El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Radicado No: 66001-31-05-005-2022-00398-01

Proceso: Acción de tutela (Impugnación)

Accionante: Aicardo de Jesús Velásquez

Accionados: Protección y Superintendencia Financiera

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito

Magistrada ponente: Ana Lucia Caicedo Calderón

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE INVALIDEZ / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA / REQUISITOS / APEGO A LAS EXIGENCIAS LEGALES / DEBIDO PROCESO / IMPROCEDENCIA DE HACER REQUERIMIENTOS IRRAZONABLES.**

Los artículos 86 de la Constitución y 6º del Decreto 2591 de 1991 establecen que la procedencia de la acción de tutela está condicionada al principio de subsidiariedad. Este autoriza su utilización en tres hipótesis: (i) cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto…; (ii) el mecanismo existente no resulte eficaz e idóneo; y (iii) la intervención transitoria del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, en cuanto al cumplimiento del requisito de subsidiariedad cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, la Corte Constitucional ha indicado que existe flexibilidad respecto de dicha exigencia…

… en el derecho a la seguridad social se encuentra inmersa la pensión de invalidez, el cual está definido como un alivio económico para las personas que por diversas causas pierdan la mitad o más de su capacidad laboral.

Para acceder a la misma, se deben cumplir los requisitos dispuestos por el ordenamiento jurídico y, además, los tramites deben ceñirse a las directrices del debido proceso, el cual, exige a las autoridades no presentar barreras u obstáculos a las personas.

… pese a que es cierto que la Corte Constitucional ha facultado a las entidades administradoras de pensiones en el país, para establecer su trámite administrativo interno, ello debe estar acorde con el derecho fundamental al debido proceso y el principio de legalidad, en virtud de los cuales las autoridades no pueden establecer exigencias u obstáculos que no estén reglamentados en el ordenamiento jurídico…

… la documentación de los beneficiarios, específicamente la historia clínica y un dictamen de pérdida de capacidad laboral del hijo del afiliado, en la radicación de una solicitud pensional como un requisito fundamental resulta irracional e innecesario, ya que, de ello no depende si el afiliado tiene derecho o no a la prestación pensional, ni modifica el monto pensional…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

Magistrada Ponente: **Ana Lucia Caicedo Calderón**

Pereira, doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Procede la judicatura a resolver la impugnación propuesta contra la sentencia proferida el 28 de octubre de 2022, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la **acción de tutela** impetrada por el señor **Aicardo de Jesús Velásquez Saldarriaga** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN** y la **Superintendencia Financiera de Colombia**, a través de la cual se pretende que se ampare sus derechos fundamentales al debido proceso, el mínimo vital y la seguridad social. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. **LA DEMANDA DE TUTELA**

El señor AICARDO DE JESUS VELÁSQUEZ SALDARRIAGA**,** solicita que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social; por lo tanto, exige que se le ordene a PROTECCIÓN dar trámite a la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez radicada el pasado 16 de agosto del presente año y también, ordenar a la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA supervisar y vigilar el actuar de PROTECCIÓN respecto al trámite mencionado.

Para sustentar la demanda, manifestó que en la actualidad cuenta con 56 años y tiene múltiples diagnósticos médicos, entre los cuales, mencionó hipertensión esencial, diabetes mellitus insulinodependientes con complicaciones múltiples, enfermedad renal crónica etapa 5, fibrilación articular paroxística, retinopatía diabética e hipotiroidismo.

Señala que, ejerció labores como auxiliar de construcción durante toda su vida, sin embargo, su estado de salud le impidió ejercer dicha actividad, por lo que, no pudo volver a trabajar. Debido a ello, inició el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral ante PROTECCIÓN, entidad que por intermedio de su aseguradora de riesgo provisional SURAMERICANA determinó mediante el dictamen No. 267164 del 4 de mayo de 2022, una pérdida de capacidad laboral de 73.61%, de origen común y con fecha de estructuración del 30 de julio de 2021, el cual, no controvirtió, por lo que se encuentra en firme.

Añadió que, teniendo en cuenta lo anterior y que ha cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores, inició el trámite para el reconocimiento de su pensión de invalidez, así: i) el 8 de julio del 2022 solicitó la primera asesoría, pero por no tener presente datos específicos de su hijo, no se pudo realizar; ii) el 14 de julio del mismo año se comunicó nuevamente, sin embargo, refirieron tener fallas en el sistema; y, iii) finalmente, el 21 de julio se pudo dar trámite a la asesoría preliminar, en la que le indicaron que debía cargar ciertos documentos en un aplicativo web, tales como, copia de la historia clínica de su hijo, copia del documento de identidad de su hijo y el registro civil de nacimiento de su hijo.

En ese orden de ideas, puso de presente que la relación con la madre de sus hijos culminó en malos términos y no tienen contacto alguno con ella, y, por otro lado, narró que sus hijos están viviendo en España, sin su situación migratoria regularizada, por lo que su hijo Steven no tiene consultas médicas, pese a ello, logró conseguir un certificado de salud de su hijo y su registro civil de nacimiento.

Refirió que el 16 de agosto del 2022 radicó la documentación anteriormente mencionada en el aplicativo de PROTECCIÓN, sin embargo, el 1 de septiembre dicha documentación fue rechazada y le indicaron que la historia clínica debía tener como mínimo 30 páginas, por lo que se comunicó con la entidad el 14 de septiembre y les puso de presente su situación familiar, decidiendo eliminar a su hijo como beneficiario, ante lo cual, la entidad le manifestó que el trámite debía iniciarlo dos meses después desde cero.

Radicó queja ante la SUPERFINANCIERA el 21 de septiembre, ante la actitud que ha asumido PROTECCIÓN frente a su caso.

Resaltó que PROTECCIÓN a la fecha continúa rechazando sus documentos y negándole el estudio de su solicitud pensional, lo cual, le impide acceder a la prestación económica a la que tiene derecho.

Finalmente, manifestó que los requisitos para acceder a la pensión de invalidez están definidos en la Ley 100 de 1993 y nada tiene que ver con la salud de su hijo, evidenciándose que PROTECCIÓN está incurriendo en abusos, dilaciones y excesos injustificados para reconocer su prestación económica, teniendo en cuenta que pese a que es un fondo privado, está ejerciendo funciones públicas, por lo que está obligado a cumplir lo dispuesto en el artículo 16 del CCA y el artículo 6 del Decreto 019 de 2012.

1. **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**La SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA** allegó escrito solicitando que la acción de tutela sea negada y sea declarada improcedente por no existir vulneración a los derechos fundamentales del accionante que les sean atribuibles como entidad.

Manifestó que no le constan los hechos en los que el accionante manifiesta su inconformidad frente al actuar de PROTECCIÓN y con relación a la queja presentada por el actor el día 2 de octubre del presente año, identificada con el número 2321664718263209332, advirtió que se encuentra en término para resolverla, ya que en virtud del literal d) del artículo 13 de la Ley 1328 de 2009 dispuso el término de 15 días hábiles que puede ser prorrogable.

**La Administradora Colombiana de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN,** presentó escrito manifestando que al accionante se le informó que el proceso de radicación formal de cualquier prestación económica consta de cinco etapas; 1) Que los documentos solicitados estén entregados y aprobados por Protección S.A; 2) que su historia laboral se encuentre completa y sin inconsistencias, 3) que su bono pensional (si hay lugar) se encuentre emitido o reconocido; 4) que el beneficiario reportado con una condición de invalidez (si hay lugar) cuente con un dictamen de pérdida de capacidad laboral; y, 5) que Protección le haya notificado el inicio formal de su solicitud.

Teniendo en cuenta lo anterior, señaló que el proceso de radicación de solicitud formal se encuentra en la etapa número 4, ya que se está a la espera de la historia clínica mayor a 30 hojas del hijo del señor AICARDI, el cual, señaló como beneficiario en calidad de inválido.

Refirió que es indispensable contar con la calificación del beneficiario por la forma en la que se financian las pensiones de invalidez en el RAIS, frente a lo cual, en virtud del artículo 70 de la Ley 100 de 1993 la suma adicional que sea necesaria estará a cargo de una aseguradora.

En ese sentido, la aseguradora contratada por la AFP exige la realización del proceso de calificación de invalidez del hijo del señor AICARDI.

Por otro lado, debido a que no ha culminado la etapa de radicación de la solicitud, no se ha iniciado el análisis de lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que dispone que tendrán derecho a una pensión de invalidez los afiliados inválidos que cuenten con 50 semanas cotizadas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

Adicional a ello, se realiza una validación de los pagos hechos a título de cotización en favor del señor AICARDI, para verificar que los mismos no hayan sido extemporáneos.

En ese orden de ideas, sólo hasta que finalice la radicación formal de la solicitud se pasará a la etapa final de análisis y definición donde se valida si cumple con los requisitos legales para tener derecho a la pensión de invalidez de origen común o a la devolución de saldos.

Para el efecto, citó el artículo 7 del Decreto 510 de 2003 que determina cuándo se entiende radicado el trámite pensional, el cual, dispone que la obligación de los fondos encargados de reconocer la pensión procederá una vez se presente la solicitud de reconocimiento junto con la documentación requerida, y por otro lado, citó la sentencia T-778 del 2015, que le impone al accionante un grado mínimo de diligencia para que la acción de tutela pueda ser procedente, esto es, adelantar las diligencias administrativas respecto al derecho en cuestión.

Agregó que la acción de tutela no es procedente, pues la misma no cumple con los requisitos de procedibilidad.

Finalmente, aseguró que no se configura la vulneración de los derechos fundamentales del señor AICARDI por parte de la entidad, sin embargo, en virtud del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, en el caso en que sea condenada la entidad, solicitó que le sea concedida la tutela con efectos transitorios por el término de 4 meses, mientras se adelanta el proceso ordinario laboral a través del cual el juez natural resuelve si el accionante tiene derecho o no a lo concedido.

1. **SENTENCIA IMPUGNADA**

La A quo señaló la relevancia constitucional del derecho de petición emanado del artículo 23 de la Carta Política, que para ser satisfecho la misma Corte Constitucional ha señalado que la respuesta brindada debe ser clara, precisa, congruente, consecuente con lo solicitado, y en el término oportuno.

En ese sentido, consideró que el mencionado derecho, además de, debido proceso y seguridad social del accionante, se encuentran vulnerados con ocasión a la negativa de PROTECCIÓN de adelantar el trámite de reconocimiento de su pensión de invalidez, al rechazar la documentación cargada por el actor a su aplicativo web, argumentando que, 1) la cédula de ciudadanía del beneficiario en calidad de inválido era una foto y no una copia, 2) debía allegar una historia clínica, de más de 30 hojas, y 3) lo anterior, para que se pueda realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral del beneficiario en cuestión. Lo cual, para la A quo, constituyó una barrera administrativa desproporcional.

Señaló que, la sentencia T-144 de 2020 indicó que el conocimiento de los posibles beneficiarios de una sustitución temporal es irrelevante para determinar si un afiliado tiene derecho o no a la pensión de invalidez.

En adición, arguyó que los requisitos para determinar si la prestación pensional de invalidez debe ser reconocida se encuentran tipificados en los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, entre los cuales, no se encuentran las exigencias que arguye PROTECCIÓN para el presente caso, que ya fueron mencionadas.

En ese orden de ideas concluyó que PROTECCIÓN ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social del señor AICARDO al negarse a iniciar el trámite de su solicitud con fundamentos irrazonables y desproporcionados.

Por otro lado, dio que la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y de petición del accionante, ya que, el término para darle alcance a la queja interpuesta el 2 de octubre de 2022, concluyó el 24 de octubre del mismo año.

Por otro lado, frente al derecho de petición consideró que no se encuentra vulnerado, dado que, el plazo de 4 meses dispuesto por el artículo 19 del Decreto 656 de 1994 aún se encuentra en término.

En consecuencia, la instancia decidió tutelar el derecho fundamental de petición, debido proceso y seguridad social del señor AICARDI, ordenando lo siguiente: a PROTECCIÓN a que tenga el 16 de agosto como fecha de radicación de la solicitud de prestación económica de invalidez presentada por el señor AICARDI; a la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, que proceda a la atención resolución de la queja presentada por el señor AICARDI contra PROTECCIÓN.

1. **IMPUGNACIÓN**

La AFP PROTECCIÓN impugnó la decisión arguyendo que es indispensable contar con la calificación del beneficiario del accionante para poder culminar el proceso de radicación de la prestación económica, en atención a la forma cómo se financian las AFP en el RAIS, quienes contratan una aseguradora para cubrir el seguro previsional.

Frente a lo anterior, precisó que, en caso de fallecimiento del afiliado, el beneficiar podría gozar eventualmente de una pensión de sobrevivientes, razón por la que la resulta necesaria la calificación de pérdida de capacidad laboral para cobrar el seguro previsional.

Manifestó que, una vez superado lo anterior, se podrá culminar con la radicación de la solicitud de reconocimiento de la prestación económica perseguida por el actor, de allí, iniciaría el estudio y análisis del cumplimiento de requisitos dispuestos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 para determinar si es acreedor o no de su derecho pensional.

Finalmente, solicitó al Tribunal que se revoque la sentencia y se le absuelva porque no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor y solicitó que en el evento en que, si se le llegase a condenar, el fallo sea proferido como mecanismo transitorio.

Por su parte, la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA allegó su escrito de impugnación en el que manifestó su desacuerdo con el despacho, solicitando la revocación del fallo, ya que, la entidad ya requirió a la vigilada PROTECCIÓN mediante oficio No. 2022176746-000, razón por la cual le corresponde a la requerida emitir un pronunciamiento respecto a la inconformidad del usuario y resolverla, ya que, el actuar de la SUPERFINANCIERA no puede superar la órbita de la vigilancia y supervisión.

**5. CONSIDERACIONES**

* 1. **Problema jurídico para resolver**

Le compete a esta Sala establecer los siguientes problemas jurídicos: i) si la AFP PROTECCIÓN vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital del señor AICARDO, ante la negativa de continuar con el trámite de la solicitud pensional de invalidez, bajo el argumento de que se requiere la complementación de los documentos que se refieren al hijo del actor como su posible beneficiario de la pensión de sobrevivientes. ii) Si frente a la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA se presenta un hecho superado respecto a la queja que el actor presentó en contra de la AFP PROTECCIÓN.

* 1. **Presupuestos generales de procedencia**

Según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto-Ley 2591 de 1991, a fin de determinar la procedencia de la Acción Constitucional de Tutela, se deben atender los siguientes elementos: (i) la legitimación en la causa (activa y pasiva); (ii) la inmediatez; y (iii) la subsidiariedad.

**5.2.1. Legitimación por activa.** El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo para reclamar la protección de los derechos fundamentales que han sido vulnerados o se encuentran amenazados. Esta puede ser formulada por el afectado directamente, o a través de un tercero que asuma la representación y la agencia de sus intereses ante el juez constitucional.

La presente acción constitucional cumple con el requisito de legitimación en la causa por activa, teniendo en cuenta que el señor AICARDO DE JESUS VELASQUEZ SALDARRIAGA afirma ser quien soporta la vulneración de los derechos fundamentales invocados correspondientes a la seguridad social, derecho de petición y mínimo vital, presuntamente vulnerados por PROTECCIÓN Y LA SUPERFINANCIERA.

**5.2.2. Legitimación por pasiva**.  Según lo establecido en los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad o un particular, en los casos determinados por la ley, cuando se les atribuye la vulneración de un derecho fundamental. Puntualmente, el numeral 2 del artículo 42 señala que la tutela procede “*cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud”.*

En el caso concreto PROTECCIÓN se encuentra legitimada por pasiva en el trámite de tutela al ser el fondo de pensiones al cual se encuentra afiliado el accionante y ante quien el actor está adelantado trámites para el reconocimiento de su pensión de invalidez.

Con relación a la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, en vista de que es la encargada de inspeccionar, vigilar y supervisar a las entidades que desarrollan actividades de carácter financiero, en este caso, la AFP PROTECCIÓN, es apenas obvio que está legitimada por pasiva para controvertir la demanda que se interpuso en su contra, por cuanto la queja del actor se refiere precisamente a su papel de vigilancia.

**5.2.3. Inmediatez.** La Corte Constitucional ha reiterado que uno de los principios que rigen la procedencia de la acción de tutela es la inmediatez. De este modo, si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, esto es, que no tiene término de caducidad, su interposición debe hacerse dentro un plazo razonable, oportuno y justo, bajo el entendido de que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales vulnerados.

En atención a lo expuesto, la Sala advierte que el presupuesto de inmediatez está acreditado en este caso por las siguientes razones: el señor ICARDO DE JESUS VELASQUEZ SALDARRIAGA tramitó su calificación de pérdida de capacidad laboral, que fue dictaminada en mayo del año en curso, a partir de allí, inició el trámite para el reconocimiento de su pensión de invalidez en el mes de julio, posteriormente, radicó los documentos solicitados por PROTECCION en el aplicativo web el 16 de agosto de 2022, la cual fue rechazada por la entidad el 1 de septiembre del mismo año, y finalmente, se comunicó el 14 de septiembre con la misma a pedir las explicaciones pertinentes.

A la fecha PROTECCIÓN continúa rechazando la documentación y no permite llevar a cabo el estudio pensional, por lo que, el actor tuvo que presentar la presente acción constitucional el 12 de octubre, dejando en evidencia que las actuaciones se han llevado a cabo en un plazo razonable y justo. El mismo análisis cabe respecto a la SUPERFINANCIERA por cuanto entre la fecha de la queja y la interposición de la demanda de tutela pasó muy poco tiempo.

**5.2.4. Subsidiariedad**

Los artículos 86 de la Constitución y 6º del Decreto 2591 de 1991 establecen que la procedencia de la acción de tutela está condicionada al principio desubsidiariedad. Este autoriza su utilización en tres hipótesis: (i) cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relativo a la afectación de un derecho fundamental; (ii) el mecanismo existente no resulte eficaz e idóneo; y (iii) la intervención transitoria del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, en cuanto al cumplimiento del requisito de subsidiariedad cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, la Corte Constitucional ha indicado que existe flexibilidad respecto de dicha exigencia. Así, en tales casos el juez de tutela debe brindar un tratamiento diferencial al accionante y verificar que este se encuentre en imposibilidad de ejercer el medio de defensa en igualdad de condiciones. En este sentido, la jurisprudencia constitucional expresa que el juez debe hacer una evaluación más amplia del requisito de subsidiariedad, tal y como lo establece la sentencia T-206 de 2013, así:

*“debe valorar las condiciones específicas del beneficiario del amparo, por cuanto la presencia de sujetos de especial protección constitucional como los niños y niñas, las personas que padecen alguna discapacidad, las mujeres embarazadas y los adultos mayores, entre otros, flexibiliza el examen general de procedibilidad de la acción, como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional”.*

Abonado a lo anterior, la Corte Constitucional en la sentencia T-144 de 2020, puso de presente:

*“El numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que el juez constitucional debe apreciar la eficacia en concreto de los medios judiciales ordinarios “atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”. La jurisprudencia constitucional ha señalado que un medio judicial ordinario no es eficaz en concreto si el accionante se encuentra en una situación de vulnerabilidad**[[42]](https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-144-20.htm" \l "_ftn42" \o "). Para determinar si el accionante se encuentra en una situación de vulnerabilidad el juez de tutela debe valorar (i) la situación de riesgo del tutelante y (ii) su capacidad o incapacidad para resistir esa específica situación de riesgo. En estos términos, una persona es vulnerable si el grado de riesgo que enfrenta es mayor a su capacidad de resistirlo.’’*

A partir de lo anterior, la Sala concluye que, pese a que el medio idóneo en principio es el proceso laboral, este medio no es eficaz ya que, el señor AICARDO DE JESÚS VELASQUEZ SALDARRIAGA está en condición de vulnerabilidad, por lo que ordenarle acudir a la justicia ordinaria constituiría una carga desproporcional al exponerle frete a un riesgo que no está en capacidad de resistir, debido a que, 1) cuenta con una edad avanzada, 2) su situación de salud es complicada ya que cuenta con diversas enfermedades, 3) no puede laborar por su estado de invalidez, 4) no percibe un salario y 5) requiere suplir sus necesidades básicas con urgencia.

A partir de estas consideraciones, la Sala concluye que la acción de tutela cumple a cabalidad con el requisito de subsidiariedad.

* 1. **El derecho a la seguridad social y el debido proceso para acceder a la pensión de invalidez.**

El derecho a la seguridad social se encuentra consagrado en el artículo 48 de la Carta Política, el cual dispone que es un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable, que se encuentra a cargo del Estado con el apoyo de diversas autoridades e instituciones.

Ahora bien, en el derecho a la seguridad social se encuentra inmersa la pensión de invalidez, el cual está definido como un alivio económico para las personas que por diversas causas pierdan la mitad o más de su capacidad laboral.

Para acceder a la misma, se deben cumplir los requisitos dispuestos por el ordenamiento jurídico y, además, los tramites deben ceñirse a las directrices del debido proceso, el cual, exige a las autoridades no presentar barreras u obstáculos a las personas.

Al respecto, la sentencia T-144 de 2020, dispuso:

*“****Debido proceso administrativo y principio de legalidad en el trámite de reconocimiento de pensiones****. El artículo 29 de la Constitución consagra el derecho fundamental al debido proceso administrativo y el principio de legalidad en las actuaciones administrativas al señalar que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas” y que para resolver el alcance de los derechos de los ciudadanos deben observarse “las leyes preexistentes” y “la plenitud de las formas propias de cada juicio”. En estos términos, la Corte Constitucional ha definido el debido proceso administrativo como el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, “materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa”**[[63]](https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-144-20.htm" \l "_ftn63" \o "). En el mismo sentido, esta Corte ha indicado que el principio de legalidad en la actuación administrativa es una manifestación del debido proceso administrativo**[[64]](https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-144-20.htm" \l "_ftn64" \o ") en tanto “protege a los ciudadanos de decisiones arbitrarias que se aparten de la voluntad del legislador democráticamente elegido”.*

*“En concordancia con lo anterior, el artículo 84 de la Constitución establece que “cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio”. En el mismo sentido, el artículo 16 del CPACA señala que, en toda petición, la autoridad administrativa tiene la obligación de examinar integralmente la solicitud y en ningún caso la “estimará incompleta por falta de requisitos o documentos que no se encuentren dentro del marco jurídico vigente, que no sean necesarios para resolverla o que se encuentren dentro de sus archivos”.*

*“La Corte Constitucional ha señalado que, por virtud del debido proceso administrativo y el principio de legalidad en las actuaciones administrativas, en los trámites de reconocimiento pensional los fondos de pensiones sólo pueden exigirles a los solicitantes el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley “porque el derecho a la pensión nace cuando se reúnen los requisitos dispuestos en el ordenamiento para considerar que una persona es beneficiaria”*[*[66]*](https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-144-20.htm#_ftn66)*. Por ello, en principio, la exigencia del cumplimiento de requisitos, trámites y/o formalidades adicionales no previstos en la ley, como condición para iniciar el trámite de reconocimiento*[*[67]*](https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-144-20.htm#_ftn67)*o para reconocer el derecho a la pensión definitivamente, constituyen una violación al debido proceso administrativo y obstaculizan el ejercicio del derecho a la seguridad social y, en algunos casos, el derecho a la vida y al mínimo vital’’.*

*“La jurisprudencia constitucional, sin embargo, ha precisado que los fondos de pensiones están facultados “para establecer el correspondiente trámite administrativo”**[[69]](https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-144-20.htm" \l "_ftn69" \o ") que los interesados deben adelantar para que la pensión les sea reconocida. De la misma forma, ha reconocido que estos pueden exigir, en algunos casos, el cumplimiento de requisitos formales adicionales a los establecidos en la ley v.gr., la entrega de ciertos documentos**[[70]](https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-144-20.htm" \l "_ftn70" \o "). Sin embargo, los trámites administrativos y demás requisitos formales adicionales que impongan los fondos de pensiones deben ser razonables y proporcionados y no pueden generar “barreras administrativas injustificadas”**[[71]](https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-144-20.htm" \l "_ftn71" \o ") para el interesado.*

*“La Corte ha indicado que los trámites y/o requisitos formales adicionales son razonables si (i) tienen por objeto acreditar el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión, es decir, están “vinculados con el reconocimiento del derecho”; y (ii) son estrictamente necesarios para asegurar que los recursos del sistema pensional “cumplan con la finalidad para la cual fueron creados”. Por su parte, son proporcionados si no imponen cargas excesivas a los usuarios que no les corresponde asumir o que “no se encuentran en condiciones de soportar”.*

* 1. **Caso concreto**

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se acude a la vía de tutela con el propósito de que se protejan los derechos fundamentales al derecho de petición, seguridad social y mínimo vital de AICARDO DE JESUS VELASQUEZ SALDARRIAGA, quien alega su vulneración por parte de PROTECCIÓN y SUPERFINANCIERA. La AFP PROTECCIÓN debido a su negativa en continuar el trámite de la pensión de invalidez so pretexto de que el actor no ha podido completar la documentación de uno de sus hijos, a quien relacionó como beneficiario. La SUPERFINANCIERA porque a la fecha de la presentación de la demanda de tutela no había tramitado la queja que presentó en contra de PROTECCIÓN.

La Jueza de primera instancia tuteló los derechos del accionante y en consecuencia, por un lado, le ordenó a PROTECCIÓN que tenga como fecha de radicación de la solicitud de prestación económica de invalidez el 16 de agosto, y por otro, le ordenó a la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA a que atendiera y diera resolución a la queja interpuesta por el señor AICARDO DE JESÚS VELASQUEZ SALDARRIAGA.

En la impugnación, la accionada PROTECCIÓN argumentó que 1) el proceso de radicación de la solicitud pensional consta de cinco etapas, de las cuales, se está en la cuarta, esto es, que si el beneficiario reportado está en condición de invalidez, debe contar con un dictamen de pérdida de capacidad laboral; 2) pese a que se le informó lo anterior al señor AICARDO, este no aportó el dictamen de pérdida de capacidad laboral de su hijo; 3) la AFP se vio en la obligación *“de iniciar directamente el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral del beneficiario reportado, trámite que ya cuenta con médico laboral asignado para revisión de historia clínica completa y actualizada que fue requerida al accionante, sin embargo a la fecha aún tiene pendiente lo siguiente: “copia de la Historia clínica y resultados de exámenes paraclínicos desde el comienzo de la patología hasta la actualidad. Mayor a 30 hojas””*; 4) lo anterior es necesario e indispensable para el cálculo del seguro previsional, 5) el señor ICARDO aún no tiene derecho de acceder a la pensión de invalidez, pues no se ha llegado a la etapa de estudio en donde se analiza si cumple con lo ordenado en la legislación, y por último, 6) la acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad por existir otro medio de defensa judicial.

Por parte, la SUPERFINANCIERA alegó hecho superado en su impugnación, al afirmar que ya le dio trámite a la queja del actor y está a la espera de lo que responda la AFP requerida, esto es, PROTECCIÓN.

Para resolver los problemas jurídicos, la Sala empezará con los hechos que involucran a la AFP PROTECCIÓN. En ese sentido, una vez revisado el acervo probatorio, se tiene que el actor aportó, junto al escrito de tutela, las siguientes pruebas: 1) copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral y ocupacional; 2) captura de pantalla de llamada con línea telefónica 1 4380025#1 0 y 1 430# 2 4380025# 10; 3) captura de pantalla de la respuesta de PROTECCIÓN a su solicitud; 4) captura de pantalla en el aplicativo web de PROTECCIÓN donde se cargan los documento; 5) copia de la cedula de NATALY MOSQUERA LOPEZ; 6) copia de la cédula de STIVEN VELASQUEZ MONCADA; 7) certificado médico de STIVEN VELASQUEZ MONCADA; 8) constancia de asesoría realizada por PROTECCIÓN del 21 de julio de 2022; 9) poder especial, amplio y suficiente concedido a la Dra. DANIELA ALEJANDRA BUITRAGO RESPREPO, firmado respectivamente por el señor AICARDO DE JESÚS para la calificación de la pérdida de su capacidad laboral, y posteriormente, para el trámite de reconocimiento y pago de pensión de invalidez con su respectivo retroactivo 10) registro civil de nacimiento de AIRCARDO DE JESUS VELASQUEZ SALDARRIAGA; 11) remisión de beneficiarios para valoración médica; 12) registro civil de nacimiento de STIVEN VELASQUEZ MONCADA; 13) notificación del dictamen de pérdida de capacidad laboral, y por último, 14) captura de pantalla de la inconformidad presentada en la página web de SUPERFINANCIERA.[[1]](#footnote-1)

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene acreditado lo siguiente:

1. AICARDO DE JESÚS VELÁSQUEZ SALDARRIAGA nació el 1 de septiembre de 1966, por lo que cuenta con 56 años y se encuentra afiliado a la AFP PROTECCIÓN.
2. Cuenta con dictamen de pérdida de capacidad laboral del 73.61%, estructurada el 30 de julio de 2021 de origen común.
3. El 21 de julio del presente año empezó los trámites para diligenciar su pensión de invalidez en donde ingresó a su hijo STIVEN VELÁSQUEZ MONCADA como beneficiario, el cual, según le dijo a la AFP se encuentra en situación de invalidez.
4. En la asesoría que le brindaron, le solicitaron gran variedad de documentos, entre los cuales, le indicaron adjuntar copia de la cedula de ciudadanía de su hijo, la historia clínica de más de 30 hojas de su hijo y copia del registro civil de nacimiento de su hijo, por lo que, radicó los documentos el 16 de agosto en el aplicativo web de PROTECCIÓN.
5. Presentó queja en contra de PROTECCIÓN el 2 de octubre ante la SUPERFINANCIERA mediante Smarsupervision.

A partir de lo narrado en la demanda de tutela, hechos que no fueron controvertidos por las accionadas, y que por lo tanto se tienen como veraces, se le indicó al señor AICARDO aportar varios documentos para tramitar su pensión, entre los cuales, le solicitaron la historia clínica, de más de 30 hojas, de su hijo STIVEN VELÁSQUEZ MONCADA, a quien reportó como beneficiario.

El señor AICARDO cargó los documentos que le fueron solicitados en el aplicativo web de PROTECCIÓN el día 16 de agosto del año en curso, sin embargo, la entidad los rechazó por la ausencia de la historia clínica de más de 30 hojas y porque la cédula aportada de su hijo STIVEN, correspondía a una fotografía.

Frente a ello, el accionante puso de presente tanto a la entidad PROTECCIÓN, como en el escrito de tutela, que le resulta imposible acceder a los documentos que le están solicitando, en razón a que su hijo STIVEN vive en España en la actualidad y la comunicación resulta complicada, además, no se encuentran en una condición migratoria regular, lo cual ha impedido que pueda tener certificados médicos. Por otro lado, también puso de presente respecto a la madre de sus hijos, que la comunicación es nula y no sabe nada de ella.

De cara a lo anterior, resulta necesario hacer un análisis respecto a las exigencias impartidas por las AFP en la radicación de solicitudes pensionales, para lo cual, es menester traer a colación lo dispuesto por la sentencia T-144 de 2020, que dispuso que:

“*Los fondos de pensiones vulneran el derecho al debido proceso administrativo y a la seguridad social del solicitante cuando condicionan el inicio del trámite de reconocimiento de la pensión de invalidez al cumplimiento de requisitos formales no previstos en la ley, tales como (i) la entrega de documentos innecesarios; (ii) la solución de posibles conflictos entre las entidades responsables de pagar la pensión; y (iii) la tramitación de procesos judiciales que constituyan obstáculos irrazonables y desproporcionados.’*

En la providencia mencionada, el accionante interpuso acción de tutela por considerar que la AFP a la que se encontraba afiliado, vulneró sus derechos fundamentales al rechazar la documentación y así mismo, la solicitud pensional, por considerar que existían inconsistencias en algunos de los documentos, aun cuando este ya contaba con todos los requisitos para poder acceder a su prestación pensional.

En ese sentido, el caso esbozado no difiere del presente, en el que PROTECCIÓN está fundamentando su negativa de radicar la solicitud de pensión de invalidez del señor AICARDO por considerar frente a uno de los beneficiarios, que la historia clínica es INDISPENSABLE y DEBE CONSTAR MÍNIMO DE 30 PAGINAS y porque la cédula allegada era una foto, aun cuando el señor AICARDO cuenta con los requisitos exigidos por las normas que regulan la seguridad social en Colombia, esto es, de manera específica, los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, a saber:

“***ARTÍCULO 38.****Estado de Invalidez. Para los efectos del presente CAPÍTULO se considera inválida la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50 % o más de su capacidad laboral.’’*

“***ARTÍCULO******39.****Requisitos para obtener la Pensión de Invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:*

*a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez;*

*b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.*

***PARÁGRAFO.****Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente**Ley.’’*

Ahora bien, pese a que es cierto que la Corte Constitucional ha facultado a las entidades administradoras de pensiones en el país, para establecer su trámite administrativo interno, ello debe estar acorde con el derecho fundamental al debido proceso y el principio de legalidad, en virtud de los cuales las autoridades no pueden establecer exigencias u obstáculos que no estén reglamentados en el ordenamiento jurídico, según lo manifestado por la Corte en la sentencia T-144 de 2020:

“*La Corte Constitucional ha señalado que, por virtud del debido proceso administrativo y el principio de legalidad en las actuaciones administrativas, en los trámites de reconocimiento pensional los fondos de pensiones sólo pueden exigirles a los solicitantes el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley “porque el derecho a la pensión nace cuando se reúnen los requisitos dispuestos en el ordenamiento para considerar que una persona es beneficiaria”. Por ello, en principio, la exigencia del cumplimiento de requisitos, trámites y/o formalidades adicionales no previstos en la ley, como condición para iniciar el trámite de reconocimiento o para reconocer el derecho a la pensión definitivamente, constituyen una violación al debido proceso administrativo y obstaculizan el ejercicio del derecho a la seguridad social y, en algunos casos, el derecho a la vida y al mínimo vital.’’*

En suma, es claro que las autoridades gozan de ciertas facultades que les han sido otorgadas por el marco normativo vigente, que les permite reglamentar y regular los trámites administrativos internos, incluyendo exigencias formales, sin embargo, la Corte Constitucional ha sido enfática en que dichos trámites deben obedecer a las características de 1) razonable, y 2) necesario, de manera que en ninguna circunstancia impidan el acceso a un derecho fundamental[[2]](#footnote-2).

En vista de lo anterior, a consideración de la Sala, la documentación de los beneficiarios, específicamente la historia clínica y un dictamen de pérdida de capacidad laboral del hijo del afiliado, en la radicación de una solicitud pensional como un requisito fundamental resulta irracional e innecesario, ya que, de ello no depende si el afiliado tiene derecho o no a la prestación pensional, ni modifica el monto pensional. Si acaso, la falta de tales documentos, a lo sumo, **sólo pueden impedir que por ahora NO se tenga a STIVEN VELÁSQUEZ MONCADA como beneficiario del actor, pero en nada afecta la tramitación de la pensión de invalidez que en su momento presentó ante la AFP PROTECIÓN S.A.**

En ese sentido, no cabe duda de que la exigencia elevada por PROTECCIÓN como argumento de NECESITAR la historia clínica de uno de los beneficiarios, así como no dar por válida la foto de su cédula, para no dar por radicada la solicitud pensional con fecha del 16 de agosto del presente año por el accionante, resulta una exigencia desproporcionada, irracional e ilegal, máxime cuando AIRCARDO le explicó al fondo la imposibilidad de allegar los documentos porque su hijo STIVEN reside de manera irregular en España. **Por otra parte, nada obsta para que, con posterioridad, el actor presente ante la AFP los documentos que correspondan de STIVEN o de cualquier otro beneficiario.**

Teniendo en cuenta lo anterior, para la Sala existe la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, al derecho de petición y al mínimo vital del señor AICARDO por parte de PROTECCIÓN, puesto que, a partir de barreras injustificables le está impidiendo radicar y tramitar su solicitud de pensión de invalidez, lo cual afecta de manera directa su mínimo vital, al no percibir el emolumento al que tiene derecho para suplir sus necesidades básicas y gozar de una vida digna. En consecuencia, se confirmará este punto de la sentencia impugnada.

Con relación al segundo problema jurídico relacionado con la SUPERFINANCIERA, ha de decirse que se encuentra configurado el hecho superado, ya que, si bien la entidad impugnó la sentencia, de igual forma allegó comunicación de cumplimiento de esta, en donde se evidencian los requerimientos que realizó a la entidad PROTECCIÓN con ocasión a la queja presentada por el accionante, radicada bajo el número 2321664718263209332, así como, la comunicación al accionante en donde se le notifica respecto a la queja elevada:

“*Al respecto le informamos que, mediante oficio del 24 de octubre de 2022, esta Superintendencia requirió a Protección S.A. con plazo de respuesta para el 1 de noviembre del mismo año.*

*El doctor JUAN PABLO ARANGO BOTERO, vicepresidente de dicha administradora, mediante comunicación CO02VJ0128 - SPF – 05646455 del 1 de noviembre del presente año, atendió el citado requerimiento.*

*No obstante, se procedió a requerir nuevamente a esa administradora mediante oficio del 2 de noviembre de 2022, una vez se reciba y se evalué la respuesta será puesta en su conocimiento.’’*

En vista de lo anterior, es evidente que durante el trámite de la acción de tutela, la SUPERFINANCIERA procedió de conformidad, dando el trámite e rigor a la queja presentada por el actor en contra de la AFP PROTECCIÓN, de manera que resulta inane mantener la decisión de primera instancia en contra de esta entidad por carencia actual de objeto.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO****: REVOCAR el numeral TERCERO** de la parte resolutiva de la sentencia proferida el 28 de octubre del 2022 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, por haberse configurado un hecho superado respecto a la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.

**SEGUNDO:** **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia impugnada.

**TERCERO:** Notifíquese la decisión a las partes por el medio más eficaz.

**CUARTO:** Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de Julio de 2020.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

1. Expediente digital, Carpeta 01Primera instancia, Carpeta C01AcciónTutela, Archivo 03Anexos.pdf [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-144 de 2020: “La Corte ha indicado que los trámites y/o requisitos formales adicionales son *razonables* si *(i)* tienen por objeto acreditar el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión, es decir, están “*vinculados con el reconocimiento del derecho*”; y *(ii)* son estrictamente necesarios para asegurar que los recursos del sistema pensional “*cumplan con la finalidad para la cual fueron creados*”. Por su parte, son *proporcionados* si no imponen cargas excesivas a los usuarios que no les corresponde asumir o que “*no se encuentran en condiciones de soportar*”. [↑](#footnote-ref-2)