

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE
CALI
SENTENCIA DE TUTELA No.145**

Santiago de Cali, seis (06) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: ERLINDA ROSA ORTIZ SALGADO

Accionado: FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS-PORVENIR S.A.

Radicación: 008-2023-00145

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a resolver sobre la solicitud de amparo constitucional elevada por **MAYERLIN ANDREA PAZ RESTREPO** en nombre propio contra **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS-PORVENIR S.A.**, por la presunta vulneración del derecho fundamental de Petición, a la Igualdad, al Debido Proceso, a la Vida Digna, al Mínimo Vital, a la Igualdad, al Debido Proceso y a la Seguridad Social.

II. ANTECEDENTES

A. HECHOS

Manifiesta la accionante en su escrito de tutela que:

“...1. Nací el día 18 de junio de 1960, es decir que tengo 63 años de edad a la fecha

2. Durante mi vida laboral me desempeñe en la labor de oficios varios en el colegio LA CORDEIRE, soy madre cabeza de familia de 4 hijos y, sin pensión, es decir, soy la responsable de mi hogar.

3. Mis hijos se encuentran desempleados, por lo tanto, no aportan a los gastos del hogar, y yo me encuentro sin trabajo para generar ingresos y poder vivir cómodamente, sacando unos hijos jóvenes adelante.

4. Coticé toda mi vida al sistema de seguridad social integral en el régimen de prima media con prestación definida administrado por la FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS-PORVENIR S.A.

5. Mediante dictamen de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIONB DE INVALIDEZ, de fecha 02 de diciembre de 2022, se me determinó una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 50,62% , esto con ocasión que padezco múltiples enfermedades que me aquejan y afectan mi calidad de vida; como lo son: ENFERMEDAD DE MENIER, HIPETENCION ESENCIAL, HIPOTIROIDISMO ESPECIFICADOS BOCIO (EUTIROIDEA), TRASTORNO ESPECIFICADO DE LA DENSIDAD Y DE LA ESCTRUCTURA OSEAS OSTEOPENIA, TRASTORNO ESPECIFICADO DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES DORSO LUMBALGIA CRONICA.

6. Debido a las patologías descritas con anterioridad, presento fuertes mareos, dolores en las articulaciones, dolores en la cadera esto debido a que sufrí una lesión diagnosticada por los médicos como irreversible lo cual limita severamente mi calidad de vida funcional y capacidad laboral, por lo tanto, no puedo salir a la calle sin acompañamiento, y también presento deficiencia en la glicemia.

7. Con ocasión a mis patologías estuve incapacitada, por más de tres años continuos.

8. Me encuentro afiliada al sistema de salud por medio de la NUEVA EPS, en el momento no se me ha generado más incapacidad, con razón a que ya cuento con una calificación de disminución de perdida de la capacidad laboral que supera el 50%.

9. El día 14 de abril de 2023, mi antiguo empleador con ocasión a que ya cuento con una calificación de disminución de perdida de la capacidad laboral que supera el 50% y a que cumplo con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, mediante una carta da por terminada la relación laboral.

10. El día 11 de mayo de 2023, mediante radicado 0103803033700300, la entidad revisó los documentos para solicitar el reconocimiento y pago de mi pensión de invalidez, en dicha revisión me indicaron que los documentos estaban correctos para radicar la solicitud y obtener el reconocimiento de dicha prestación.

11. Conforme a lo anterior se me manifestó por parte de la entidad, que debería esperar tres días hábiles para solicitar cita y así obtener cita de radicación mi pensión de invalidez.

12. Luego de insistir por vía telefónica en múltiples ocasiones y por el portal virtual de la entidad; logré obtener cita para radicar los documentos de reconocimiento y pago de mi pensión de invalidez, para el día 21 de junio de 2023 a las 10:30 am, es decir casi un mes y medio después.

13. El día 21 de junio de 2023 siendo las 10:40 am, fui atendido en las instalaciones del FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS- PORVENIR S.A., ubicada en la calle 21 Norte # 6N-14 de la ciudad de Cali, por la consultora JOHANNA LIBREROS H, la cual se negó a recibir la documentación para el reconocimiento y pago de mi pensión de invalidez, argumentando que mi registro civil de nacimiento, el cual fue expedido el día 06 de febrero de 2023, por la registradora nacional con sede SAHAGUN CORDOBA no cumplía bajo su criterio personal con los requisitos para darla trámite en la entidad argumentando que no tenía la anotación de ser fiel copia del original.

14. Conforme a esto la entidad previamente realizó un filtro de revisión de la documentación para darle trámite a mi solicitud como se indicó en el numeral 12 de la presente acción, y no hubo objeción alguna.

15. Adicionalmente la registraduría es la entidad idónea para expedir dicho documento y cuenta con el adhesivo de copia registro civil lo cual le da autenticidad a dicho documento.

16. De esta manera la entidad ha venido vulnerando mis derechos Fundamentales al DERECHO DE PETICIÓN, A LA IGUALDAD, AL DEBIDO PROCESO, A LA VIDA DIGNA, AL MINIMO VITAL, A LA IGUALDAD FRENTE A LA LEY, AL DEBIDO PROCESO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL entre otros, poniendo trabas para que radique mi solicitud, dilatando dicho reconocimiento, lo cual me genera gran traumatismo, estrés; empeorando cada vez más mi estado de salud.

17. En la actualidad, no cuento con ninguna clase de ingreso económico, a raíz de esta situación he acudido a endeudarme poder sobrevivir y cubrir mis gastos básicos y los de mi familia; y temo porque se me retire de la afiliación al sistema de salud, ya que como expliqué con anterioridad la empresa para la que laboraba dio por terminada la relación laboral.

18. Por lo anterior señor Juez, se hace necesario se ordene al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS- PORVENIR S.A. de trámite a mi solicitud y ordene el reconocimiento y pago de mi derecho pensional.”

B. DERECHO VULNERADO Y PRETENSIONES

La parte actora reclama el amparo constitucional de los derechos fundamentales de Petición, a la Igualdad, al Debido Proceso, a la Vida Digna, al Mínimo Vital, a la Igualdad, al Debido Proceso y a la Seguridad Social, pretendiendo que se ordene a **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS-PORVENIR S.A.**, realice el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de invalidez, con su respectivo retroactivo.

C. INTERVENCIÓN DE LA PARTE ACCIONADA

C.1. FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS-PORVENIR S.A.

Mediante escrito de contestación presentado a través de Directora de Acciones Constitucionales Litigios, en el que señalo lo siguiente:

“El día 21 de junio de 2023 se presentó a Porvenir S.A. la señora ERLINDA ROSA ORTIZ en compañía de su apoderado TULLIO GILBERTO AMARIS ORTIZ para radicar la solicitud pensional de invalidez, la cual no fue procedente debido a que el registro civil no tenía sello de fiel copia del original y el stiker que trae es borroso y no es claro, por lo cual se le informa que debe aportar los documentos sin los inconveniente mencionados con el fin de recibir la reclamación pensional.

Una vez cuente con la documentación completa, la accionante debe solicitar en el menor tiempo posible cita en alguna de nuestras oficinas a través de nuestra línea de servicio telefónico 7447678 en Bogotá, 4857272 en Cali, 6041555 en Medellín, 3855151 en Barranquilla y desde el resto del país al 01800510800, para que una vez cumplida la fecha de su cita, pueda radicar la documentación requerida y que adjuntamos para su diligenciamiento; lo anterior teniendo presente que el formato de reclamación debe ser diligenciado en su integridad para adelantar el estudio pensional que corresponda.

- *Fotocopia del documento de identidad de la afiliada ampliada al 150%*
- *Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de la afiliada con una vigencia no mayor a tres (3) meses desde la fecha de expedición.*
- *Formato de Reclamación por Invalidez debidamente diligenciado (adjunto).*
- *Formato para estudio modalidad pensional (anexo F) el cual se le entregará en la oficina.*
- *Historia Laboral Oficial normalizada y firmada (Emisión Bono, No Bono o Incluir Correcciones) el cual se le entregará en la oficina.*

- Documentación de su grupo familiar de acuerdo al Listado de Documentos de Reclamación por Invalidez adjunto. Cónyuge o compañero, hijos, padres)
- Dictamen de calificación de Pérdida de Capacidad Laboral

Así mismo puede programar su cita de radicación en los canales que se relacionan a continuación:

- Nuestra página web: www.porvenir.com.co, opción “cita para asesoría”
- Directamente ingresando la dirección electrónica “citas.porvenir.com.co” en la parte superior de su navegador.



D. INTERVENCIÓN DE LA PARTES VINCULADAS

D.1. JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ

Dando respuesta a la vinculación efectuada, por intermedio de la Secretaria Técnica de la Sala Uno (1) y Representante Legal de la entidad manifiesta que:

“... PRIMERO: Mediante dictamen No. 30566067 - 624 de fecha 11/02/2022, la Junta Regional de Calificación de Invalidez, dirimió controversia presentada en contra de la calificación de pérdida de capacidad laboral emitida en primera oportunidad por SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., calificando: Enfermedad de meniere; Hipertensión esencial (primaria); Otros hipotiroidismos especificados Bocio (eutoroidea); Osteopenia; Dorsolumbalgia crónica; origen: Enfermedad común; PCL: 60,61%; Fecha de estructuración: 10/12/2021.

SEGUNDO: Notificado en debida forma el dictamen emitido por la Junta Regional a las partes interesadas, contra el mismo, SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. y la señora ERLINDA ROSA ORTIZ SALGADO presentaron recurso de reposición en subsidio de apelación; Los primeros fueron decididos confirmando la calificación inicial. (oficio comunicado a todas las partes interesadas).

TERCERO: Recibida la constancia de pago dispuesta dentro del ordenamiento legal vigente, el expediente de la señora ERLINDA ROSA ORTIZ SALGADO fue remitido a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para surtir el recurso de apelación presentado subsidiariamente por las partes.

CUARTO: La Junta Regional de Calificación de invalidez del Valle del Cauca, calificó al accionante conforme a derecho; teniendo en cuenta todos los documentos, historia clínica, exámenes, conceptos médicos obrantes en el expediente, en garantía al debido proceso y al derecho a la defensa.

QUINTO: Revisado el archivo digital de la Junta Regional, NO se evidencia a la fecha, nueva solicitud de calificación a nombre de la señora ERLINDA ROSA ORTIZ SALGADO,

radicada por alguna de las entidades del Sistema de Seguridad Social integral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 en concordancia con los artículos 2.2.5.1.16 y 2.2.5.1.28. del Decreto 1072 de 2015...”

D.2. JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ

Dando respuesta a la vinculación efectuada, por intermedio del Abogado de la Sala Cuarta de Decisión de la entidad manifiesta que:

“...En primera medida, se tiene que el expediente de la señora Erlinda Rosa Ortiz Salgado, fue radicado en esta entidad en una (01) oportunidad: ➤ Remitido el expediente de la señora Erlinda Rosa Ortiz Salgado, por parte de la Junta Regional de Invalidez de Valle del Cauca; y una vez efectuado el reparto le correspondió conocer el caso a la Sala de Decisión Número Cuatro cuyos miembros resolvieron el recurso de apelación en Audiencia Privada de Decisión que se llevó a cabo el 02 de diciembre de 2022 en la que se emitió el dictamen No. 30566067 - 20280.

Por lo anterior, esta junta decide MODIFICAR el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Valle del Cauca	
DIAGNÓSTICO(S):	
1. ENFERMEDAD DE MENIERE.	
2. HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA).	
3. OTROS HIPOTIROIDISMOS ESPECIFICADOS BOCIO (EUTIROIDEA).	
4. OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LA DENSIDAD Y DE LA ESTRUCTURA ÓSEAS OSTEOPENIA.	
5. OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES DORSO LUMBALGIA CRÓNICA.	
DEFICIENCIAS:	22.41%
ROL LABORAL Y OTROS:	28.20%
PCL TOTAL:	50.61%
ORIGEN: ENFERMEDAD COMÚN.	
FECHA DE ESTRUCTURACIÓN: 10/12/2021.	

El mencionado dictamen fue debidamente comunicado a las partes en observancia a lo proveído en el Decreto 1352 de 2013 en concordancia con el Decreto 1072 de 2015. Es menester precisar que contra el citado dictamen no procede recurso alguno por lo que adquiere firmeza y sólo puede ser controvertido ante la jurisdicción ordinaria...”

D.3. COLEGIO LACORDAIRE

Dando respuesta a la vinculación efectuada, por intermedio del representante legal de la entidad manifiesta que:

“...**PRIMERO:** El día 18 de junio de 2017, la señora Erlinda Rosa Ortiz Salgado, identificada con la cédula de ciudadanía No, 30.566.067 de Sahagún (Córdoba), cumplió 57 años edad y 1300 semanas cotizadas y su momento no radicó los documentos necesarios para su proceso de pensión porque – mencionaba- que estaba en un proceso para que le reconocieran invalidez.

SEGUNDO: Desde el 23 de abril de 2018 inicia una incapacidad por VÉRTIGO de su E.P.S hasta el mes de octubre 2018 la Institución canceló el 100% de su incapacidad hasta cumplimiento de 180 días, pero la Institución continuó cancelando sus salarios el 100% hasta el 30 de noviembre de 2018.

TERCERO: El 5 de febrero de 2019 los Directivos de la Institución citaron a la señora Erlinda Ortiz para preguntarle sobre la incapacidad y si ya le habían diagnosticado por invalidez o que había pasado, igualmente se le preguntó si ya habían radicado los

documentos de la pensión al fondo de pensiones Porvenir y respondió que no lo había hecho.

CUARTO: Se le informó que a partir de la fecha (febrero de 2019) ella directamente debía reclamar la incapacidad a la E.P.S. porque ya habían pasado más de 180 días, conforme a lo establecido por la ley.

QUINTO: El 26 de febrero de 2019 se le envió una comunicación escrita por correo certificado donde se le solicita “la presentación de la radicación de los documentos al fondo de pensiones PORVENIR.

SEXTA: Se recibió escrito por parte de Porvenir, con fecha enero 07 de 2022, en la que se da respuesta a la calificación de Pérdida de capacidad laboral, por debajo del 50%.

SÉPTIMA: Mediante oficio del Juzgado Primero Civil del Circuito con fecha del 18 de marzo de 2022 en la cual se ordenó a la Nueva EPS cancelar a la señora Erlinda el subsidio por incapacidades causadas y reconocidas entre el 16/10/2019 al 10/03/2022, igualmente EXHORTA al Colegio Bilingüe Lacordaire para continúe con el cumplimiento de las obligaciones frente al Sistema General de Seguridad Social en relación con la accionante, situación que se ha venido haciendo, hasta la fecha.

OCTAVO: Llega una nueva notificación del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali sala civil especializada en restitución de tierras, el cual manifiesta lo siguiente: el accionante fue ya calificado y se le dictaminó “una pérdida de la capacidad laboral de 47.70% de origen: común y fecha de estructuración 10 de diciembre de 2021”. Cosa distinta es que dicho resultado haya sido cuestionado por la accionante ante la junta regional de calificación, que le dictaminó la pérdida de capacidad laboral en el 60,61%, decisión ésta que fue recurrida por el citado fondo ante la junta nacional de calificación.

NOVENO: El Colegio ha estado asumiendo el pago del factor prestacional correspondiente a la señora Erlinda todos estos años que ha estado incapacitada; la última incapacidad que le fue expedida por su EPS finalizó el 8 de abril de 2022, de ahí en adelante no le han expedido más incapacidades y la señora no se ha comunicado con nosotros para informar que ha pasado con su caso.

DÉCIMO: Se ha dado cumplimiento a lo establecido legalmente y lo ordenado por el Juzgado Primero Civil de Circuito, respecto a las obligaciones frente al Sistema General de Seguridad Social.

DÉCIMO PRIMERO: Después de haberse recibido la última incapacidad el 8 de abril de 2022, la señora ERLINDA no se ha acercado a la institución a laborar a pesar de los requerimientos realizados de informarnos sobre su proceso o sobre su situación laboral y su expectativa y/o proceso de incapacidad. Razón por la que el 14 de abril de 2023 dimos por terminado el contrato de trabajo suscrito con la señora Erlinda.

DÉCIMO SEGUNDO: A pesar de lo anterior, continuamos dando cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado Primero Civil de Circuito hasta la fecha, como se puede evidenciar en el certificado que se adjunta...”

D.4. SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.

Habiéndose rebasado el término perentorio concedido, por ningún medio la entidad accionada, se manifestó, es decir, el funcionario competente no emitió respuesta alguna respecto de los hechos y pretensiones de la accionante, no obstante, el requerimiento

expreso del Juzgado contenido en la providencia y comunicada en fecha 28 de junio de 2023, enviado al correo electrónico, servicioalcliente@segurosalfa.com.co.

D.5. JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Manifiesta lo siguiente:

“Atendiendo la notificación del auto 4167, del 28 de junio del año que avanza, por medio del cual se vincula a este Despacho judicial a la acción de tutela 08-2023-00145, adelantada por el Juzgado 8° Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali, y una vez consultada el sistema de registro y consulta Siglo XXI, me permito informar que no se avizora que en esta sede judicial se haya adelantado acción alguna donde intervenga la señora ERLINDA ROSA ORTIZ SALGADO, motivo por el cual se solicita verificar que juzgado adelantó el trámite al que hace alusión el COLEGIO LACORDAIRE en su contestación.”

D.6. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA CIVIL ESPECIALIZADA EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Dando respuesta a la vinculación efectuada, por intermedio del Honorable Magistrado de dicho despacho Judicial manifiesta que:

“...En atención a la comunicación de la referencia mediante la cual se notifica el auto que dispuso ordenar la vinculación de esta SALA ESPECIALIZADA EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS para efectos de que “se pronuncie sobre el particular y dentro de sus competencias, lo que le conste respecto de las pretensiones del accionante”, de la manera más respetuosa me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En lo que corresponde a las pretensiones de la accionante, a esta Sala solo le constan los supuestos fácticos y peticiones reseñadas en la sentencia de 26 de abril de 2022, por la cual se decidió confirmar el fallo de tutela de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santiago de Cali, Valle del Cauca, de 18 de marzo de 2022 dentro de la acción de tutela formulada por ERLINDA ROSA ORTIZ SALGADO contra la NUEVA EPS S.A. y FONDO DE PENSIONES.

Para los fines pertinentes y en prueba de lo antedicho, se adjunta a la presente respuesta copia de las sentencias de 18 de marzo de 2022 (primera instancia) y de 26 de abril de 2022 (segunda instancia) ...”

III. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

En el presente caso, es competente el Juzgado para dictar sentencia de primer grado de conformidad con el Art. 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 27 a 30 del Decreto 2591 de 1991.

B. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que debe resolver esta instancia se contrae en determinar si el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS-PORVENIR S.A.**, se encuentra vulnerando los derechos fundamentales de Petición, a la Igualdad, al Debido Proceso, a la Vida Digna, al Mínimo Vital, a la Igualdad, al Debido Proceso y a la Seguridad Social de la señora **ERLINDA ROSA ORTIZ SALGADO**.

C. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

a. Marco legal. La Carta Política de 1991 albergó en su articulado, entre otros mecanismos que desarrollan el Estado Social de Derecho, la acción de tutela, como la herramienta adecuada para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que la acción o la omisión de una autoridad pública los amenace o los vulnere y excepcionalmente frente a los particulares.

En cumplimiento de sus fines, la acción de tutela ha sido reglamentada para que tenga prevalencia sobre otros asuntos, creando un trámite preferente y sumario para la protección de los derechos fundamentales de los coasociados.

b. Análisis de los requisitos de procedencia de las acciones de tutela. Ha considerado la Corte Constitucional en su reiterada jurisprudencia, el tema de los requisitos de procedibilidad para invocar la protección de derechos fundamentales a través de la acción de tutela. En uno de sus pronunciamientos más recientes estableció la corte al respecto, en sentencia T144 de 2020 lo siguiente:

“21. **Legitimación en la causa.** La Sala constata que en el caso sub examine se cumplen los requisitos de legitimación en la causa por activa y por pasiva. De un lado, la legitimación por activa se encuentra acreditada porque el señor Robles Marroquín es quien

alega tener derecho a una pensión de invalidez y, por tanto, es el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados como resultado de la negativa de PORVENIR S.A. de iniciar el trámite de reconocimiento de su pensión. De la misma forma, existe legitimación en la causa por pasiva porque la entidad accionada, PORVENIR S.A., (i) es una entidad de carácter privado que ejerce funciones públicas en los términos de los artículos 5 y 48 del Decreto 2591 de 1991; (ii) es el fondo de pensiones en el cual el accionante tendría registradas las semanas de cotización, por lo tanto, sería la encargada de reconocer la pensión de invalidez; y (iii) es la entidad que presuntamente se habría negado a iniciar el trámite de reconocimiento de la pensión de invalidez de su afiliado.

22. **Inmediatez.** La acción de tutela fue ejercida de manera oportuna. El 21 de junio de 2019, PORVENIR S.A. informó al accionante que, para poder iniciar el trámite de reconocimiento de su pensión de invalidez, los datos consignados en la cédula de ciudadanía y su registro civil debían coincidir. Por su parte, el accionante interpuso la acción de tutela el 22 de julio de 2019, es decir, apenas un mes después de la respuesta de PORVENIR S.A., término que la Sala encuentra razonable.

23. **Subsidiariedad.** La Sala considera que la presente solicitud de amparo satisface el requisito de subsidiariedad. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario que solo procede “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. Por tanto, en los términos del numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, es deber del juez constitucional, de un lado, apreciar “[l]a existencia de dichos medios [...] en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”, y, de otro, a pesar de su existencia, establecer si se acredita un supuesto de “perjuicio irremediable”. En este caso, la Sala observa que el proceso laboral ordinario es el medio judicial ordinario idóneo y eficaz en abstracto para el reconocimiento de pensiones de invalidez. Sin embargo, dicho proceso no es un medio judicial eficaz en concreto en este caso dado que el accionante se encuentra en una situación de vulnerabilidad.

24. El proceso laboral ordinario es un medio judicial ordinario idóneo y eficaz en abstracto. Como se expuso, el señor Robles Marroquín solicitó a la Corte (i) declarar que PORVENIR S.A., no está facultada para condicionar el inicio del trámite administrativo de reconocimiento de la pensión de invalidez, a la corrección de las inconsistencias entre su registro civil y cédula; y (ii) ordenar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

25. El mecanismo principal idóneo y eficaz para cuestionar la constitucionalidad y legalidad de la decisión de PORVENIR S.A. de no iniciar el trámite de reconocimiento de la

pensión de invalidez, así como para exigir a PORVENIR S.A. el citado reconocimiento pensional, es el proceso ordinario laboral[41]. De un lado, este proceso judicial es idóneo porque el accionante puede solicitar el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez en caso de que demuestre que cumple con los requisitos legales para dichos efectos. De hecho, en los términos del artículo 48 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (modificado por el artículo 2 de la Ley 1149 de 2007), le corresponde a los jueces laborales asumir “la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite”. De otra parte, es un mecanismo judicial eficaz en abstracto, en tanto (i) la normativa que lo regula contiene un procedimiento expedito para su resolución; y (ii) es posible solicitar una medida cautelar en los términos del artículo 590 del Código General del Proceso (CGP) y otras normas concordantes, en caso de que se pretenda la garantía provisional de los derechos comprometidos.

26. El proceso laboral ordinario no es un medio judicial ordinario eficaz en concreto en este caso. 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]. 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.

27. En el presente caso, la Sala encuentra que el señor Robles Marroquín está en una situación de vulnerabilidad y, por tanto, acudir al proceso laboral ordinario constituiría una carga desproporcionada. Lo anterior, por cuanto el accionante se encuentra en una situación de riesgo que no está en capacidad de resistir. De un lado, sufre diversos padecimientos de salud, en particular, artrosis, y está siendo tratado por “factores psicológicos y del comportamiento asociados con trastornos mixtos de enfermedad y depresión”. De otro, se enfrenta a una situación económica precaria[43] que le impide asegurar su propia subsistencia dado que no tiene trabajo formal, pues sus únicos ingresos los recibe como resultado de que “una señora por lástima me dio la oportunidad de laborar 2 días a la semana por lo cual recibo 60.000 pesos, labor que ha agravado mis padecimientos pero no me ha quedado otra opción ante mi grave situación”[44]. Adicionalmente, el señor Robles Marroquín no está en capacidad de superar dicha situación de riesgo porque (i) se encuentra en un estado de invalidez; (ii) su familia no puede atender

sus necesidades, en efecto únicamente recibe apoyo de una de sus hijas, quien le aporta 120.000 pesos mensuales; y (iii) además, tiene a cargo “cuota alimentaria” de su hijo Víctor Manuel Robles Cruz quien “tiene diagnóstico de retraso mental severo (...) lo que ha generado gastos que no estoy en capacidad de asumir”[45]. Lo anterior demuestra que además de no tener ingresos para asegurar su propia subsistencia, el actor no cuenta con un núcleo familiar al cual se le pueda atribuir una obligación legal de suministrarle alimentos.

28. Con fundamento en las razones expuestas, la Sala concluye que, dada la condición de vulnerabilidad del actor, el proceso ordinario laboral no es un mecanismo judicial eficaz en el caso concreto y, por tanto, el requisito de subsidiariedad se encuentra acreditado.”

c. El derecho a la seguridad social, la pensión de invalidez y el debido proceso en el trámite de reconocimiento de pensiones. El artículo 48 de la Constitución consagra a la seguridad social como (i) un “derecho irrenunciable”, que se debe garantizar a todos los habitantes del territorio nacional; y (ii) como “servicio público de carácter obligatorio”, que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, por entidades públicas o privadas, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

La Corte Constitucional ha determinado que el derecho fundamental a la seguridad social se puede definir como aquel “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”. Con el objeto de desarrollar esta disposición constitucional y materializar este conjunto de medidas, el Congreso expidió la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. Este Sistema tiene como finalidad procurar el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, mediante la protección de las principales contingencias que los afectan, a partir de cuatro componentes básicos: (i) el sistema general de pensiones, (ii) el sistema general de salud, (iii) el sistema general de riesgos laborales y (iv) los servicios sociales complementarios.

En lo que respecta al Sistema General de Pensiones, el artículo 10 de la Ley 100 de 1993 consagra que su principal objetivo es el de garantizar a la población el amparo contra tres contingencias: (i) vejez; (ii) invalidez; y (iii) muerte. En efecto, la legislación establece que una vez estas contingencias ocurran, y bajo el cumplimiento de los requisitos legales, se procederá “al reconocimiento de las pensiones de jubilación, invalidez y sobrevivientes de

los afiliados, o de sus beneficiarios o al otorgamiento de las prestaciones sociales que operan en su reemplazo”.

La pensión de invalidez. Los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, reformados por la Ley 860 de 2003, determinan el estado de invalidez de origen común y los requisitos para acceder a la prestación económica que de este se deriva. Así, el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 señala que 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. Por su parte, el artículo 39 ibidem precisa que el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez está sujeto al cumplimiento de dos requisitos: (i) un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, producto de la calificación que realice la autoridad médico laboral correspondiente, y (ii) que se acredite haber cotizado, por lo menos, 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, o 26 semanas para las personas menores de 26 años, según la Sentencia C-020 de 2015. Una vez estos requisitos se encuentren acreditados, el fondo de pensiones al cual se encuentre afiliado el trabajador deberá reconocer la pensión de invalidez, en una cuantía que varía acorde al porcentaje de invalidez dictaminado, siguiendo los lineamientos del artículo 40 de la ley en mención.

En estos términos, la jurisprudencia constitucional ha definido la pensión de invalidez como la “prestación económica que se concede a quienes no pueden laborar por la pérdida de sus facultades para trabajar y atender sus necesidades” o como “una compensación económica tendiente a resguardar las necesidades básicas de aquellas personas cuya capacidad laboral se ve disminuida, como una fuente de ingreso para solventar una vida en condiciones de dignidad”.

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”. En el mismo sentido, esta Corte ha indicado que el principio de legalidad en la actuación administrativa es una manifestación del debido proceso administrativo 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 “estimaré 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”. 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.

La jurisprudencia constitucional, sin embargo, ha precisado que los fondos de pensiones están facultados “para establecer el correspondiente trámite administrativo” 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, la entrega de ciertos documentos. 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” 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”.

La Corte se ha encargado de enjuiciar diversas situaciones en las que sujetos acreedores a una pensión han visto obstruido el goce efectivo de dicha prestación económica por trámites administrativos y requisitos formales irrazonables y desproporcionados. En particular, la jurisprudencia ha identificado tres situaciones que son relevantes para resolver la acción de tutela sub examine:

Primero, la jurisprudencia ha señalado que al interesado le “son inoponibles las diferentes disputas que se pudieren presentar entre las entidades potencialmente obligadas a garantizar su derecho prestacional”. En este entendido, la Corte ha sostenido que “los conflictos entre distintas administradoras de fondos de pensiones, sobre cuál es la que debe asumir el respectivo reconocimiento y pago de las prestaciones pensionales, no puede ser trasladada al titular del derecho”.

Segundo, la Corte ha afirmado que no es posible someter el reconocimiento de una pensión a la tramitación de procesos administrativos o judiciales que constituyan obstáculos irrazonables y desproporcionados. En este entendido, la jurisprudencia ha precisado que supeditar el reconocimiento de la pensión de invalidez a aportar el registro civil de nacimiento con sello de fiel copia del original, “constituye un obstáculo de carácter meramente formal que conduce a una vulneración del derecho fundamental al debido proceso administrativo, al tiempo que acarrea una afectación grave al mínimo vital y a la vida digna”.

Tercero, la jurisprudencia ha indicado que los fondos de pensiones no pueden condicionar el inicio del trámite de reconocimiento pensional y el reconocimiento definitivo de la prestación económica, a la presentación de documentos no previstos en la ley. En este sentido, la Corte ha señalado que los fondos de pensiones (i) únicamente pueden solicitar documentos que atiendan el criterio de necesidad, es decir, que sean probatoriamente idóneos y pertinentes para “dar por demostrado alguno de los requisitos de los cuales depende la obtención del mencionado derecho prestacional”; y (ii) los interesados pueden acreditar el cumplimiento de los requisitos legales en un régimen de libertad probatoria, mediante elementos idóneos, pertinentes, conducentes y legales. Por tanto, “la imposición de formas o ritos no consagrados en las normas vigentes implica una limitación a dicha facultad y supone la creación de requisitos extralegales que hacen más dificultoso el acceso a los derechos pensionales”. Con fundamento en esta regla la Corte ha dicho que (i) una inconsistencia en torno al nombre del solicitante no puede dar lugar a negar la solicitud y

reconocimiento de una determinada prestación económica; (ii) no es posible solicitar la presentación de la certificación de factores salariales “en formato único del Ministerio de Hacienda”; y (iii) el reconocimiento de una pensión de invalidez no puede estar supeditado a la certificación de la invalidez por parte de la EPS y la presentación de la historia clínica, cuando ya se cuenta con el dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral.

En síntesis, de la jurisprudencia transcrita se concluye 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.

IV. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La señora **ERLINDA ROSA ORTIZ SALGADO** argumenta que el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS-PORVENIR S.A.**, vulneró sus derechos al debido proceso, seguridad social, vida, mínimo vital y dignidad humana por cuanto condicionó el inicio del trámite administrativo de reconocimiento de su pensión de invalidez a la presentación de su registro civil de nacimiento con sello de fiel copia del original. En criterio de la accionante, esta exigencia ha constituido barreras administrativas injustificadas.

El **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS-PORVENIR S.A.**, por su parte, manifiesta que la actora debe aportar el documento con el sello de fiel copia del original con el fin de recibir la reclamación pensional y que una vez cuente con la documentación completa, solicite cita en alguna de las oficinas, para que pueda radicar la documentación requerida; debiendo tener presente que el formato de reclamación debe ser diligenciado en su integridad para adelantar el estudio pensional que corresponda.

Por lo anterior considera este recinto judicial que el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS-PORVENIR S.A.** vulneró los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social de la señora **ERLINDA ROSA ORTIZ SALGADO**, al negarse a iniciar el trámite de reconocimiento de la pensión de invalidez. La exigencia del registro civil de nacimiento con sello de fiel copia del original, constituyen barreras administrativas injustificadas que carecen de razonabilidad y proporcionalidad. Lo anterior, por cuatro razones: (i) el registro civil era un documento innecesario para acreditar la edad de la señora **ERLINDA ROSA ORTIZ SALGADO** toda vez que dicho dato aparece en su

cédula de ciudadanía; (ii) en cualquier caso, la edad de la accionante es irrelevante para determinar si esta tiene derecho a la pensión de invalidez; (iii) la realización del cálculo actuarial es un trámite administrativo adicional al reconocimiento pensional y no es oponible a la solicitante.

La cédula de ciudadanía es el documento idóneo y pertinente para acreditar la edad de la señora **ERLINDA ROSA ORTIZ SALGADO**, de manera que no es razonable que se le hubiera exigido un nuevo registro civil con sello de fiel copia del original porque en el aportado se encuentra borroso como condición para iniciar el trámite de reconocimiento.

El despacho reconoce que el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS-PORVENIR S.A.** está en la obligación legal de prevenir los fraudes al sistema pensional. Sin embargo, en este caso el riesgo de fraude era absolutamente hipotético y eventual dado que la accionante había presentado su cédula de ciudadanía.

La edad de la señora **ERLINDA ROSA ORTIZ SALGADO**, es irrelevante a efectos de poder iniciar el trámite y determinar si este tenía derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez. Como se expuso, los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 establecen que esta prestación económica debe ser reconocida si se cumplen dos requisitos: (i) un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, y (ii) que se demuestre haber cotizado, por lo menos, 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. En estos términos, la acreditación de la edad de la accionante son requisitos formales y/o sustanciales que no están consignados en la ley pensional y, además, no atendían al criterio de necesidad.

El **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS-PORVENIR S.A.** vulneró el derecho al debido proceso administrativo y el derecho a la seguridad social de la señora **ERLINDA ROSA ORTIZ SALGADO** al negarse a iniciar el trámite de reconocimiento de la pensión de invalidez con fundamento en el incumplimiento de requisitos formales irrazonables y desproporcionados. Dicha negativa ha generado una demora de aproximadamente 7 meses en el inicio del trámite de reconocimiento de la pensión de la accionante.

En este entendido, y para remediar esta violación, se ordenará que, dentro de las 48 horas siguientes a partir de la notificación de la presente providencia, el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS-PORVENIR S.A.** resuelva de fondo la solicitud del accionante y defina si este tiene derecho a la pensión de invalidez, para lo cual deberá tener en cuenta las consideraciones de la parte motiva de esta providencia judicial. En particular, el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS-PORVENIR S.A.** no podrá exigir la presentación de ningún

documento adicional para resolver la solicitud, dado que la accionante (i) se encuentra afiliada a el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS-PORVENIR S.A.** y, por lo tanto, en sus bases de datos reposa la información relativa al número de semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha en la que la invalidez se estructuró; y (ii) ya presentó copia de su dictamen de PCL.

Por último, se ordenará al **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS-PORVENIR S.A.** enviar a este recinto judicial copia de la resolución mediante la cual resuelva la solicitud de reconocimiento de pensión inmediatamente después de que esta sea proferida.

V. DECISIÓN

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE SANTIAGO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.*

VI. RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales de Petición, a la Igualdad, al Debido Proceso, a la Vida Digna, al Mínimo Vital, a la Igualdad, al Debido Proceso y a la Seguridad Social de la señora **ERLINDA ROSA ORTIZ SALGADO**, contra el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS-PORVENIR S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS-PORVENIR S.A.**, o al funcionario a cargo del área respectiva, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, resuelva la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez de la afiliada **ERLINDA ROSA ORTIZ SALGADO**, para lo cual deberá tener en cuenta las consideraciones de la parte considerativa de esta providencia judicial. El **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS-PORVENIR S.A.** deberá enviar a este recinto judicial copia de la resolución mediante la cual resuelva la solicitud pensional.

TERCERO: NOTIFICAR inmediatamente de este fallo a las partes, quienes podrán impugnarlo dentro de los tres (3) días siguientes, quien para ello deberá acreditar la fecha exacta en que fueron notificados. De no hacerlo, remitir el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CUARTO: Una vez consultada en SIICOR la exclusión de la presente tutela, por secretaria archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EL JUEZ,

CESAR AUGUSTO MORENO CANAVAL