitudes de los afiliados de forma arbitraria, así como realizar exigencias no previstas en las normas, dilatar indefinidamente la resolución de las peticiones o generar cargas desproporcionadas en cabeza de los ciudadanos. Paralelamente, las administradoras de pensiones tienen un deber de diligencia en la respuesta a las solicitudes de beneficios económicos. En ese sentido se pronunció la sentencia T-855 de 2012, cuando señaló que:

"[C]uando se ponen en conocimiento de la entidad administradora, hechos que tienen relevancia o incidencia directa en el reconocimiento de la prestación económica y no son atendidos diligentemente, a pesar de tratarse de situaciones que la entidad misma está en la

posibilidad y en el deber de verificar, […], se produce una vulneración al debido proceso, en cuanto se adoptará una decisión que no consulta la totalidad de los pedimentos y las circunstancias fácticas expuestas por el asegurado, esto es, surgirá una decisión incongruente".

64. En síntesis, las sociedades administradoras de pensiones están obligadas a responder de forma oportuna y de fondo a las peticiones que realicen sus afiliados. Esas respuestas deben ser comunicadas de forma oportuna a los usuarios, es decir, en estricto cumplimiento de los términos establecidos para tal fin. Además, en sus respuestas, estas sociedades deben garantizar el respeto por el derecho al debido proceso administrativo, para lo cual están obligadas a evitar exigir requisitos no previstos en las normas vigentes, a no imponer cargas desproporcionadas a los ciudadanos y a actuar de forma diligente frente a las solicitudes de los usuarios para evitar dilaciones injustificadas y respuestas incongruentes con lo pedido.

8. Análisis del caso concreto

65. El señor Jorge Ledezma solicitó a Porvenir el reconocimiento de una pensión de invalidez derivada de su capacidad laboral residual a través de comunicación del 25 de septiembre de 2017, la cual fue negada mediante oficio del 18 de junio de 2018. Por lo anterior, el señor Ledezma presentó una acción de tutela en el año 2018 que conoció el Juzgado 49 Civil Municipal de Bogotá bajo el radicado 2018-264. En ese orden de ideas, como se planteó en la cuestión previa de esta providencia, la Sala constató que frente a esa pretensión no se configuró la cosa juzgada. Por lo tanto, pasa la Sala a examinar si la decisión de Porvenir al negar la pensión de invalidez violó los derechos fundamentales del actor.

Sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez.

66. Para el examen de la pretensión del accionante debe tenerse en cuenta que, de un lado, tiene una enfermedad congénita que corresponde a pie equino varo bilateral y, de otro lado, que como consecuencia de un accidente de tránsito en el año 2012 se calificó su pérdida de capacidad laboral en un porcentaje correspondiente a un porcentaje del 51.72% y con fecha de estructuración del 17 de febrero de 2012. El actor solicitó que se le reconozca la pensión de invalidez tomando en cuenta las cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración en mención, que efectuó entre abril de 2012 y septiembre de 2021 y con fundamento en la línea jurisprudencial sobre la capacidad laboral residual.

67. Esa solicitud es realizada por el accionante debido a que para acceder a la pensión de invalidez se requiere contar con mínimo 50 semanas cotizadas durante los tres años anteriores a la fecha de estructuración. En este caso, el señor Ledezma no logró cotizar ese número de semanas previo a la fecha de estructuración. De ahí que él solicita que sean contabilizadas las semanas que cotizó posterior a la fecha de estructuración con el fin de lograr la densidad de semanas requerida para acceder a la pensión de invalidez.

68. Como se mencionó en los fundamentos 43 y del 48 al 51, la teoría de la capacidad laboral residual reconoce que las personas con enfermedades congénitas, crónica o degenerativas pueden seguir trabajando, aunque cuenten con dictámenes de PCL superiores al 50%, razón por la que en estos casos es posible tomar en cuenta las cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración. Por lo tanto, para acreditar esas semanas se requieren dos requisitos concurrentes: (i) que la persona cotizó al sistema de seguridad social luego de la fecha de estructuración como producto de una efectiva y probada actividad económica y (ii) que las cotizaciones no tuvieron ánimo defraudatorio. En el presente asunto, como se verá, la Sala concluye que no existen suficientes pruebas que demuestren que las cotizaciones adelantadas por el señor Ledezma, luego de la fecha de estructuración, fueran resultado de una real actividad económica. Por el contrario, existen elementos para considerar que las cotizaciones que realizó fueron meramente formales. Las razones en las que se sustenta esta conclusión son las siguientes:

69. Primero, en la respuesta del 19 de septiembre de 2022, el accionante presentó información confusa porque, aunque afirmó que él no podía trabajar durante el periodo de las cotizaciones a causa de su estado de salud, luego en esa misma comunicación señaló que sí realizó algunas actividades informales como trabajador de cabinas de internet y vendedor en una papelería. En ese sentido, esa respuesta no permite establecer que las cotizaciones adelantadas entre abril de 2012 y septiembre de 2021 fueron el resultado de la capacidad laboral residual, puesto que al tiempo que el actor alegó que tuvo breves trabajos informales, también informó que sus circunstancias de salud le impedían desempañarse como trabajador.

En ese sentido, hay que destacar que las cotizaciones efectuadas por el actor se extendieron de manera continua e ininterrumpida desde abril de 2012 hasta septiembre de 2021. Sin embargo, en esta sede se le preguntó al actor: “Durante los períodos de cotización

comprendidos entre los meses de abril de 2012 y septiembre de 2021 ¿en qué consistió su actividad laboral? ¿en qué tipo de actividades se ha desempeñado en el desarrollo de su historia laboral?". En relación con esta pregunta, el accionante señaló:

Solo con ayudas y colaboraciones, de personas conocidas, de la caridad de vecinos y amigos, rifas y otros ya que he estado en tratamiento médico hasta la fecha terapias, citas exámenes, cuando pude laborar, fui una persona independiente vivía de la informalidad, vender misceláneos, cabinas telefónicas internet cosas de ese tipo, hoy ya no debido a que se ha empeorado mi salud. Y la ayuda de las demás personas ya escasean.

En ese mismo sentido, el accionante en respuesta de 6 de octubre de 2022 indicó que:

Antes del accidente del día 17 de febrero de 2012, me desempeñaba como una persona independiente, venta de misceláneos, internet cabinas papelería hoy en día ya no ejerzo ninguna, no porque no quiera, porque no puedo debido a mi estado de salud.

De manera que, las respuestas del accionante indican que él no tuvo una actividad económica durante ese periodo de 9 años, posterior al accidente del año 2012, que acrediten que pudo cotizar de manera continua e ininterrumpida con fundamento en su capacidad laboral residual. Por el contrario, él reconoce que la fuente de sus cotizaciones fue principalmente la donación de terceros y rifas entre la comunidad porque él no podía trabajar continuamente a causa de sus enfermedades y tratamientos médicos.

70. Segundo, en auto de 27 de septiembre de 2022 y de 6 de octubre de 2022, la magistrada sustanciadora elevó requerimientos al actor para que explicara el fundamento de las cotizaciones correspondientes a las fechas de abril de 2012 y septiembre de 2021, y las actividades de miscelánea e internet que desarrolló durante ese periodo.

En la respuesta del 6 de octubre de 2022 el accionante reiteró unas declaraciones que ya había hecho en la respuesta del 19 de septiembre de 2022. Allí, él expresó que las cotizaciones a seguridad social fueron el resultado de donaciones que recibió de sus conocidos, el apoyo de sus familiares y de rifas que realizó entre su comunidad. En concreto, el actor indicó que:

A lo cual confirmo, solo obtuve recursos con colaboraciones de vecinos familiares y amigos,

para poder cancelar el servicio de seguridad social, desde 2012 hasta septiembre de 2021 puesto que si no se cancelaba la seguridad social no se tenía acceso a salud y no realicé ninguna actividad económica, pues mi situación de salud ha sido muy precaria. (Subrayado propio) (Respuesta del 6 de octubre de 2022, p. 1).

Estas declaraciones cuestionan que los aportes a seguridad social fueran el resultado de una actividad económica que el señor Ledezma realizara con fundamento en una capacidad laboral residual porque él mismo reconoció que por su situación de salud no podía trabajar.

71. Tercero, el actor indicó que después del accidente de tránsito que ocurrió el 17 de febrero de 2012 y que, sumado a la enfermedad congénita, presentó secuelas relacionadas con dificultad para permanecer de pie, imposibilidad de consumir alimentos fuera de su casa y diarrea crónica, razón por la que no pudo desempeñar una actividad laboral salvo por breves períodos, según lo que afirmó en su respuesta del 19 de septiembre de 2022. Estas manifestaciones contrastan con el alcance de las cotizaciones, las cuales se adelantaron por 9 años luego de la fecha de estructuración.

72. Cuarto, todos estos elementos cuestionan que las cotizaciones que realizó el accionante, luego de la fecha de estructuración en el año 2012, fueron el resultado del ejercicio de su capacidad laboral. Como se mencionó previamente, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la posibilidad de reconocer las cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración exige demostrar que dichas cotizaciones obedecieron a “una efectiva y probada capacidad laboral residual”, y este elemento no está demostrado en el presente asunto.

73. Finalmente, aunque no está demostrado que las cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración de la PCL obedecieron a la probada capacidad laboral residual del actor la Sala aclara que en el presente asunto no se encuentra que las presuntas cotizaciones formales que realizara el accionante tuvieran ánimo defraudatorio, pues el actor expuso de forma clara en el trámite de tutela el fundamento de las cotizaciones y explicó cómo estas obedecieron a la solidaridad de miembros de su familia o su comunidad. De manera que, si bien no hay prueba de que las cotizaciones fueron el resultado de una efectiva y probada capacidad residual, tampoco una pretensión de defraudar al sistema.

74. En conclusión, el accionante no logró acreditar que las cotizaciones realizadas con

posterioridad a su fecha de estructuración fueran efectivas y probadamente el resultado de una capacidad residual y, por lo tanto, la evaluación de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez definidos en el fundamento jurídico 46 debe efectuarse considerando el hito definido en el artículo 39 de la ley 100 de 1993, que corresponde a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral y que, en el caso del accionante corresponde a 17 de febrero de 2012. A partir de este hito no se encuentran acreditadas las 50 semanas dentro de los tres últimos años previos a la fecha de estructuración y en el presente caso, como se explicó, tampoco procede considerar otra fecha de estructuración a partir de la capacidad laboral residual.

75. Por lo tanto, la Sala negará la pretensión principal de la acción de tutela consistente en el reconocimiento de la pensión de invalidez a favor del señor Jorge Ledezma. No obstante, se procederá a estudiar si la pretensión subsidiaria consistente en la devolución de saldos sí es procedente de fondo.

Sobre el reconocimiento de la devolución de saldos.

76. El señor Ledezma solicitó a Porvenir la devolución de sus aportes a pensiones a través de petición elevada el 16 de diciembre de 2021. Por su parte, Porvenir en comunicación del 14 de enero de 2022 no accedió al reconocimiento de la prestación subsidiaria con base en dos argumentos: (i) el derecho de petición no era el mecanismo procedente para aprobar o definir un beneficio pensional, y (ii) para establecer el beneficio pensional era necesario que iniciara nuevamente la conformación de su historia laboral, pues el procedimiento se inició previamente, pero se terminó por desistimiento porque el proceso no culminó en los tiempos establecidos.

Con fundamento en la respuesta emitida por el fondo de pensiones Porvenir en los términos descritos, la Sala encuentra que dicha entidad violó el derecho a la seguridad social, el mínimo vital, petición y debido proceso del accionante al negar el reconocimiento de la devolución de saldos por las razones que se explicarán a continuación.

77. De forma inicial, de acuerdo con el material probatorio obrante en el proceso, la Sala de Revisión encuentra que en este caso el llamado a examinar y reconocer la prestación social subsidiaria solicitada por el accionante es el fondo de pensiones Porvenir por las siguientes razones:

Primero, porque de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en principio, la entidad competente para el reconocimiento de la pensión de invalidez es Colpensiones. Sin embargo, no se ha unificado una regla en materia de devolución de saldos. En consecuencia, el juez debe evaluar la autoridad competente en el caso concreto con base en los criterios descritos en el fundamento jurídico 65, esto es, a partir un examen conjunto de las circunstancias del caso, de la actividad de la entidad administradora de pensiones y de la manera en la que cada posible solución afecta los derechos del afiliado lo expone a realizar gestiones desproporcionadas para su condición socioeconómica.

Segundo, porque la alegada falta de competencia de Porvenir sobre la pretensión del actor está construida a partir de una respuesta formal, que desconoce el fundamento de la pretensión del accionante. En concreto, tanto las pretensiones de reconocimiento de la pensión de invalidez como de la devolución de saldos elevadas por el actor se sustentaron en la capacidad laboral residual y a partir del reconocimiento de las cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración del 17 de febrero de 2012. Por lo tanto, el fondo de pensiones accionado era el llamado a examinar, bajo la teoría de la capacidad residual, si procedía el reconocimiento de la pensión de invalidez o de la devolución de saldos.

Tercero, pretender que en el presente asunto el fondo de pensiones competente para el reconocimiento de la prestación subsidiaria sea Colpensiones genera graves cargas administrativas para el accionante, quien ha mantenido una relación larga y estable con otro fondo de pensiones accionado. En efecto, como se explicó en las sentencias T-335 de 2020 y T-412 de 2016, no se pueden imponer mayores cargas administrativas a los afiliados cuando hay duda sobre la competencia de distintas entidades de la seguridad social y cuando el derecho reclamado no está en duda. En ese sentido, ordenar que la prestación subsidiaria sea reconocida por un fondo en el que el accionante no ha estado afiliado hace más de 10 años genera una grave carga administrativa y mora en el reconocimiento de una prestación que, en las condiciones del actor, es necesaria y urgente para la protección de su derecho al mínimo vital y vida en condiciones dignas.

Cuarto, Porvenir admitió la afiliación del señor Ledezma hace 10 años. Por lo tanto, el afiliado ha aportado durante un tiempo considerable su ahorro al fondo de pensiones. De ahí que, su solicitud de devolución de saldos está fundamentada en su ahorro efectivo. Además, es importante considerar que dentro de los aportes realizados por el afiliado se incluyen los

gastos de administración del fondo de pensiones y el 3% de las cotizaciones obligatorias que se hicieron en el RAIS fueron destinadas a financiar los riesgos de invalidez y sobrevivientes, elemento considerado en la Sentencia SU-313 de 2020.

Quinto, Porvenir permitió que el afiliado realizara cotizaciones posteriores a su fecha de estructuración durante 10 años. En consecuencia, a pesar de que el fondo de pensiones podía prever que el reconocimiento de beneficios pensionales podía ser negado, continuó recibiendo el ahorro del accionante sin brindar espacios de asesoría e información al accionante sobre su situación pensional. Esto implica que Porvenir permitió que el afiliado fuera consolidando un eventual derecho pensional sin advertirle de las barreras que podría enfrentar.

78. Por todo lo anterior, la Sala concluye que la competencia para reconocer la pretensión subsidiaria en este caso está en cabeza de Porvenir, debido a las especiales circunstancias que concurrieron en el presente asunto descritas previamente.

79. Ahora bien, definida la competencia del fondo de pensiones en relación con las prestaciones solicitadas por el actor, la Sala advierte que en el presente caso concurren los requisitos necesarios para que se reconozca la devolución de saldos al accionante por las siguientes razones:

Inicialmente, como se explicó en los fundamentos 56 y 57, la devolución de saldos corresponde a la prestación subsidiaria definida en el régimen de ahorro individual y procede, en los casos en los que se configura una situación de invalidez, si concurren los siguientes requisitos: (i) que la persona tenga una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y (ii) que no cumpla los requisitos necesarios para acceder a la pensión de invalidez por falta de las semanas necesarias para adquirir ese derecho pensional.

En el presente asunto, el accionante tiene una PCL superior al 50% debidamente certificada por la Junta Nacional de Calificación. Adicionalmente, el fondo de pensiones decidió negarle la pensión de invalidez por el incumplimiento del requisito de haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración. Finalmente, en esta oportunidad, la Sala tampoco encontró acreditados los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez por capacidad laboral residual, razón por la que procede la prestación subsidiaria.

En consecuencia, cuando Porvenir se negó a reconocer la devolución de saldos, violó el derecho a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, pues concurrían las condiciones para el reconocimiento de dicha prestación subsidiaria. En efecto, el fondo de pensiones planteó argumentos exclusivamente formales y administrativos para negar el reconocimiento de la devolución de saldos a pesar de que, como se demostró, era la entidad competente para decidir sobre el reconocimiento del beneficio pensional. Por lo tanto, como medida de protección de los derechos al mínimo vital y la seguridad social, se ordenará a esa entidad que sin más dilaciones le reconozca esa prestación pensional al señor Ledezma.

Sobre la violación de los derechos de petición y el debido proceso administrativo.

80. En este aparte se analizará la conducta de Porvenir respecto de los derechos de petición y debido proceso porque a partir de las pruebas allegadas al trámite de tutela y, especialmente, del relato de hechos del accionante es posible corroborar que se presentaron afectaciones a esas garantías. Las peticiones realizadas en la acción de tutela no hicieron referencia expresa a las afectaciones relacionadas con el derecho de petición y el debido proceso. No obstante, esas circunstancias sí están descritas en el expediente, lo que hace necesario que el juez haga uso de sus facultades para fallar ultra y extra petita. Estas facultades se fundamentan en el deber que tienen los jueces de tutela de amparar todos los derechos fundamentales cuya amenaza o vulneración se puede advertir en el proceso incluso cuando el accionante no hizo una petición expresa sobre esos asuntos.

81. Adicionalmente, la actuación de Porvenir también afectó otros derechos fundamentales del accionante, como los derechos de petición y el debido proceso administrativo. Esto en vista de que la actuación surtida por esa entidad no fue diligente ni oportuna. En efecto, la actividad probatoria realizada por el despacho ponente permitió observar que Porvenir: (i) no emitió una respuesta clara, precisa, consecuente y oportuna en relación con la solicitud de devolución de saldos; (ii) no actuó de forma diligente para resolver de fondo la petición del ciudadano, e (iii) hizo exigencias adicionales e infundadas para emitir una respuesta a la solicitud, las cuales no están previstas en la Ley.

82. Porvenir desconoció los derechos de petición y el debido proceso del señor Ledezma porque las respuestas que emitió no fueron claras, oportunas y suficientes:

Primero, las respuestas emitidas no explicaron al accionante el proceso que debía adelantar

para obtener la devolución de saldos, ya que la entidad se limitó a señalar que el derecho de petición no es el mecanismo procedente para aprobar o definir un beneficio pensional. Sin embargo, la entidad no explicó con claridad cuál era el mecanismo que debía utilizar el ciudadano para obtener la devolución de saldos por invalidez. Lo anterior, pese a que el ciudadano radicó ante la entidad 3 peticiones distintas en las que solicita el mismo reconocimiento los días 16 de diciembre de 2021, y 11 de enero y 24 de mayo 2022.

Segundo, el juez de segunda instancia ordenó en fallo del 5 de mayo de 2022, que Porvenir adelantara una sesión para que le explique los trámites a seguir para acceder a los beneficios pensionales a los que haya lugar. Sin embargo, la entidad, pese a que realizó dicha sesión el 24 de mayo de 2022, no otorgó información completa y precisa, al punto que solo se limitó a decir que no se gestionó porque la fecha de estructuración de la PCL fue anterior a la fecha de afiliación ante esa entidad, y para esa fecha Colpensiones había respondido de fondo que no procedía el reconocimiento de la pensión de invalidez, sin proponer una solución a su problema en el marco de sus competencias, esto es, en relación con la devolución de saldos por invalidez.

Tercero, la entidad solo resolvió de fondo y de forma detallada la solicitud relacionada con la devolución de saldos a través de comunicación del 21 de septiembre de 2022. Es decir, el fondo de pensiones respondió a la petición con el cumplimiento de los requisitos mínimos solo cuando la Corte Constitucional asumió el conocimiento del asunto y le notificó el auto de pruebas del 9 de septiembre de 2022. Lo anterior, implica que la petición no fue resuelta de forma oportuna, pues la respuesta de fondo fue emitida más de 10 meses después de presentada la petición inicial.

Finalmente, las respuestas emitidas por Porvenir no fueron precisas ni congruentes. Como se reseñó en el fundamento 66, la precisión se refiere a que las respuestas emitidas deben atender de forma concreta y sin formulas evasivas a lo solicitado por el peticionario. En este caso las respuestas fueron evasivas, pues la entidad, pese a que recibió varias solicitudes en el mismo sentido, se limitó a señalar que el ciudadano debía iniciar nuevamente el trámite de conformación de su historia laboral. Sin embargo, solo hasta la comunicación del 21 de septiembre de 2022, Porvenir le informó al actor de forma detallada el trámite que debía seguir para acceder al beneficio pensional, en vista de que la fecha de estructuración de su PCL era anterior a su afiliación a Porvenir.

83. De otra parte, la Sala advierte que Porvenir no actuó de forma diligente para resolver de forma oportuna la solicitud elevada por el ciudadano, lo cual constituye una afectación al debido proceso administrativo y al derecho de petición. Porvenir en sus respuestas iniciales manifestó al actor que efectivamente podía acceder a los beneficios pensionales solicitados frente a esa entidad. Sin embargo, luego de que el actor iniciara los trámites para ese reconocimiento, la administradora de pensiones informó que no era la competente para reconocer la prestación económica a que hubiera lugar, y que la solicitud debía ser elevada ante el fondo en el que se encontraba afiliado en la fecha de estructuración de su PCL. Este comportamiento denota que hubo falta de diligencia de parte de Porvenir en la gestión de la solicitud, pues el ciudadano recibió información confusa y contradictoria que le impidió desde un primer momento recurrir ante la entidad que debía estudiar su petición.

84. Así mismo, la Sala encontró que Porvenir hizo exigencias no establecidas en la ley que impidieron la resolución pronta y oportuna de la petición del accionante.

Primero, porque de acuerdo con el relato del actor, los funcionarios del fondo de pensiones le manifestaron que para acceder al beneficio pensional debía someterse a un nuevo proceso de calificación de PCL. La anterior afirmación, que no fue desvirtuada por Porvenir, implicó la exigencia de un requisito adicional que, además, es contradictorio con las demás respuestas emitidas por esa sociedad.

Segundo, porque Porvenir sostuvo de forma reiterada que el derecho de petición no es el mecanismo para presentar solicitudes pensionales. Esta premisa desconoce que el derecho de petición es, por excelencia, el mecanismo de activación de la actividad administrativa. En este punto, la Sala estima conveniente señalar que la exigencia, por parte de los fondos de pensiones, de que las solicitudes de beneficios pensionales se tramiten a través de formularios, minutas u otros mecanismos similares, no desconoce por sí misma garantía fundamental alguna. Sin embargo, tal exigencia debe estar acompañada de información clara para los usuarios, que les permita conocer la forma correcta de elevar ese tipo de reclamaciones a las administradoras de pensiones. En ese sentido, no bastaba que Porvenir le informara al accionante que el derecho de petición no es el mecanismo adecuado para gestionar su solicitud, sino que debía acompañar al ciudadano en su proceso para obtener una respuesta a su requerimiento.

Por las anteriores consideraciones, la Sala estima que en el presente caso Porvenir desconoció las garantías fundamentales del debido proceso y el derecho de petición del accionante. En consecuencia, la Sala declarará que en el presente asunto se presentó esta violación y prevendrá a la entidad accionada para que, en el futuro, responda de forma oportuna y de fondo a las peticiones elevadas por sus usuarios y se abstenga de realizar conductas que transgredan los derechos de petición y el debido proceso administrativo de los usuarios.

85. Finalmente, hay que precisar que Colpensiones no desconoció los derechos al mínimo vital y la seguridad social del accionante. Esto es así porque se acreditó en el expediente que esa entidad administradora de pensiones no recibió ningún requerimiento por parte del accionante o de Porvenir, en el que se le pidiera o remitiera la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez o la devolución de saldos. Incluso, el señor Ledezma, a través de la respuesta al auto de pruebas del 9 de septiembre de 2022, manifestó expresamente que no había iniciado ninguna gestión para obtener esos reconocimientos por parte de Colpensiones. Por esa razón, la Sala se abstendrá de declarar que Colpensiones incurrió en alguna conducta que desconozca los derechos del accionante.

Síntesis de la decisión

86. La Sala Novena de Revisión estudió el caso del señor Jorge Ledezma, quien tiene una serie de enfermedades que le han generado una pérdida de capacidad laboral superior al 50%. Por esa razón, él solicitó, a través de tutela, que se ordenara a Porvenir reconocer una pensión de invalidez a su favor. De manera subsidiaria, el señor Ledezma solicitó que se le reconociera la devolución de saldos con el fin de poder atender sus necesidades de subsistencia y salud.

87. En cuanto a la solicitud de que se reconociera una pensión de invalidez a su favor, se decidió que frente a esta no existía cosa juzgada. El accionante ya había presentado otra acción de tutela, pero los fundamentos que empleó en una y otra acción era distintos, además de que en el tiempo que pasó entre cada tutela surgieron hechos nuevos.

88. En cuanto al fondo de la pretensión principal se definió que el accionante no era beneficiario de la teoría de la capacidad laboral residual por las siguientes razones. Primero, las pruebas que aportó eran inicialmente confusas porque afirmaban al tiempo que él estaba

imposibilitado para trabajar, pero que también había trabajado en puestos informales como cabinas de internet o ventas de papelería. Segundo, el accionante admitió en las dos comunicaciones a la Corte que las cotizaciones realizadas al sistema de seguridad social no fueron el resultado de una capacidad residual, sino de donaciones y rifas que él realizó. Por lo tanto, no se acreditó una efectiva actividad económica que sustentara las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración, lo que hizo necesario negar el reconocimiento de la pensión de invalidez de capacidad laboral residual.

89. Ahora, en lo referente a la pretensión subsidiaria de devolución de saldos, se determinó que esta era novedosa y procedente formalmente, por lo que la Sala la examinó.

Lo primero que se aclaró es que el responsable de conceder la devolución de saldos es Porvenir y no Colpensiones por tres razones. Primero, el accionante ya no está afiliado a Colpensiones por lo que realizar un trámite allí es una carga administrativa excesiva. Segundo, Porvenir ha recibido cotizaciones del accionante por un periodo de 10 años, de ahí que él ha ahorrado efectivamente en ese fondo de pensiones. Tercero, Porvenir le permitió al accionante seguir cotizando y no brindó espacios de información sobre la situación pensional. Cuarto, las pretensiones del actor estaban sustentadas sobre su capacidad laboral residual en vigencia de las cotizaciones efectuadas ante Porvenir.

90. Con base en esa determinación sobre la competencia entre administradoras de pensiones y el hecho de que el accionante tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y que las administradoras rechazaron su solicitud de pensión, la Sala decidió conceder la devolución de saldos. Finalmente, se hicieron algunas precisiones sobre la manera como las administradoras de pensiones deben resolver las peticiones de sus afiliados de tal manera que no les impongan barreras innecesarias.

III. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO. – REVOCAR la Sentencia del 28 de marzo de 2022 proferida por el Juzgado Noveno

Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá y la Sentencia del 5 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado 56 Penal del Circuito de Bogotá y, en su lugar, CONCEDER la protección de los derechos al mínimo vital, la seguridad social, petición y debido proceso administrativo de Jorge Ledezma.

SEGUNDO. – ORDENAR a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir que, sin más dilaciones, y en el término de diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación de este fallo realice la devolución de saldos correspondientes al señor Jorge Ledezma.

TERCERO.- PREVENIR a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir para que, en el futuro, responda de forma oportuna y de fondo a las peticiones elevadas por sus usuarios y se abstenga de realizar conductas que transgredan los derechos de petición y el debido proceso administrativo.

CUARTO. -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 instancia–, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con salvamento de voto

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA T-182/23

Referencia: expediente T-8.811.695

Acción de tutela instaurada por Jorge Ledezma en contra del Fondo de Pensiones Porvenir

Asunto: cosa juzgada constitucional – pensión de invalidez derivada de una capacidad laboral residual y devolución de aportes.

Magistrada ponente: Natalia Ángel Cabo

1. 1. La mayoría de la Sala negó la pensión de invalidez de Jorge porque a su juicio, las cotizaciones que realizó no eran fruto de un esfuerzo personal, sino de actividades como rifas y otro tipo de aportes solidarios. La mayoría consideró que no era posible aplicar la tesis de capacidad laboral residual y que lo propio era simplemente otorgarle devolución de saldos a quien, en mi criterio claramente cumplía con las exigencias para acceder a la pensión de invalidez y sobre esa base se sustenta mi disenso.

2. A mi juicio tal decisión desconoció que Jorge tiene una pérdida de capacidad laboral del 51,72% de PCL estructurada desde el 17 de febrero de 2012, de acuerdo al dictamen No. 79314192-7177 del 7 de junio de 2017, proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, derivada tanto a la enfermedad congénita denominada pie equino varo en ambos pies, como de las secuelas de un accidente de tránsito.

3. La trayectoria de cotizaciones de Jorge refleja las dificultades que las personas con un grado de afectación en su organismo tienen para acceder al mundo laboral. Solo pudo vincularse a una empresa en un periodo corto, del 12 de junio al 5 de julio de 1984. En adelante debió acudir a distintas actividades y ocupaciones para sostenerse económicamente, y el expediente da cuenta de ello: fue vendedor, laboró en cabinas de internet, en papelerías y, pese a las evidentes dificultades que le suponía pagar las cotizaciones en pensión lo hizo. Tras el accidente también logró llevar a cabo algunas que en parte, como lo admite el propio accionante, derivaron de la solidaridad de allegados, de rifas

y bingos, bajo la idea clara de que solo de esa manera podía acceder a la pensión.

4. Esas circunstancias debieron ponderarse en este asunto y admitir una lectura más amplia del concepto de capacidad laboral residual, que parece haberse entendido como una prolongación del trabajo formal remunerado, pero que excluye otras formas de trabajo y asunción de los riesgos sociales, de quienes, como Jorge, lejos de defraudar al sistema pensional, creen en la promesa del aseguramiento. Es implícita entonces una injusticia en este caso, en el que una visión limitada del derecho conduce a profundizar la inequidad y a otorgar disvalor al trabajo no remunerado, al solidario o al informal.

5. Es necesario recordar que la jurisprudencia ha sido enfática en reconocer que las personas en condición de discapacidad, gozan de una especial protección constitucional, toda vez que se encuentran en desventaja frente a otras poblaciones de la sociedad , a saber (i) por tener mayores dificultades de acceso y permanencia en el empleo y en consecuencia en el sistema de seguridad social en pensiones; bajo el imaginario equivocado acerca de su poca contribución a la productividad de la economía, la imagen empresarial, los gastos y esfuerzo de adaptar las instalaciones del puesto de trabajo para que pueda ser usado de una manera incluyente, los permisos frecuentes para atender el tratamiento médico entre otros; (ii) vivir en entornos en donde hay mayor incidencia de la pobreza y, (iii) enfrentarse a escenarios de exclusión social sólo por la condición de discapacidad.

7. La seguridad social cumple un rol fundamental en esa búsqueda de igualdad material, ya que, desarrolla en su contenido la garantía de que las personas ante los riesgos de vejez, muerte o invalidez puedan tener una prestación económica para atender sus necesidades de manera digna. Concretamente, en el caso de las personas en condición de discapacidad, la pensión de invalidez se ubica como la herramienta principal para la protección de sus derechos fundamentales, al soportarse con ella las dificultades derivadas de la pérdida de la fuerza de trabajo para procurarse el mínimo vital y también para llevar a cabo un proyecto de vida adecuado.

8. A mi juicio era necesario en este caso identificar la necesidad y pertinencia de la medida pensional para mitigar las cargas que está soportando el actor debido a su situación de debilidad manifiesta, expresión de su dificultad de acceso y permanencia en el empleo, incluso en el ámbito independiente/informal. Precisamente, este sector, como lo ha

reconocido la jurisprudencia constitucional, se caracteriza por la incertidumbre, ingresos fluctuantes y es el resultado de la exclusión sistemática de personas que por sus condiciones no pueden desarrollar libremente, -en comparación con otras-, su proyecto de vida con dignidad y con todas las herramientas que requieren, lo cual se extiende al sistema de salud y de seguridad social.

9. Adicionalmente, la posición mayoritaria desconoció la realidad de quien padece una enfermedad de este tipo, particularmente el actor, que entre otras cosas, no puede permanecer mucho tiempo de pie, no puede caminar ante la carencia de ayudas ortopédicas y, actualmente tiene problemas al comer, lo que indiscutiblemente le impide llevar una vida digna debido a que requiere de manera permanente el apoyo de otras personas y de atenciones médicas.

10. Las reglas de la capacidad laboral residual explican que, a pesar de que la persona que sufre una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, fue calificada en su PCL, por la fuerza de trabajo que le quedó pudo seguir cotizando y con ello acreditó el requisito de las semanas exigidas para la pensión. En este caso, insisto, el actor siguió cotizando y hasta septiembre de 2021, sin que se hubiera visto un ánimo de defraudar al sistema como un requisito que se desprende a su vez de la acreditación de la actividad laboral. Pues, en toda su vida productiva logró 685 semanas (del 12/06/1984 al 05/07/1984, cotizó 3.43 semanas; del 10/03/1994 al 31/05/2012, cotizó 202.57 semanas; del 01/06/2012 al 01/09/2021 cotizó 478.2 semanas).

11. Además, el actor siguió cotizando a pesar de que no tenía conocimiento de la fecha de la estructuración de la invalidez; puesto que, el primer dictamen fue emitido el 20 de junio de 2016 y el definitivo del 7 de junio de 2017, también lo hizo con sus esfuerzos personales y con apoyo de terceros por su condición de vulnerabilidad, razón por la cual, actúo con una expectativa legítima de ser cubierto en los riesgos que ampara la seguridad social.

12. Con esta decisión, la Sala incorporó una regla a mi juicio preocupante, como lo es la de excluir de validez aquellas cotizaciones que no se hayan realizado con trabajo formal o a partir de un trabajo remunerado efectivo, que no solo afecta a las personas más vulnerables, sino a quienes realizan labores que históricamente han sido desconocidas e invisibilizadas, como las de cuidado y los trabajos benévolos, todo esto pese a que la jurisprudencia

constitucional ha considerado que resulta arbitrario excluir el esfuerzo que una persona hace, a pesar de su condición de salud, para seguir cotizando al sistema hasta ver totalmente disminuidas sus capacidades.

13. De esta manera, dejo expresas mis razones para salvar el voto en la Sentencia T-182 de 2023.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Expediente T-8.811.695

_____