

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-368/21

ACCION DE TUTELA PARA ORDENAR RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Se reconoció pensión de invalidez

(...) la AFP reconoció y pagó tanto la pensión de invalidez del actor como el retroactivo pensional que también reclamó, previa reconstrucción de su historia laboral que fue aceptada por el promotor.

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Trámites administrativos no pueden obstaculizar el reconocimiento del derecho a quien ya ha reunido los requisitos para acceder a ésta

Sentencia T-368/21

Referencia: Expediente T-8.158.805

Acción de tutela presentada por Robert Fernando Vergara Cárcamo contra la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Magistrada ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar, Alejandro Linares Cantillo y la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 -numeral 9- de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1. 1. Robert Fernando Vergara Cárcamo, actualmente de 53 años de edad, afirmó que el 1º de noviembre de 2019 sus médicos tratantes le diagnosticaron tumor severo maligno de hígado, cirrosis, trastorno mixto de ansiedad y encefalopatía no especificada. En razón de ello, indicó que le prescribieron incapacidades continuas desde el 30 de octubre hasta el 28 de noviembre de 2019, las cuales, aseguró, le fueron prorrogadas. Igualmente, adujo que a partir de un dictamen de oncología hepática, también se rindió un concepto de rehabilitación de carácter desfavorable.

2. Sostuvo que el 5 de marzo de 2020, la EPS SURA le notificó su dictamen de pérdida de capacidad laboral de origen común. Fue calificado con una pérdida del 60.44% y como fecha de estructuración se fijó el 31 de enero de 2020. El dictamen no fue impugnado, por lo que cobró firmeza el 31 de marzo de 2020.

3. El señor Vergara Cárcamo señaló que con motivo de las anteriores circunstancias inició los trámites pertinentes para el reconocimiento de su pensión de invalidez ante la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A -en adelante, AFP Protección-. Concretamente, sostuvo que el 14 de abril de 2020 se acercó a la entidad con el propósito de reclamar la prestación, por lo que la AFP le brindó una asesoría y le entregó la constancia respectiva. En dicho documento se consignó el reporte de 772.14 semanas “aprobadas” y 90.86 semanas “recordadas”, es decir, aquellas que el solicitante informó haber cotizado, pero que no se hallaban registradas en su historia laboral.

4. El ciudadano aseveró que aun cuando ha transcurrido más de un año desde la fecha de la estructuración de su invalidez y, pese a haber requerido información sobre el estado de la solicitud relativo a la prestación reclamada, esta no le ha sido reconocida, pues la AFP Protección únicamente le ha informado que su petición aún está en trámite.

2. Acción de tutela instaurada

5. El 28 de enero de 2021, el señor Robert Fernando Vergara Cárcamo formuló acción de tutela, a través de la cual solicitó el amparo de su derecho fundamental a la seguridad social. Requirió, incluso como medida provisional, ordenar a la AFP Protección que reconozca su pensión de invalidez y pague las mesadas adeudadas. Enfatizó que debido a sus condiciones

de salud no puede trabajar y, por ende, carece de recursos económicos suficientes para sufragar sus gastos de manutención, así como los de su núcleo familiar.

3. Admisión, trámite y respuestas

6. La acción de tutela fue admitida el 28 de enero de 2021 por el Juzgado 43 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, el cual decidió (i) vincular a la AFP Protección y (ii) negar la medida provisional, ya que a partir de los elementos de prueba aportados con el escrito de la demanda, no se advertía la urgencia de ordenar una protección anticipada.

7. Mediante Auto del 2 de febrero de 2021, la juez de instancia ordenó vincular a la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social- DGRESS - del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

8. A continuación se presentan las respuestas brindadas por las entidades convocadas al trámite de tutela.

3.1. Respuesta de la AFP Protección

9. El 1º de febrero de 2021, el representante judicial afirmó que la AFP Protección no vulneró ningún derecho fundamental del accionante. No obstante, solicitó la declaratoria de improcedencia del amparo al considerar que perseguía el reconocimiento de un derecho pensional y, por tanto, su naturaleza desbordaba el requisito de subsidiariedad propio de la acción de tutela. Con todo, pidió que en caso de conceder el amparo, este se brindara como un mecanismo transitorio hasta tanto la Jurisdicción Ordinaria Laboral se pronunciara sobre el asunto.

10. En sustento de su posición, reconoció que el señor Vergara Cárcamo se halla afiliado a la AFP Protección desde el 1º de septiembre de 2003, bajo la condición de traslado desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM), administrado por el entonces Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones. Asimismo, precisó que el 14 de abril de 2020 el actor solicitó una asesoría formal para iniciar el trámite de una pensión de invalidez. Sobre el punto, acotó que el accionante fue remitido a la Comisión Médico Laboral, la cual le determinó un 60.44% de pérdida de capacidad laboral por enfermedad de origen común, con

fecha de estructuración del 31 de enero de 2020. El dictamen quedó en firme el 31 de marzo del mismo año.

11. Sin embargo, sostuvo que una vez se llevaron a cabo las corroboraciones respectivas, en apego a los artículos 39 y 70 de la Ley 100 de 1993, se advirtieron diferentes inconsistencias en la historia laboral del señor Vergara Cárcamo. Por lo tanto, para proceder al reconocimiento de la prestación reclamada se consideró necesaria su reconstrucción.

12. En concreto, refirió que (i) bajo el RPM el actor laboró para el Hospital Regional de II Nivel San Marcos E.S.E. – Sucre, entidad a la cual fue necesario solicitar el diligenciamiento del correspondiente formato CETIL. Ello, con el fin de eliminar el mensaje de inconsistencia generado en la plataforma tecnológica de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, código “3634”, por el cual se reportaba: “[...] Bono no emitible, beneficiario presenta historia laboral en armarios no verificada (sic). Historial laboral reportado por empleadores no aportantes al ISS/Colpensiones no certificada.” Sobre el punto, agregó que los períodos cotizados a esa entidad podrían corresponder a 90 semanas laboradas por lo que inicialmente no se generaría derecho a bono pensional sino la devolución a su cuenta de ahorro individual.

13. Sin embargo, insistió además en que para llevar a cabo la reconstrucción de la historia laboral del accionante (ii) también era necesario inhibir el mensaje de error “4438” reportado en la plataforma virtual de la Oficina de Bonos Pensionales, de acuerdo con el cual el Hospital San Marcos E.S.E. “no está asumid[o] por la nación o existen períodos no asumidos por la nación.”

14. En ese contexto, precisó que los mensajes de error desaparecerían cuando la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social – DGRESS – confirmara si el señor Vergara Cárcamo era o no beneficiario de un contrato de concurrencia con el sector salud, en específico, con el Hospital San Marcos E.S.E. Ello, con el fin de determinar cómo se financiaría el pasivo pensional correspondiente a ese hospital. Al respecto, enfatizó que la solicitud ya había sido efectuada y se encontraba a la espera de respuesta por parte de esa dependencia.

15. En fin, señaló que sin la reconstrucción de la historia laboral del actor sería jurídicamente imposible analizar cualquier requerimiento en torno al reconocimiento y pago de la pensión

de invalidez requerida.

3.2. Respuesta de la Oficina de Bonos Pensionales – Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social

16. El 4 de febrero de 2021, la Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela por falta de legitimación por pasiva, dado que no es la encargada de pronunciarse en torno al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez reclamada por el señor Robert Fernando Vergara Cárcamo. Por el contrario, afirmó que únicamente le corresponde la liquidación, emisión, expedición, redención, pago o anulación de Bonos Pensionales o Cupones de Bonos Pensionales a cargo de la Nación.

17. En ese sentido, señaló que una vez verificada la información de la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social del Ministerio de Hacienda, se evidenció que el demandante “no es beneficiario del pasivo prestacional del sector salud por concepto de pensiones por los tiempos laborados en el Hospital Regional San Marcos, ya que la institución hospitalaria lo reportó como afiliado a Cajanal.” Bajo ese supuesto, aseguró que si bien la dependencia que representa responde por los tiempos prestados a dicho hospital en nombre de la nación, no hay lugar a la emisión de bono pensional a favor del señor Vergara Cárcamo.

18. Lo anterior, pues de acuerdo con la historia laboral registrada por la AFP Protección en la solicitud de liquidación efectuada el 8 de julio de 2020, así como en la reportada por Colpensiones, se advirtió que el demandante no cumple con el requisito de haber cotizado como mínimo 150 semanas al Sistema General de Pensiones con anterioridad a su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) para generar el derecho a un bono pensional, en tanto que únicamente cuenta con 90.43 semanas para el efecto.

19. Con todo, adujo que la verificación y confirmación de la historia laboral que soporta la liquidación y emisión de cualquier bono pensional depende de la Administradora de Pensiones, conforme al Artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, recopilado en el Decreto 1833 de 2016. Asimismo, aseveró que todos los trámites para el reconocimiento, liquidación o emisión de bonos pensionales deben surtirse a través de la administradora a la cual el interesado esté afiliado, al tener aquella su facultad legal de representación.

4. Sentencia de tutela de única instancia

20. Mediante Sentencia de 9 de febrero de 2021, el Juzgado 43 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín declaró improcedente el amparo. Para ello, sostuvo que la pretensión del actor se circunscribe a reclamar una prestación derivada del sistema de seguridad social en pensiones. En consecuencia, advirtió que la controversia debe ser planteada ante la Jurisdicción Laboral Ordinaria por ser el mecanismo judicial idóneo para su reclamación.

21. Igualmente, descartó la existencia de un perjuicio irremediable. Ello, ya que aun cuando las patologías del actor lo hacían merecedor de especial protección constitucional, aquel no aportó ningún elemento de juicio que demostrara la urgencia del amparo perseguido. Lo dicho, en la medida en que el señor Vergara Cárcamo se limitó a manifestar que no contaba con los medios económicos para cubrir los gastos de subsistencia de su núcleo familiar, sin que pudiera predicarse la configuración eventual de un perjuicio en su contra.

22. Con todo, la juez instó a la AFP Protección a informar al accionante acerca del estado del trámite de la reclamación de su pensión de invalidez, dado que consideró inadmisibile la prolongación indefinida en la respuesta a la solicitud presentada.

23. La decisión no fue impugnada.

7. Trámite de selección y actuaciones en sede de revisión

24. A través de Auto del 31 de mayo de 2021, el expediente fue seleccionado para revisión y repartido al despacho de la Magistrada ponente por la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco de la Corte Constitucional.

25. Con Auto de 28 de junio del mismo año, la suscrita Magistrada requirió información al accionante, a la AFP Protección, a la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social – Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y ofició a la EPS y Medicina Prepagada SURA que precisaran algunas cuestiones fácticas y jurídicas necesarias para decidir el caso. Asimismo, determinó poner a disposición de las partes y terceros con interés en el proceso la documentación que se allegara en virtud del requerimiento probatorio realizado, en los términos del Artículo 64 del Reglamento Interno de esta Corporación. Las entidades oficiadas, salvo el accionante, dieron respuesta al requerimiento de la Corte.

7.1. Respuesta de la AFP Protección

26. La representante judicial solicitó la declaratoria de la figura de carencia actual de objeto por hecho superado. Indicó que el 13 de mayo de 2021 fue resuelta favorablemente la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez requerida por el accionante. Ello, junto con el retroactivo pensional causado desde la fecha de estructuración de la invalidez. Asimismo, precisó que (i) la determinación fue debidamente notificada el 1º de junio de 2021 y (ii) el día 28 del mismo mes y año el actor recibió tanto el pago del retroactivo como el correspondiente a la primera mesada.

27. Refirió que lo anterior fue posible una vez finalizó el proceso de reconstrucción de la historia laboral del señor Vergara Cárcamo, al punto de que “en la actualidad no hay periodos pendientes de incluir a la historia laboral del accionante, pues él aprobó en su momento la historia laboral reconstruida y conforme a la cual se definió reconocimiento de pensión de invalidez económica en su favor (sic).” Al respecto, afirmó haber concluido, de un lado, que el demandante no era beneficiario de un contrato de concurrencia con el Sector Salud y, de otro, que tampoco acreditaba los requisitos necesarios para generar un bono pensional a su favor, pues únicamente cotizó 90 semanas previo al traslado hacia el RAIS. Asimismo, adujo que esos aportes dan lugar a su devolución, lo cual en todo caso no resultaba indispensable para la definición de la prestación, por cuanto el monto respectivo simplemente contribuye a su financiamiento.

28. En torno a la reconstrucción de la historia laboral, reiteró que el procedimiento tuvo génesis en la novedad reportada en la página de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, específicamente, bajo el mensaje “Bono no emitible. Beneficiario presenta historia laboral en armarios no verificada por el empleador Hospital San Marcos II.” En consecuencia, señaló que requirió a la entidad hospitalaria con el fin de que, a través del aplicativo CETIL, certificara los tiempos efectivamente laborados por el actor. Igualmente, sostuvo que el 19 de junio de 2020 el referido hospital expidió la certificación No. 202006800191643000600002, donde se afirmó que el señor Robert Fernando Vergara Cárcamo laboró allí del 26 de septiembre de 1992 al 30 de junio de 1994.

Con base en lo anterior, reseñó que (i) a través del sistema electrónico de información dispuesto por la DGRESS, en julio de 2020 solicitó a dicha entidad que validara si el señor

Vergara Cárcamo era beneficiario de un contrato de concurrencia con el Sector Salud; (ii) posteriormente, el 10 de febrero de 2021 informó a la DGRESS sobre la existencia de la tutela que hoy se revisa y reiteró la solicitud antes aludida y (iii) el mismo día recibió respuesta en la que le fue comunicada la activación del antiguo empleador del demandante en la página virtual del Ministerio de Hacienda y, además, se confirmó que el ciudadano Vergara Cárcamo no tiene derecho a bono pensional.

7.2. Respuesta de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

29. El jefe de la Oficina de Bonos Pensionales adujo que el ciudadano Robert Fernando Vergara Cárcamo podría eventualmente tener derecho a la emisión de un bono pensional tipo A, al haberse trasladado al RAIS con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, recordó que dicho reconocimiento sólo sería procedente en caso de demostrarse que el accionante cuenta con una historia laboral de cotización y/o tiempos de servicio superior a 150 semanas “a fecha de corte de dicho beneficio.” Por ello, a modo de ejemplo, sostuvo que, con el fin de contestar el requerimiento llevado a cabo por esta Corporación, el 6 de julio de 2021 la Oficina de Bonos Pensionales efectuó solicitud sobre una eventual liquidación de bono pensional a favor del señor Vergara Cárcamo, pero en el sistema se reportó el error “3618” atinente a “Inconsistencia: historia laboral con aportes a la seguridad social no cumple requisito con el mínimo de semanas requeridas 150 (sic).”

30. Por otro lado, precisó que la AFP Protección ha realizado nueve (9) solicitudes de liquidación provisional de un eventual bono para el señor Vergara Cárcamo. No obstante, afirmó que aquellas no pudieron ser tramitadas dado que no se registraron vinculaciones laborales válidas en la información suministrada por la administradora de pensiones, a través del Sistema Interactivo de Bonos pensionales.

31. Asimismo, enfatizó que el 10 de febrero de 2021, la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social informó a la AFP Protección que el demandante no es beneficiario del pasivo prestacional del Sector Salud por concepto de pensiones.

7.3. Respuesta de la EPS y Medicina Prepagada SURA

32. La Coordinadora de Calidad y Servicios de Antioquia indicó que únicamente las IPS son

las encargadas de conservar la historia clínica de los afiliados. Por lo tanto, no cuenta con esa documentación. Sin embargo, precisó que el accionante tiene asignada como IPS a Coopsana Calasanz para la prestación de servicios médicos de primer nivel.

33. De conformidad con la información recibida, dado que la EPS y Medicina Prepagada SURA no aportó la totalidad de documentos que le fueron requeridos, mediante Auto del 9 de julio de 2021, la Magistrada ponente insistió en el recaudo de pruebas frente a la entidad mencionada. En concreto, para que (i) remitiera copia del concepto de rehabilitación desfavorable y dictamen de pérdida de capacidad laboral del accionante e (ii) informara si había prescrito incapacidades en favor de aquel. Asimismo, ofició a la IPS antes aludida con la finalidad de que aportara copia de la historia clínica actualizada del actor. De igual manera, decidió poner a disposición de las partes o terceros con interés en el proceso la información que se allegara, de conformidad con lo previsto en el Artículo 64 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional.

34. Mediante comunicaciones del 15 y 19 de julio de 2021, la representante judicial de SURA reseñó que: (i) el señor Robert Fernando Vergara Cárcamo registra 3 incapacidades por enfermedad común, en concreto, por 30 días cada una desde el 29 de diciembre de 2019 hasta 27 de marzo de 2020; (ii) no se emitió concepto de rehabilitación por cuanto, debido al mal pronóstico de la patología diagnosticada al accionante, la EPS decidió hacer uso de la facultad de emitir en primera oportunidad el dictamen de pérdida de capacidad laboral.

36. También aportó copia de la “Sustentación de dictamen de pérdida de capacidad laboral” en el cual se relacionan diferentes enfermedades que padece el demandante, así como el avanzado estado de las mismas, entre otras, “hepatocarcinoma CHILC PUHG C estadio D BCLC [por el cual se efectuó] remisión a dolor y cuidados paliativos [...] sin posibilidad real de algún tratamiento.” De igual modo, acerca de su historia sociofamiliar se advirtió: “[...] [paciente ginecólogo] vive con su esposa de 45 años [...] es auditora odontológica, dos hijas de 16 y 12 años, ambas estudiantes de bachillerato. La casa es propia actualmente están pagándola, estrato socioeconómico 5, cuenta con todos los servicios básicos. Está incapacitado desde el 30 de octubre de 2019, recibiendo el subsidio económico por incapacidad en la actualidad. La base de los ingresos de la casa era aportada por él, la esposa se encargaba de cubrir los gastos de sus hijas. Actualmente están con deuda del carro y crédito hipotecario (sic). Tiene el apoyo de su familia. Promedio de salario mensual

\$18.000.000 pesos.”

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

*

1. Competencia

37. La Corte Constitucional es competente para conocer de la decisión judicial materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del Auto de 31 de mayo de 2021, expedido por la Sala de Selección Número Cinco de esta Corporación, que decidió escoger para su revisión la acción de tutela instaurada por Robert Fernando Vergara Cárcamo contra la AFP Protección.

2. Breve presentación del asunto objeto de revisión y esquema de decisión

38. En esta oportunidad la Sala de Revisión conoce una acción de tutela presentada por un hombre de 53 años, paciente sin posibilidad de recuperación de una enfermedad catastrófica o ruinosa (hepatocarcinoma CHILD Pugh C estadio D BCLC) contra la AFP Protección. Ello, bajo el supuesto de que la entidad vulneró su derecho fundamental a la seguridad social ante la tardanza de reconocer y pagar una pensión de invalidez que fue solicitada desde el 14 de abril de 2020, y pese a cumplir los requisitos para el efecto. La AFP manifestó que desde julio del mismo año se encontraba en el proceso de reconstrucción de la historia laboral del actor con la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en concreto, para verificar (i) si el demandante era beneficiario del pasivo prestacional del Sector Salud por concepto de contrato de concurrencia con motivo del tiempo laborado con el Hospital San Marcos E.S.E. entre el 26 de septiembre de 1992 al 30 de junio de 1994, y a partir de ello determinar cómo se financiaría el pasivo pensional correspondiente a ese hospital, y (ii) si el actor tenía derecho a la reclamación de un bono pensional.

39. En este contexto, se destaca que en el marco de las diligencias adelantadas en sede de revisión, se acreditó el reconocimiento y pago de la prestación a favor del señor Vergara Cárcamo con posterioridad a la invocación del amparo. En las anteriores circunstancias, la Sala debe analizar (i) la procedencia de la acción formulada, a partir de la acreditación de los

requisitos generales exigidos por el ordenamiento constitucional y legal aplicable, y (ii) de superarse el examen de procedibilidad, analizará si se configuró la carencia actual de objeto en tanto la prestación pensional ya fue concedida.

40. En el evento de que se encuentren satisfechos los requisitos de procedibilidad y la inexistencia de carencia actual de objeto, la Sala (iii) debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿una entidad administradora de pensiones vulnera los derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social de una persona que padece una enfermedad catastrófica o ruinosa avanzada al dilatar el acceso a la pensión de invalidez por dificultades administrativas asociadas a la reconstrucción de la historia laboral?

*

2. Análisis de procedencia

41. La Sala Primera de Revisión advierte que la acción de tutela presentada por el ciudadano Robert Fernando Vergara Cárcamo contra la AFP Protección es procedente.

42. De acuerdo con lo establecido en la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, los requisitos de procedencia del recurso de amparo son los siguientes. (i) Legitimación por activa: la acción de tutela puede ser formulada por todas las personas cuyos derechos fundamentales se encuentren vulnerados o amenazados, por sí misma o por quien actúe en su nombre; (ii) legitimación por pasiva: el amparo procede contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y -en ciertos eventos- de particulares; (iii) inmediatez: no puede transcurrir un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado entre la actuación u omisión y el uso del amparo; y (iv) subsidiariedad: la acción de tutela resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles, cuando los mecanismos ordinarios no resultan idóneos o eficaces para el caso concreto o, cuando aun siéndolo, se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable y se emplea como mecanismo transitorio.

43. Igualmente, es necesario destacar que, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, en virtud de la cláusula de igualdad constitucional prevista en el Artículo 13 de la Constitución Política resulta necesario flexibilizar el análisis de los requisitos de procedencia, cuando el asunto integra un debate en torno a la satisfacción de los derechos

de un sujeto de especial protección o que se encuentre en situación de debilidad.

44. De acuerdo con lo anterior, la Sala advierte que en el caso objeto de estudio la acción de tutela cumple con el requisito de legitimación por activa, ya que fue presentada por el señor Robert Fernando Vergara Cárcamo, a quien presuntamente se le vulneraron sus derechos fundamentales.

45. Se satisface también el requisito de legitimación por pasiva, puesto que la acción de amparo se dirige contra la AFP Protección, entidad privada encargada de la prestación del servicio público de la seguridad social dentro del sistema de pensiones a la cual se encuentra afiliado el accionante y a la que acusa de haber violado sus derechos con ocasión de la falta de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a la cual alude tener derecho. Ello, sin embargo, no es el caso frente a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por cuanto dentro sus funciones no se encuentra reconocer de manera oportuna la prestación social solicitada por el accionante, cuyos requisitos son los exigidos en el Artículo 69 de la Ley 100 de 1993. Asimismo, se advierte que la determinación de la forma de financiación de la eventual prestación, conforme al Artículo 70 ibídem, por ejemplo, a través de la emisión de un bono pensional, no es un requisito indispensable para su causación y reconocimiento. Igualmente, la conformación de la historia laboral de un afiliado, así como el recaudo de los aportes realizado al RPM por vía de traslado o bono pensional es una gestión a cargo de la correspondiente Administradora de Fondo de Pensiones. Por lo tanto, la Sala encuentra que en el presente asunto no existe legitimidad en la causa por pasiva de la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social - DGRESS - Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

46. Ahora bien, atendiendo al mandato de realización efectiva de las garantías superiores, en relación con el requisito de inmediatez, se ha sostenido que es necesario valorar la vigencia de la vulneración, según la naturaleza del derecho susceptible de salvaguarda. Con base en ello, la jurisprudencia ha sido clara en indicar que, en los eventos en los que el menoscabo iusfundamental es continuo y, por tanto, con efectos extensivos en el tiempo, el requisito de inmediatez es susceptible de superarse, precisamente en razón de la vigencia de la vulneración. Ello, en la medida en que la violación no está determinada por el acaecimiento concreto de una única acción u omisión, sino que el sólo paso del tiempo constituye una afectación permanente del derecho. Lo anterior, ocurre principalmente en el caso de la

seguridad social, en el que se ha observado que la falta de reconocimiento y pago de las respectivas prestaciones mantiene la presunta conculcación del derecho en el tiempo.

Así las cosas, la Sala observa que la acción de tutela de la referencia supera el requisito de inmediatez. La solicitud del reconocimiento de la prestación pensional fue elevada el 14 de abril de 2020 ante la AFP Protección, y a la fecha de formulación de la acción de tutela, el 28 de enero de 2021, el accionante no había obtenido respuesta. Ello, incluso a pesar de tratarse de una persona en condición de vulnerabilidad, paciente no sólo con cirrosis hepática y encefalopatía no especificada, sino también con una enfermedad catastrófica o ruinosa (hepatocarcinoma Child Pugh C Estado D BCLC) que, entre otras dolencias, implicaron el dictamen de pérdida de capacidad laboral del 60.44%. De ese modo, la Sala concluye que se cumple el presupuesto de inmediatez, pues al momento de formulación de la acción de tutela la AFP aún no había dado respuesta a la petición y, por lo tanto, la vulneración del derecho fundamental invocado era actual y se encontraba en curso.

47. Por otro lado, la acción de tutela objeto de revisión cumple el requisito de subsidiariedad debido a que el medio ordinario de defensa judicial que el solicitante tiene a su alcance no es idóneo y eficaz de cara a sus especiales condiciones.

48. Aunque el accionante podría acudir al proceso ordinario laboral consagrado en el artículo 2° numeral 4° del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, para reclamar la prestación de invalidez, en el presente caso la Sala Primera de Revisión, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, advierte que ese medio judicial no resulta idóneo para lograr la protección oportuna de los derechos fundamentales del señor Vergara Cárcamo.

49. Lo dicho, en razón de la situación de salud que padece el accionante, pues además de lo considerado con anterioridad (supra, 46), se observa que ante la gravedad y avance del hepatocarcinoma, dictaminado bajo “mal pronóstico”, únicamente es viable un tratamiento paliativo. Además, de acuerdo con la sustentación del dictamen de calificación laboral, se advierte incluso que ante el complejo cuadro médico “no existe tratamiento”, sumado a que su condición de dependencia le impide desarrollar por su propia cuenta algunas de las actividades básicas de su rutina diaria.

50. De ese modo, a pesar de que el núcleo familiar del accionante cuenta con recursos

económicos para soportar el trámite de un proceso ordinario sería desproporcionado someterlo al mismo, de un lado, atendiendo a su expectativa de vida; de otro, por cuanto la eventual exigencia al señor Vergara Cárcamo de hacer uso del mecanismo ordinario a su disposición ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, le impondría una carga excesiva y, en todo caso, lesiva de sus derechos al acceso a la administración de justicia y a contar con un recurso de protección judicial efectivo. Ello, pues la resolución del asunto seguramente llegaría en un momento tardío dada la difícil situación de salud que atraviesa. Por lo tanto, a partir de las anteriores circunstancias y con fundamento en la valoración concreta de la condición médica del actor, la Sala advierte que el requisito de subsidiariedad se encuentra cumplido.

51. En conclusión, dado que la acción de tutela resulta procedente en el caso bajo revisión, ahora la Sala estudiará la posible configuración de la carencia actual de objeto.

3. En el presente caso se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado

52. La Sala determinó que se configuró el fenómeno de la carencia actual de objeto, específicamente por hecho superado, con fundamento en la información recibida en sede de revisión.

54. Dicho fenómeno, denominado “carencia actual de objeto”, se configura en los siguientes eventos: (i) por hecho superado, cuando se satisfacen por completo las pretensiones del accionante a partir de la conducta desplegada por el agente transgresor; (ii) por daño consumado, en aquellas situaciones en las que se afectan de manera definitiva e irreversible los derechos fundamentales antes de que el juez de tutela logre pronunciarse sobre la petición de amparo; o (iii) por situación sobreviniente, que comprende los eventos en que la vulneración de los derechos fundamentales cesó por causas diferentes a las anteriores, como cuando el resultado no tiene origen en el obrar de la entidad accionada, porque un tercero o el accionante satisficieron la pretensión objeto de la tutela, o porque el actor perdió el interés, entre otros escenarios. Asimismo, esta Corporación ha establecido que la ocurrencia de alguna de esas tres hipótesis implican “la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución”, tornándose inane o superflua cualquier determinación acerca del fondo del asunto.

55. Ahora bien, respecto del curso de acción que deben adoptar los jueces de tutela cuando

se presenta alguno de los anteriores supuestos, se ha indicado que si se está ante un daño consumado, “resulta perentorio que el juez de amparo, tanto de instancia como en sede de Revisión, se pronuncie sobre la vulneración de los derechos invocados en la demanda, y sobre el alcance de los mismos”, mientras que en los demás supuestos de carencia actual de objeto no es imperioso que el juez de tutela haga una declaración de fondo sobre la materia. Sin embargo, y especialmente tratándose de la Corte Constitucional, se podrá realizar cuando sea necesario para, entre otros aspectos, (i) llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela; (ii) advertir sobre la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes; (iii) corregir las decisiones judiciales de instancia; o (iv) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental.

56. En el presente caso, el señor Robert Fernando Vergara Cárcamo, paciente de una enfermedad catastrófica o ruinoso avanzada y sin posibilidad de tratamiento, solicitó la protección de su derecho fundamental a la seguridad social ante la tardanza y omisión de la AFP Protección en reconocer y pagar la pensión de invalidez que requirió el 14 de abril de 2020. En sede constitucional, pidió ordenar el reconocimiento de la prestación pensional, así como el correspondiente retroactivo. Por su parte, el 1º de febrero de 2021 la accionada indicó ante el juzgado de instancia que para determinar la viabilidad de la prestación reclamada debía proceder a reconstruir la historia laboral del accionante, previa gestión de una serie de requerimientos y diligencias ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda.

57. Frente a ello, con base en las pruebas recaudas en sede de revisión y como señalara la AFP durante este trámite, la Sala constató que el 13 de mayo de 2021 fue resuelta en sentido favorable la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez requerida por el accionante, previa reconstrucción de su historia laboral. Ello, junto con la cancelación del retroactivo pensional causado desde la fecha de estructuración de la invalidez. Del mismo modo, del material probatorio aportado se observa que (i) la determinación fue debidamente notificada el 1º de junio pasado al accionante, y (ii) el día 28 del mismo mes y año, el actor recibió tanto el pago del retroactivo como el correspondiente a la primera mesada.

58. Así mismo, en torno a la reconstrucción de la historia laboral, motivo por el cual la AFP Protección adujo que no podía dar trámite a la solicitud de la prestación, en sede de revisión

esta informó que “en la actualidad no hay periodos pendientes de incluir a la historia laboral del accionante, pues él aprobó en su momento la historia laboral reconstruida y conforme a la cual se definió reconocimiento de pensión de invalidez.” Sobre el punto, se advierte que las afirmaciones de la accionada no fueron discutidas o rebatidas por el señor Vergara Cárcamo, pues además de guardar silencio frente al requerimiento que le hiciera la Magistrada ponente a través del Auto de pruebas del 28 de junio de 2021, tampoco se pronunció durante el término de traslado concedido para la salvaguarda de su derecho de defensa y contradicción.

59. En atención a lo expuesto, la Sala Primera de Revisión encuentra que en el curso de la actuación aquí reseñada desapareció por completo el supuesto de hecho que originaba la alegada vulneración de los derechos fundamentales del señor Robert Fernando Vergara Cárcamo. Ello, pues ya le fue reconocida la prestación solicitada e incluso pagada. En definitiva, se observa que la situación fáctica sobre la cual se podría pronunciar esta Sala de Revisión desapareció, por lo que se debe concluir que se satisfacen los requisitos para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado.

60. Ahora bien, como se precisó con anterioridad (supra, 55), ante la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado, la Sala Plena ha unificado el criterio de la Corte en el sentido de que “no es perentorio que el juez de tutela haga un pronunciamiento de fondo.” Al respecto, en el caso bajo revisión no se advierte que sea necesario realizar un juicio en ese sentido.

61. En efecto, ya la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que: (i) las administradoras de fondo de pensiones cuentan por lo general con un término de 4 meses para responder las solicitudes de reconocimiento de pensión de invalidez; (ii) tienen la obligación de “custodia, conservación y guarda de la historia laboral y de los documentos que resulten indispensables para el reconocimiento de las prestaciones”, al punto que deben adoptar las medidas necesarias para enmendar las imprecisiones que puedan advertirse en la historia laboral, sin que sea admisible que por su omisión trasladen a sus afiliados cargas administrativas que no les son imputables y, por tanto, tampoco las consecuencias negativas del mal manejo de la información a su cargo; y por último, (iii) al momento de resolver una solicitud pensional “los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.” Por ende, no es necesario que la Sala avance en esta

ocasión en la jurisprudencia respectiva.

62. En consecuencia, la Sala revocará la decisión de 9 de febrero de 2021 proferida por el Juzgado 43 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, que declaró improcedente el amparo solicitado por el señor Robert Fernando Vergara Cárcamo y, en su lugar, declarará la carencia actual de objeto por hecho superado, por las razones expuestas en esta providencia.

63. Además, con fundamento en el Artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, la Sala prevendrá a la AFP Protección para que, en lo sucesivo, actúe con la mayor diligencia y eficiencia en las diferentes actuaciones de su competencia, con el fin de evitar trabas administrativas que puedan repercutir en la eficacia de los derechos fundamentales de las personas, más aún cuando se trate de sujetos de especial protección constitucional que padecen una enfermedad catastrófica o ruinosa que reduce su expectativa de vida.

64. Lo anterior, por cuanto en el presente asunto fue advertido que se dilató injustificadamente el acceso de la pensión de invalidez del ciudadano Vergara Cárcamo por las dificultades administrativas relacionadas con la reconstrucción de su historia laboral, lo que en cualquier caso constituyó una carga que el accionante no debía soportar.

3. Síntesis de la decisión

65. Correspondió a la Sala Primera de Revisión estudiar la acción de tutela instaurada por un paciente sin posibilidad de recuperación de una enfermedad catastrófica o ruinosa avanzada contra una administradora de pensiones, dado que no se había reconocido y pagado su pensión de invalidez a la que tenía derecho. Por su parte, la AFP sostuvo que para estudiar la viabilidad del reconocimiento pensional debía proceder a reconstruir la historia laboral del actor, puesto que el sistema de información de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda arrojaba inconsistencias en torno a (i) la eventual configuración del derecho a un bono pensional y (ii) si el accionante era beneficiario de un contrato de concurrencia con el Sector Salud.

66. Luego de advertir el cumplimiento de los requisitos de procedencia, en razón de las particulares y avanzadas condiciones de salud del demandante, la Corporación encontró configurada la carencia actual de objeto por hecho superado. Ello, al observar que la

amenaza o menoscabo a sus derechos había desaparecido en la medida en que la AFP reconoció y pagó tanto la pensión de invalidez del actor como el retroactivo pensional que también reclamó, previa reconstrucción de su historia laboral que fue aceptada por el promotor. Por ello, la Sala encuentra que la eventual vulneración a los derechos fundamentales del demandante ha desaparecido y que, por lo tanto, cualquier orden a impartir caería en el vacío.

67. En consecuencia, revocará la decisión de instancia que declaró la improcedencia del amparo y en su lugar declarará la existencia de la carencia actual de objeto por hecho superado. Así mismo, pese a que no se evidenció la necesidad de emitir un pronunciamiento de fondo, prevendrá a la AFP Protección para que en lo sucesivo actúe con mayor diligencia en el ámbito de sus competencias con el fin de evitar trabas administrativas que puedan afectar negativamente los derechos fundamentales de las personas, más aún cuando se trate de sujetos que padecen una enfermedad catastrófica o ruinosa que reduce su expectativa de vida.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de única instancia del 9 de febrero de 2021 proferida por el Juzgado 43 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, mediante la cual declaró improcedente la acción de tutela formulada por el ciudadano Robert Fernando Vergara Cárcamo. En su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado, con fundamento en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO. PREVENIR a la AFP Protección para que en lo sucesivo actúe con mayor diligencia y eficiencia en el ámbito de sus competencias. Ello, con el fin de evitar trabas administrativas que puedan afectar negativamente los derechos fundamentales de las personas, más aún cuando se trate de sujetos de especial protección constitucional, como pacientes de enfermedades catastróficas o ruinosas.

TERCERO.- LIBRAR las comunicaciones -por la Secretaría General de la Corte Constitucional-, así como DISPONER las notificaciones a las partes -a través del Juzgado de única instancia-, de conformidad con lo previsto en el Artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBAÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria general